Derecho procesal comparado

Perspectivas desde América Latina

Por

*Eduardo Oteiza**

Resumen: *El derecho procesal comparado y las particularidades del entorno social contemporáneo en América Latina constituyen a partir del presente análisis un estudio de las normas, los procesos y las instituciones. En el mismo sentido se expone el contenido de diversos instrumentos internacionales que tutelan las principales garantías procesales que tiene cada ser humano. Garantías como el derecho a ser oído ante un tribunal, a un proceso equitativo, a las garantías judiciales, a que sea visto su caso son altamente analizados en el contexto del presente artículo en procura del derecho a la igualdad y defensa que de sus derechos, que tiene cada ser humano.*

Sumario: *1. Comparación contextual. Fronteras abiertas y cerradas en equilibrio inestable. 2. El derecho de acceso a la justicia y la independencia del juez en su dimensión constitucional y convencional. 3. La aceleración del péndulo. Interacciones entre las respuestas locales y las internacionales. 4. El derecho procesal iberoamericano.*

Palabras claves: *derecho procesal, debido proceso, derecho comparado, constitucionalismo, derechos humanos, igualdad de las partes, globalización.*

*Profesor titular (por concurso), investigador (por concurso) y director de la Carrera de Maestría en Derecho Procesal en la Universidad de la Plata y presidente de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (2019). En 2019 fue elegido presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (2011-2013) y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2014-2018). Realizó el programa posdoctoral Jean Monnet Fellow en el Instituto Universitario Europeo (1987-1988) y fue becario del CONICET (1987), de la Académica de Derecho Europeo (1991), de la Universidad de Bolonia (1993), y de la GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (2013). Integró el Consejo Consultivo del programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina (2016-2019) en el que fue corredactor del Código Procesal Civil y Comercial Nacional. Fue profesor invitado, entre otras, de las siguientes universidades: Bolonia, Turín, Génova, Brescia, Florencia, York (Toronto), Pompeu Fabra (Barcelona), Medellín, Pontificia de Lima y el instituto Max Planck (Luxemburgo).

**Conferencia publicada en el libro editado con motivo del IX Seminario Internacional sobre Proceso & Constitución, de la Pontificia Universidad de Lima, abril 2019, publicado por Palestra Editores.

Abstract: *The comparative procedural law and the particularities of the contemporary social environment in Latin America constitute, starting from the present analysis, a study of the norms, the processes and the institutions. In this same sense, the content of diverse international instruments is presented, which protect the main procedural guarantees that each human being has. Guarantees such as the right to be heard before a court, to an equal process, to legal guarantees, that his/her case be heard, are deeply analyzed in the context of the present article with the purpose to achieve the right to equality and to the defense that each human being deserves.*

Keywords: *1. Contextual comparison. Open and closed borders in unstable equilibrium. 2. The right to access to justice and the neutrality of the judge in its constitutional and conventional dimension. 3. The acceleration of the pendulum. Interactions between the local and the international responses. 4. The Iberian American procedural right. Procedural law, due process, comparative law, constitutionalism, human rights, equality of the parts, globalization.*

I. Comparación contextual. Fronteras abiertas y cerradas en equilibrio inestable

Margaret Woo¹ formula un sugerente interrogante al plantear los desafíos que para el derecho comparado ofrece la pugna entre globalización y antiglobalización. Sin silenciar las consecuencias negativas de la globalización, Woo pone el acento sobre ciertas políticas nacionales actuales de una innegable repercusión. Ellas impactan sobre los anhelos de integración, cooperación, y tolerancia, que con aciertos y errores, parecían perseguirse en las últimas décadas. Se refiere al *America First* del presidente Trump y al *Chinise Dream* del presidente Xi Jinping. Ambas propuestas convergen en una disputa que ha sido caracterizada como una guerra comercial en la que el conflicto, por el momento, pareciera reducirse a la puja en materia de

¹Woo, M, Comparative Law: A Plurality of Methods, en *Approaches to Procedural Law, The Pluralism of Methods*, Cadiet, L., Hess, B., Resquejo Isidro, M, Baden-Bades, 2017, pp. 47-64.

aranceles, por prácticas que ambas partes consideran desleales. También llama la atención sobre el Brexit, neologismo acuñado para describir la decisión del Reino Unido de abandonar la Unión Europea, con las dificultades que presenta para el proyecto integrador.

