

Legalidad procesal en el CPCM de El Salvador: una mirada integral en pro de un proceso judicial flexible

Procedural legality in the CPCM of
El Salvador: a comprehensive look
towards a flexible judicial process

Matías A. Sucunza
(Universidad Nacional de La Plata, Argentina)
<https://orcid.org/0000-0003-3858-9757>



Recibido: 21-04-2022
Aceptado: 28-07-2022

LEGALIDAD PROCESAL EN EL CPCM DE EL SALVADOR: UNA MIRADA INTEGRAL EN PRO DE UN PROCESO JUDICIAL FLEXIBLE

Matías A. Sucunza

RESUMEN

El artículo analiza cómo se receipta la legalidad procesal en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, a fin de problematizar y presentar posibles relecturas del mismo que permitan potenciar la realización de los objetivos centrales del sistema de justicia. En particular, el control y gestión adecuada del conflicto y la litigación. La investigación fue realizada a través de un abordaje eminentemente teórico de base documental. Los hallazgos determinan que, si bien el CPCM tiene diversos puntos interesantes para el proceso de reforma a la justicia civil en Latinoamérica, la legalidad procesal pareciese ser un punto a revisar o discutir dada la rigidez con que ha sido concebida y las contradicciones que evidencia. Dichos factores dificultan la introducción de herramientas legales necesarias para un mejor tratamiento de los casos. Entre ellas, la idea de mecanismos de resolución flexibles y dinámicos, el case management y la transformación organizacional y su modelo de gestión.

PALABRAS CLAVES: Justicia - Legalidad procesal - Case management - Litigación - Conflictos - Mecanismos Autocompositivos de conflictos.

PROCEDURAL LEGALITY IN THE CPCM OF EL SALVADOR: A COMPREHENSIVE LOOK TOWARDS A FLEXIBLE JUDICIAL PROCESS

Matías A. Sucunza

ABSTRACT

The article analyzes how procedural legality is received in the Civil and Commercial Procedure Code of El Salvador, in order to problematize and present possible rereadings of the same that allow promoting the realization of the central objectives of the justice system. In particular, the control and proper management of conflict and litigation. The research was carried out through an eminently theoretical approach based on documents. The findings determine that, although the CPCM has several interesting points for the civil justice reform process in Latin America, procedural legality seems to be a point to review or discuss given the rigidity with which it has been conceived and the contradictions it shows. These factors make it difficult to introduce the necessary legal tools for a better treatment of cases. Among them, the idea of flexible and dynamic resolution mechanisms, case management and organizational transformation and its management model.

KEYWORDS: Justice - Procedural legality - Case management - Litigation - Conflicts - Self-composed conflict mechanisms

Legalidad procesal en el CPCM de El Salvador: una mirada integral en pro de un proceso judicial flexible

Matías A. Sucunza¹

Introducción

El Salvador ha sido uno de los ocho países que en los últimos doce años ha reformado su modelo procesal en el ámbito civil, con un enfoque de política pública y pretensión de integralidad. El presente trabajo tiene por objetivo analizar cómo se recepta la legalidad procesal en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador (en adelante, CPCM), a fin de problematizar y presentar posibles relecturas del mismo que permitan potenciar la realización de los objetivos centrales del sistema de justicia.²

Para ello, lo primero que se hará será examinar cuatro dimensiones asociadas a la legalidad procesal. Esto es, cuál es el sentido histórico que se le

1 Abogado por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP, Argentina), diploma de Honor al mejor promedio. Especialista en Derecho Procesal Profundizado por la Universidad Notarial Argentina, en Derecho Administrativo Económico por la Universidad Católica Argentina y maestrando en Derechos Humanos por la UNLP. Consultor externo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Autor y coautor de libros y publicaciones nacionales y extranjeras en materias de su especialidad.

2 En la elaboración del artículo se ha seguido y recuperado los desarrollos realizados en Leonel González Postigo, Marco Fandiño y A. Matías Sucunza, *Proceso Civil. Un modelo adversarial y colaborativo* (Editores del Sur, 2020), y en Marco Fandiño, Lorena Espinosa Olguín y A. Matías Sucunza, *Estudio comparado sobre las reformas procesales civiles en América Latina* (CEJA, 2020). Para profundizar sobre la temática y otras vinculadas, remitimos a dichos estudios.

ha asignado; qué problemas estructurales evidencian ese enfoque; qué sentido deberíamos atribuirle hoy a partir de los cambios suscitados con motivo del proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho; y, cuáles son los elementos que no deberían obviarse si se pretende construir un modelo integral y eficaz.

En segundo término, identificaremos cómo regula el CPCM la legalidad procesal. El análisis se ceñirá al texto normativo, procurando recuperar como se estructura la institución y cómo se manifiesta en los diversos microsistemas procesales.

A posteriori, problematizaremos en torno a ello, cotejando la reglamentación del CPCM con las dimensiones identificadas como relevantes. Con ello se pretende: (i) recuperar los aspectos positivos y negativos que pueden advertirse; y, (ii) observar su mayor o menor deferencia para el logro de los objetivos y valores del sistema de justicia. Por último, se realizarán algunos comentarios que tienen por objeto contribuir a la discusión y operar como claves de lectura constructivas.

I. Legalidad procesal

a) Sentido histórico

La pregunta en torno a cuáles son las reglas procesales bajo las cuales se resolverá un conflicto y cómo se vinculan los sujetos en torno a ellas, ha estado determinada históricamente por tres posicionamientos.