Solamente el paso del tiempo podrá esclarecer la real importancia de esos tres sucesos. De todos modos, aquellos cambios que ocurren en el escenario internacional, que tienen relevancia en cuanto a la tensión entre fronteras abiertas o cerradas, son uno de los importantes marcos de referencia para el derecho comparado. Woo en su introducción subraya la trascendencia de esas manifestaciones. Más allá del impacto que esas tres políticas estatales tengan en la dimensión global, resulta sugerente analizar cómo el contexto y sus implicancias son un marco de referencia a tener en cuenta en los estudios de derecho comparado.

Hoy resulta sencillo analizar las consecuencias que trajeron consigo las dos guerras mundiales o la Guerra Fría. La tarea es más ardua cuando se trata de interpretar sucesos recientes. A pesar de ello, es un gran desafío intentar dar una lectura provisional sobre el impacto de la tensión entre lo local y lo internacional. El análisis de Woo sobre el procesal comparado parte de un contexto que condiciona las respuestas que el derecho elabora. Toma su percepción de la realidad para atribuirle significado a la tarea comparativa, desde un punto de vista procesal. La perspectiva metodológica que sigue fue alentada por Mauro Cappelletti² al sostener que el derecho procesal debía seguir un *phenomeno ligal - comparative approach* que tuviera

²Cappelletti, M, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, pp. xiv-xx. El citado trabajo integra una serie de aportes realizados por Cappelletti sobre el procesal comparado. Desde la primera selección de trabajos agrupados en *Proceso, Ideología, Sociedad*, Buenos Aires, 1974, especialmente pp. 28-31 y 295-313, hasta *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Studi di diritto giudiziario comparato*, Bolonia, 1994, pp. 11-37.

en cuenta los hechos y eventos que exhibe la sociedad y condiciona la respuesta jurídica. Lo cual exige buscar las causas y razones que permiten entender a las normas, los procesos y las instituciones. De ese modo se intenta iluminar la interpretación de un modo complejo y pleno de matices, que en muchos aspectos resulta más útil que una descripción teórica sobre bases abstractas.

Las reflexiones que aquí se proponen desde el procesal comparado latinoamericano procuran interpretar las particularidades del entorno social contemporáneo en el que evoluciona. Corresponde entonces mencionar dos cuestiones que son centrales en el enfoque utilizado. La primera se refiere a cómo el comparado refleja las preocupaciones de cada época y los dilemas centrales que el derecho debe responder. La segunda identifica algunas notas que singularizan al derecho procesal latinoamericano³.

En cuanto a la evolución del derecho comparado, solamente es posible aquí dar cuenta de unas pocas manifestaciones que resultan elocuentes para entender que, si bien acudir a la comparación es un elemento esencial del conocimiento humano, en la última centuria ha adquirido un desarrollo metodológico que supera la fase de la simple observación histórica o de la adopción de respuestas brindadas por experiencias de cierta ajenidad. También lo es para advertir que en las últimas décadas han tenido lugar cambios de visión sobre las dos preguntas destacadas por Roscoe Pound: qué y cómo comparar⁴.

³Sobre los modelos en el derecho comparado ver Taruffo, M., *Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali*, Il foro italiano, 2001, 124 (11), pp. 345-360. Allí parte de la idea modelo como "tipos ideales" como instrumento conceptual de cuño weberiano.

⁴Pound, R., *What May We Expect from Comparative Law?*, American Bar Association Journal, 1936, 22, 58-59, posición reiterada en *Comparative Law in Space and Time*, American Journal of Comparative Law, 1955, 4, p. 72.

Es innecesario dar ejemplos sobre la tendencia natural a contrastar realizaciones de distinto origen. Se trata de una constante usada a través de la historia en un sinnúmero de ejemplos. Es usual mencionar que las XII Tablas fueron influenciadas por las leyes griegas y que Aristóteles, al escribir *La Política*⁵, se basó en el estudio de ciento cincuenta y tres Constituciones. No obstante que es propio del progreso evolutivo del derecho nutrirse del pasado, tomaré solamente tres manifestaciones en las cuales el elemento comparativo aporta un significado especial.

El primero es el resurgimiento del derecho romano por intermedio de los Glosadores y Canonistas, que desde Bolonia, en el siglo XI, dieron una nueva vitalidad al *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, cuya autoridad como Sacro Emperador romano legitimaba el uso de un *jus commune* para Europa⁶. Los juristas formados en Bolonia fueron determinantes en la redacción de las Siete Partidas de Alfonso X “el sabio”, que formaron parte del derecho vigente en Hispanoamérica hasta entrado el Siglo XIX. Es interesante destacar la línea de continuidad entre el *Corpus Iuris Civilis*, el *jus comune* y el derecho indiano. Se trata de tres hitos diferentes pero emparentados en la circulación de las ideas. El segundo se refiere a la trascendencia del pensamiento de Montesquieu. Es reveladora una cita que realiza James Madison en el número 47 de *El Federalista*⁸ (1787), para fundar la doctrina de los *checks and balances*. Señala allí Madison que

⁵David, R., Jauffret-Spinossi, C., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 1969, consultada la 10ª Edición, UNAM, México, 2010, traducción de José Sánchez Cordero, p. 1.

⁶Merryman, J. H. *The Civil Law Tradition. An introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, pp. 6-13.

⁷Montero Aroca, La herencia procesal española, UNAM, México, 1994, pp. 13-19. Van Caenegem, R. C., History of European Civil Procedure, *International Encyclopedia of Comparative Law*, V. XVI, Tübingen, 1973, pp. 39-43.

⁸Cooke, J.B., *The Federalist*, Wesleyan University Press, 1961, p.324.

el oráculo que siempre se cita y consulta sobre esta cuestión es el célebre Montesquieu. Luego Madison transcribe el famoso pasaje dedicado a la Constitución Inglesa de *El espíritu de las leyes* (1748) en el que Montesquieu sostenía que no puede haber libertad donde los poderes legislativos y ejecutivos se hallan unidos en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados. El tercero se vincula con el movimiento codificador que domina el Siglo XIX. Un gran número de factores justificaban el florecimiento de las ideas codificadoras. El racionalismo, la revolución industrial, el sistema económico capitalista y la irrupción de los Estados Nación, junto con ideas positivistas sobre el derecho sirvieron de marco de referencia para el movimiento codificador. En Francia, después de adoptado el Código Civil (1804), se sancionó el Código Procesal Civil (1804), cuyo modelo fue seguido para la mayoría de los países de Europa.

El universalismo expresado por el *jus commune* resultaba derrotado por el desarrollo de los derechos nacionales ocurrido en el Siglo XIX, a partir del constitucionalismo y la codificación. Se abandonaba así el esfuerzo por principios y soluciones normativas basadas en Dios o en ciertas interpretaciones de un pasado de reconocida autoridad para desarrollar los nuevos derechos positivos de cada Estado. Una de las reacciones contra esa nacionalización del derecho la encontramos en el Congreso de Derecho Comparado que tuvo lugar en París en 1900, celebrado, como con acierto destaca Diego López Medina⁹, coincidiendo con la gran Exposición Universal en la que Francia exhibía su desarrollo y preponderancia en una época

⁹López-Medina, D. *El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina*, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 13(26), 127, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.i115-26.ndcm>

conocida como la primera globalización (1870-1914). En el Congreso de París, Édouard Lambert identificaba tres objetivos centrales del derecho comparado¹⁰: constituirse en una plataforma para llevar adelante reformas legales en la que se adopten normativas surgidas de la comparación; contribuir a la interpretación del derecho nacional y demostrar que las diferencias entre sistemas jurídicos son superficiales y aparentes, ya que hay procesos de acercamiento y convergencia entre las legislaciones. Desde esa visión auspiciaba un *droit commun législatif*.

Se trataba de un momento inaugural del derecho comparado, con una visión que luego se ha dado en llamar micro comparación por su predisposición a analizar el funcionamiento en el ámbito nacional de ciertas instituciones y observar su utilidad en otros ordenamientos. Una comprensión que tomaba como eje de referencia los desarrollos de la Europa Continental, que primero propicio la idea de familias jurídicas y después la de tradiciones y cultura en contexto. Una nota común a los estudios de derecho comparado del Siglo XX son las similitudes y diferencias entre el *civil law* y el *common law*. El trabajo de John Henry Merryman al explicar la tradición del *civil law* desde la visión de un jurista del *common law* agrega un elemento de época ya que sostiene que hay tres tradiciones jurídicas: la del derecho civil, la del derecho común y la del derecho socialista. Posición que mucho antes había sostenido Eduardo J. Couture¹¹ en unas conferencias dictadas en 1940. Couture en tres conferencias recorrió el pasado, el presente y procuró avizorar el

¹⁰López-Medina, pp. 138-148.

¹¹Couture, E. J., *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, mayo-junio 1940, pp. 233-287.

futuro del derecho procesal. En su última conferencia comparaba el derecho procesal en los países de organización democrática anteponiéndolos al derecho procesal del Estado Fascista, del Tercer Reich alemán y la doctrina comunista. Sin dejar de realizar un detenido estudio de las instituciones de derecho procesal en cada uno de esos entornos, su pensamiento presta particular atención sobre cómo afectan las ideas dominantes a las principales instituciones procesales.

En ese sentido, el fin de la guerra fría y la irrupción de las nuevas dinámicas en el campo tecnológico, político, social y cultural, a escala mundial, han producido cambios de gran calado que impactan sobre las preocupaciones del derecho comparado, compelido por una cultura cuyo rasgo para Lawrence Friedman¹² es la horizontalidad, como consecuencia del inmenso poder de la tecnología en el campo comunicacional a nivel mundial. Las culturas locales, según Friedman, están llamadas a convivir y a adaptarse a la globalización.

Los interrogantes, en términos de derecho comparado, han dejado de tener como eje central las diferencias entre el *civil law* y el *common law*, en favor de otros debates que procuran contestar cómo se armonizan y convergen en soluciones afines los modelos y los sistemas de justicia. La visión ha pasado de tener como punto obligado de referencia al *civil law* y al *common law* para dejar paso a una interacción de múltiples actores, que ponen el acento en la necesidad de encontrar caminos que procuren aumentar la calidad de la justicia. La idea de reforma, en busca de un servicio de justicia más

¹²Friedman, *The horizontal society*, Yale University, 1999, pp- 21-27.

apto, con el auxilio del derecho comparado, como lo proponen, entre otros, Adrian Zuckerman¹³, Nicolò Troker, Vincenzo Varano¹⁴ o Hiram E. Chodosh¹⁵ ha desplazado la preocupación por explicar las diferencias entre las tradiciones hegemónicas del derecho occidental del Siglo XX.

La mirada dicotómica sobre el derecho comparado, centrada en el *civil law* y el *common law*, colocaba en penumbra algunas manifestaciones, en una suerte de asimilación que prescindía de evoluciones merecedoras de un tratamiento singular. De allí que al derecho latinoamericano se lo adscribiera al *civil law* silenciando su excepcionalidad. Su pasado colonial hacía pensar que era un eslabón asociado al derecho europeo. Curiosamente el Canal de la Mancha tuvo más poder para separar el *civil law* del *common law* que el resto del Atlántico para diferenciar el Nuevo del Viejo Mundo. A pesar de la lejanía que imponía el Océano entre España y sus colonias, el derecho indiano y el de los Estados independientes fue visto como perteneciente a una misma tradición, lo cual no deja de ser una simplificación que ignora matices trascendentes. En el procesal comparado, primero Couture¹⁶ y después Enrique Vescovi¹⁷, no dejando engañar por la aparente bipolarización mostraron las particularidades que presenta Latinoamérica.

¹³Zuckerman, A. A. S., *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford University Press, 1999, pp. 3-52.

¹⁴Trocker, N., Varano, V. *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Turín, Giappicheli Editore, 2005, pp. 243-247.

¹⁵Chodosh, H. E., *Global Justice Reform. A Comparative Methodology*, Nueva York, New York University, pp. 121-125.

¹⁶Couture, ob. not. 11.

¹⁷Vescovi, E., *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978, pp- 7-11.

Una de las características de los Estados latinoamericanos ha sido la tendencia a replicar instituciones pensadas para realidades difíciles de asimilar. Los trasplantes institucionales tienen como inconveniente que el diseño pensado para otras circunstancias puede resultar incompatible con el escenario en el que se propone hacerlas operar. López-Medina¹⁸ considera que los Estados de América Latina pueden ser calificados como *“sitios abiertos” en el sentido de que la creación y transformación de sus derechos siempre ha estado atenta a los materiales jurídicos extranjeros y comparados a los que atribuye altos niveles de prestigio*. Pensar el derecho latinoamericano en general y el procesal en particular, sobre rasgos propios, tomando las notas características que dan forma a un tipo ideal singular, brinda una identidad que permite explicar la evolución del derecho latinoamericano y de sus diversas realidades nacionales. Es una perspectiva que auxilia en la tarea de examinar la compatibilidad de soluciones ideadas para situaciones, en el mejor de los casos, asimilables.

Desde el plano contextual comparado y tomando como foco de análisis al procesal latinoamericano es útil detenerse brevemente sobre la tendencia firmemente arraigada de considerar a determinados derechos en forma prioritaria y esencial.

II. El derecho de acceso a la justicia y la independencia del juez en su dimensión constitucional y convencional

Al Congreso de París de 1900 se lo considera una de las primeras manifestaciones del derecho comparado como disciplina autónoma

¹⁸López-Medina, p. 120-123.

ma. Se le asigna un papel clave en su fundación del derecho comparado. Los estudios que a partir de allí se realizaron durante buena parte del siglo XIX fueron liderados por la escuela francesa. Ese período del derecho comparado fue consecuencia de la primacía otorgada a la ley como fuente del derecho, expresada fundamentalmente en el material codificado. Los análisis de Lambert formulados en aquella reunión eran tributarios de una convicción que privilegiaba la comparación de ordenamientos nacionales en la búsqueda de criterios comunes, que expresaran el objetivo de acercarse a un *droit commun législatif*. Poco tiempo después estallaría la Primera Guerra Mundial, triunfaría la revolución rusa y se desataría la Segunda Guerra Mundial. Las atrocidades sucedidas mostraron que era imprescindible reconocer la inviolabilidad de los derechos humanos y adoptar mecanismos universales y regionales con facultades para resguardarlos. Fue así que los Estados lograron aunar voluntades para crear las Naciones Unidas y organizaciones regionales como el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana, precedida por la Organización para la Unidad Africana. Además, adoptaron normas internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, 1986). Cada uno de esos tratados estableció órganos con competencia para determinar si los Estados respetaban el deber de proteger los derechos humanos. Tal es el caso del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Todos los tratados antes mencionados compelen a respetar el derecho denominado como derecho a ser oído ante un tribunal, a un proceso equitativo, a las garantías judiciales, a que sea visto su caso, por mencionar solamente las cuatro expresiones empleadas por los instrumentos internacionales antes referidos. En lo sustantivo, los tratados refieren a una protección similar a la brindada por el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se señala que *todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*. La referencia a todas y a la igualdad indica el sentido altamente comprensivo y sin exclusiones de una garantía que articula la defensa de todos los otros derechos consagrados en el Pacto. La expresión *toda persona* es reiterada en la primera parte del artículo 14 al establecerse que *tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*. La redacción dada al artículo 14 del Pacto destaca en forma evidente que la independencia e imparcialidad del juez constituyen un presupuesto necesario de un proceso equitativo.

No obstante que no es posible desarrollarlo aquí, cabe señalar que los órganos con competencia para juzgar si se ha cometido una violación a los derechos humanos en instancia supranacional han generado un acervo de interpretación de las convenciones que se nutre de constantes referencias entre ellos, en una suerte de diálogo o construcción coral sobre el alcance de los derechos humanos.

Así como en Europa el nacimiento de las Cortes Constitucionales en Italia (1948) y en Alemania (1951) es una de las consecuencias de la necesidad de reforzar el derecho de las minorías y limitar el

de las mayorías, en América Latina, luego de concluida la Guerra Fría se produce un consistente proceso de reforma de las Constituciones. Las nuevas constituciones expandieron el detalle de condiciones que deben respetarse en materia de debido proceso al establecer que resulta necesario que en los procesos judiciales tengan una duración razonable, se materialice la intermediación, resulten eficaces, sin formalidades innecesarias, respeten la igualdad de las partes, privilegien el acceso a la justicia, culminen con decisiones motivadas. De allí que la voz debido proceso fue incorporada expresamente a las constituciones de Venezuela (art. 49)¹⁹, Colombia (art. 29)²⁰, Ecuador (art. 192)²¹ y Perú (art. 257)²². La Constitución chilena mantiene la noción derecho de defensa y proceso previo a la sentencia debidamente tramitado (art. 19)²³, al igual que la Argentina (art. 18)²⁴. Las Constituciones de Venezuela (art. 257) y Ecuador (art. 193) consideran que el sistema procesal constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y, en cuanto a las características del proceso judicial, la Constitución de Venezuela (art. 26) habla de una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, la de Brasil (Art. 5° LXXVIII)²⁵ asegura

¹⁹La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue sancionada en 1999, enmendada en 2009.

²⁰La Constitución de la República de Colombia fue sancionada en 1991 y reformada parcialmente en 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.

²¹La Constitución Política de la República de Ecuador fue sancionada en 1998.

²²La Constitución Política del Perú fue sancionada en 1993 y reformada en 1995, 2000, 2002, 2004 y 2005.

²³La Constitución Chilena fue sancionada en 1980. Pérez Ragoné, NR, comenta la evolución que ha tenido el texto constitucional en cuanto al derecho al debido proceso producto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir del 2005.

²⁴La Constitución de la Nación Argentina fue sancionada en 1853 y reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

²⁵Según la enmienda constitucional 45 de 2004. La Constitución Política de la República Federativa del Brasil fue sancionada en 1988 y cuenta con 72 enmiendas. Guimarães Ribeiro, NR, sostiene que el problema de la eficiencia del sistema judicial en Brasil ganó contornos constitucionales con la creación, a través de la Enmienda Constitucional n° 45/2004 que estableció el Consejo Nacional de Justicia, que tuvo a su cargo desarrollar el mayor estudio destinado a identificar todos los problemas que comprometen la eficiencia de la totalidad del sistema judicial.

la razonable duración de los procesos y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación y la de Costa Rica (art. 14)²⁶ reconoce que debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. Con mayor detalle, las Constituciones de Venezuela (art. 257) y Ecuador (art. 194-194) aseguran que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público y que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia son reconocidos por la Constitución de Ecuador (art. 193). En forma específica consagran el derecho de acceso a la justicia la Constituciones de Venezuela (art. 26) y Colombia (art. 229). La Constitución de Brasil (Art. 5, LXXIV) establece la obligación del Estado de prestar asistencia jurídica integral y gratuita a los que prueben insuficiencia de recursos, y la de Venezuela (art. 26) habla de gratuidad y accesibilidad en materia de justicia. En cuanto al deber de motivar las sentencias, la Constitución de Brasil (Art. 93, IX) dispone que las decisiones judiciales serán fundadas bajo pena de nulidad, y la de Perú (art. 139 inc. 5) establece la obligación de motivar los fallos en forma escrita y con mención de la ley y de los fundamentos de hecho. Para evitar que el derecho al debido proceso sea desbaratado por la carga de trabajo, la Constitución de Brasil (Art. 93, XIII, según la enmienda constitucional 45 del 2004), señala que el número de jueces será proporcional a la efectiva demanda judicial y a la población sobre la que ejerza jurisdicción.

²⁶La Constitución Política de la República de Costa Rica es de 1949 y fue enmendada en 16 oportunidades.

Es evidente que el derecho a un proceso justo ha adquirido un reconocimiento que excede a la regulación contenida en un código procesal. La dimensión del derecho tiene un carácter sustantivo reconocido por acuerdos convencionales y en las cartas constitucionales. En consecuencia, los análisis comparativos deben tener una base constitucional y convencional ineludible para medir el compromiso que han asumido los Estados con respecto al acceso a la justicia.

III. La aceleración del péndulo. Interacciones entre las respuestas locales y las internacionales.

Al hablar de reformas en otra oportunidad²⁷ acudí a la imagen del péndulo de Foucault para reafirmar la constante evolución entre la tendencia a dar primacía a lo nacional que contrasta y se muestra en tensión con la inclinación a la internacionalización. Uno de los movimientos del péndulo puede significar la momentánea primacía al derecho nacional, mientras que el otro de sus movimientos puede asimilarse con los sucesos que tienen lugar en un marco internacional. Se producen en conjunto y en forma asimétrica e intensidades distintas. Como el péndulo de Foucault reproduce la rotación de la tierra su movimiento es diverso según se sitúe en el hemisferio norte o en el sur. Las manifestaciones de la reforma también varían según las latitudes. No hago referencia a ninguna situación particular ya que mi propósito es señalar las diferencias sin restarle importancia a lo general.

²⁷Oteiza, E., *Sendas de la reforma de la justicia a principios del Siglo XXI*, Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 60.

La protección de los derechos civiles por los tribunales es uno de los servicios esenciales que los Estados deben garantizar. Ha dejado de ser un problema de diseño de instituciones procesales para convertirse en un efectivo desafío para los Estados. En términos que comprenden la complejidad del problema de lograr una justicia accesible, que resuelva en tiempos razonables, respete la igualdad de las partes, garantice la independencia e imparcialidad de los jueces, se lleve adelante prestando atención a los costos que se deben afrontar y produzca decisiones de calidad que resulten efectivas, los Estados llevan adelante políticas públicas que buscan obtener esos resultados.

Los esfuerzos estatales son acompañados por un entramado de actores del ámbito internacional. Desde luego, la incidencia del escenario internacional lejos está de ser uniforme. Es sumamente complejo trazar un panorama completo sobre este aspecto. De todos modos, es posible identificar las voces que interactúan en una amplia gama de opciones.

Puede ser útil simplemente mencionar cómo se manifiestan esas interacciones con referencias muy breves. Es el caso de los tribunales o comités internacionales o regionales en materia de derechos humanos antes mencionados. También el de los procesos de integración y comercio internacional como la Organización Mundial de Comercio, la Unión Europea, el NAFTA o el Mercosur, que siguen los desarrollos de los avances en materia de justicia pro su particular relación con el comercio internacional y el movimiento de bienes y servicios. Son activos participantes de los procesos de reforma el Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas

(PNUD), el Centro de Justicia para las Américas (CEJA) y la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ).

Del mismo modo cumple un papel relevante la cooperación internacional liderada por organismos nacionales como la Agencia de Estados Unidos de Norteamérica para el Desarrollo Internacional (USAID), la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), la Agencia Internacional Canadiense para el Desarrollo (CIDA) o la Corporación Alemana para la Cooperación Internacional (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit o GIZ*).

En materia de financiamiento de las reformas, participan organismos multilaterales de crédito como el Banco Mundial (WB) o el Banco Interamericano de Desarrollo, que financian proyectos en materia de justicia. También lo hacen las organizaciones no gubernamentales con presencia internacional como el Center for Justice and International Law (CEJIL), el Due Process of Law Foundation y Human Rights Watch y fundaciones internacionales como la Konrad Adenauer, Open Society o la Fundación Ford.

También inciden sobre las políticas nacionales en justicia las reuniones internacionales de jueces. Es el caso de las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia.

En cuanto a las mediciones sobre el desempeño de la justicia y la opinión pública, debe recordarse el papel que desempeña Eurobarometer, Latinobarómetro, LAPOP *Americas Barometer*, *The World*

Justice Project, Rule of Law Index, el Foro Económico Mundial o el Doing Business Report.

Asimismo, los grupos académicos como la Asociación Internacional de Derecho Procesal (IAPL) y el Instituto Iberoamericano de Derecho tienen una activa participación y realizan aportes con repercusión sobre los desarrollos nacionales.

Cada una de esas actividades, muchas veces complejas y contradictorias, en algunos casos positivas pero en otras negativas, no pueden ser analizadas ni con un mínimo de detalle aquí. La finalidad de mencionarlas es contraponer aquel principio de siglo XX de objetivos limitados al mejoramiento de los derechos nacionales en interacciones académicas, con las transformaciones que tuvieron lugar durante la centuria y la actual interacción dinámica, que permita que la justicia estatal brinde un servicio de superior calidad.

En sociedades que se dirigen paulatinamente a la horizontalidad como consecuencia de cambios sociales, tecnológicos, culturales y económicos la aspiración de una mayor transparencia y la búsqueda de consolidar derechos determinan que resulte adecuado confrontar mediciones sobre temas convergentes como el grado de satisfacción con respecto a la justicia civil, la percepción sobre independencia y transparencia, así como el grado de desarrollo social.

El siguiente cuadro compara las mediciones realizadas por cuatro estudios. No está la oportunidad para indagar sobre la metodología utilizada por cada uno de ellos. Es evidente que se trata de estimaciones con un importante grado de generalidad que solamente permiten contar con apariencias más o menos fiables. De todos modos,

la mirada conjunta de cada uno de ellos permite ver la relativa co-respondencia entre los cuatro factores.

Índices:	Justicia Civil World Justice Project, <i>Rule of Law Index 2017–2018</i>	Independencia World Economic Forum, The Global Competitiveness Report, 2016–2017	Transparencia Transparency International, <i>Corruption Perceptions Index 2016,</i>	Desarrollo Humano PNUD - <i>Índices e indicadores de desarrollo humano, 2018</i>
Alemania	3	24	10	5
Uruguay	16	21	21	54
USA	19	29	18	10
Canadá	20	13	9	12
España	27	65	41	27
Italia	31	74	60	26
Chile	32	31	24	44
Argentina	43	121	95	47
Perú	60	103	101	87
Brasil	61	79	79	79
China	75	56	79	90
Colombia	77	113	90	95
Rusia	89	95	131	49
Venezuela	112	138	166	71
Estados:	113	144	176	189

Se trata de un simple ejemplo que demuestra la importancia que en forma global se le asigna a la evolución de los Estados Nacionales en áreas claves. Es en parte una forma de diálogo, de comunicación entre el escenario nacional y el internacional que nos permite ver el grado de eficacia que las políticas públicas logran en diversas latitudes.

Un caso de sugerente es Uruguay. Es una opinión compartida el éxito de la reforma procesal civil a partir de la sanción del Código General del Proceso (1989), lo cual también se explica por la capacidad que ha demostrado Uruguay para garantizar la independencia

y la transparencia al mismo tiempo que lograba una posición destacada en desarrollo humano, factor que mide, tomando diversos factores, los niveles de igualdad.

IV. El derecho procesal Iberoamericano

Eric A. Posner y Cass R. Sunstein²⁸ formulan dos hipótesis que, no obstante la aparente neutralidad con que las exponen, representan una dirección que no deberían tomar los estudios de procesal comparado. Ellos, corresponde aclarar en cuanto a la utilización como fuente de consulta para un juez nacional del derecho constitucional de otros Estados, entienden que pueden presentarse dos formas de recepción del derecho extranjero que denominan *The Young State Hypothesis* y *The Good State Hypothesis*. La primera, tiene lugar cuando Estados que no cuentan con una tradición largamente desarrollada siguen a aquellos que presentan una considerable evolución. Para ejemplificarlo sostienen que Alaska y Hawaii son más jóvenes que Massachusetts. Y que Israel fue creada bastante tiempo antes que los Estados Unidos. Consideran que hay una inclinación de los Estados más recientes a aprender del camino recorrido por aquellos que los aventajan en el tiempo empleado en el uso de determinadas instituciones. La segunda, todavía más discutible, parte de sostener que algunos Estados son mejores que otros. La situación de su población con respecto a salud, educación, felicidad son factores que permitirían ponderar qué Estado alcanza un mayor estándar con respecto a esos algo ambiguos indicadores como una razón de peso para seguir sus pasos.

²⁸Posner, E., Sunstein, C.R., *The Law of Other States*, 59 Stanford Law Review 131 (2006), pp. 173-176.

Los Estados de América Latina han tenido una escasa autodeterminación en cuanto a la creación y recreación de su institucionalidad. Cuestión que también se advierte en el procesal comparado. Hay una infinidad de ejemplos sobre la adopción irreflexiva de instituciones que se consideraron exitosas en otras latitudes.

La apertura de los Estados latinoamericanos debería evitar corresponder con cualquiera de las de Posner y Sunstein ya que la apertura si va acompañada de ingenuidad puede hacer creer que hay modelos preponderantes. Por el contrario, una visión no ingenua y escéptica sobre otras experiencias puede ser el camino para transitar soluciones que mejor se articulen con las necesidades que afrontan.

Referencias

Chodosh, H. E, *Global Justice Reform. A Comparative Methodology*, Nueva York, New York University.

Cooke, J.B., *The Federalist*, Wesleyan University Press, 1961.

Couture, E. J., *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, mayo-junio 1940.

David, R., Jauffret-Spinossi, C., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 1969, consultada la 10ª Edición, UNAM, México, 2010, traducción de José Sanchez Cordero.

López-Medina, D. *El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas*

cas para su comprensión y uso desde América Latina, *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 13(26), 127, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-26.ndcm>.

Oteiza, E., *Sendas de la reforma de la justicia a principios del Siglo XXI*, Madrid, Marcial Pons, 2018.

Posner, E., Sunstein, C. R., *The Law of Other States*, 59 *Stanford Law Review* 131 (2006).

Pound, R., *What May We Expect from Comparative Law?*, *American Bar Association Journal*, 1936, 22, 58-59, posición reiterada en *Comparative Law in Space and Time*, *American Journal of Comparative Law*, 1955.

Trocker, N., Varano, V. *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Turín, Giappicheli Editore, 2005.

Vescovi, E., *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978.

Woo, M., *Comparative Law: A Plurality of Methods*, en *Approaches to Procedural Law, The Pluralism of Methods*, Cadiet, L., Hess, B., Resquejo Isidro, M, Baden-Bades, 2017.

Zuckerman, A. A. S., *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford University Press, 1999.