El primero, al que se podría llamar legalidad en estricto, se caracterizó por sostener que es el legislador el que dispone las formas, modos y términos en que se llevará adelante un proceso. Como toda regla legal, esta determinación era abstracta, impersonal y general. Al mismo tiempo, esta idea de legalidad se complementa con otro principio: el de indisponibilidad de las formas. Es decir, la imposibilidad que los sujetos procesales puedan adaptarlas, transformar o convenir algo distinto de lo fijado por el legislador como “debido proceso”.

El segundo es aquel que sostiene la libertad de las formas. Bajo este principio, el debido proceso no es una regla rígida definida por el legislador sino una categoría maleable por los sujetos procesales intervinientes, quienes pueden negociar y disponer las formas en que se discutirá.

El tercer posicionamiento recupera la legalidad en tanto sometimiento a las reglas fijadas por el legislador, pero habilita la posibilidad que la autoridad judicial pueda adecuarlas para lograr la efectividad de los derechos en juego. En general, esta posición se construyó al calor del reforzamiento de la idea del juez/a como director del proceso. Es un intento de dar respuesta a la tensión advertida entre los extremos expuestos, aunque -como trataremos de señalar- no pareciese ofrecer una síntesis adecuada al problema planteado.

b) Desarreglos estructurales

Como se expuso, se ha sostenido el principio de la legalidad de las formas, afirmando que es el legislador quien dispone los ritos que deben cumplirse dándole a ello un carácter imperativo. Es decir, se somete el conflicto, la pretensión y solución a un mecanismo dogmático e irreflexivo. Ese dogma, inhabilitó o dificultó al juez y las partes dialogar y vincularse de modo dinámico con la construcción de la norma procesal a fin de procurar su cometido central: organizar eficazmente el mecanismo de procesamiento al caso.

En contrasentido, se promovió el principio de la libertad o adecuación de las formas, enfatizando la condición instrumental del proceso. Pero, ¿cómo debe actuar el juez la facultad de adecuación si existe una norma que preceptúa que toda regla procesal es de orden público o indisponible? ¿Qué pautas o mecanismos precisan los Códigos Procesales para compatibilizar ambas ideas o trabajar con ellas? ¿Cómo se vinculan y relacionan los sujetos en la creación de la legalidad? ¿Qué lugar tienen las partes en ello? ¿Tienen las partes la posibilidad de disponer de las reglas procesales para dar un tratamiento al conflicto acorde a sus intereses y necesidades?

Luego, resulta comprensible porqué la incorporación de instituciones que suponían poner en riesgo a las visiones acumuladas antedichas y esa forma de administrar el poder, fueran neutralizadas por el propio sistema. Por ejemplo, la escasa utilización de las facultades judiciales para organizar eficazmente la racionalidad del proceso (sistema de regulación o adecuación judicial de las formas) e, inclusive, la nula utilización de ciertas instituciones que habilitaban a las propias partes en el mismo sentido (v.gr., la presentación conjunta de postulaciones o la realización de convenciones probatorias).

La manera en que se ha concebido la legalidad procesal en tanto vinculación entre normas y sujetos para la creación del ámbito de discusión más apropiada para el conflicto, es un claro ejemplo de la acumulación liberal-conservadora que el régimen constitucional de muchos de países en Latinoamérica recepta. Acumulación que se ha agravado en razón de las sucesivas reformas constitucionales que incorporan una serie de demandas igualitarias, de mayor compromiso social, político y democrático, pero mantuvieron intacta la columna vertebral de la organización de poder.

De allí que, se estima imprescindible resolver las contradicciones y evidencias en relación con la concepción de la legalidad que estructura el proceso. No se puede seguir sosteniendo que todas las reglas procesales son de orden público (indisponibles) y, al mismo tiempo, instrumentales. Tampoco suma, bajo esa acumulación de sentidos y mandatos normativos, afirmar que es el juez quien debe adecuarlas. Al hacerlo, se coloca a la autoridad judicial en una situación casi irresoluble; se anula o degrada el rol de las partes; se reafirma la centralidad de la autoridad judicial en la construcción de la legalidad, en un contexto de ejercicio unidireccional y/o discrecional del poder; se invisibiliza la dimensión de la gestión judicial del caso; e, imposibilitan la construcción de una matriz colaborativa del proceso, que la conciba como una comunidad de trabajo y vincule positivamente a todos los sujetos en la definición de las reglas de discusión.

c) Sentido actual

Repensar la legalidad significa transformar la concepción y modo en que las fuentes normativas y los sujetos se vinculan para definir el mecanismo y manera más adecuada para procesar un conflicto. De ahí que, se considera que la contradicción expuesta deba resolverse en favor de un esquema que conciba a la legalidad como un concepto dinámico y maleable. Es decir, un proceso *judicial flexible* que permita adaptar el marco de discusión al caso o conjunto de casos, sintetizando las posiciones encontradas.

Múltiples razones justifican ese cambio de paradigma. Algunas son de orden conceptual, estructural o normativa y otras de tipo pragmático, utilitarista o eficientista. En todo caso, los diferentes órdenes de razones tienen un denominador común claro: instituir un modelo de vinculación entre sujetos para la construcción de la legalidad que aporte racionalidad entre estructuras, medios y fines. En el presente, nos interesa recuperar tres razones:

1. El conflicto como epicentro regulatorio

El concepto a partir del cual debería construirse el modelo regulatorio es el conflicto. La legalidad procesal en abstracto y en concreto debe tener como presupuesto el caso o el flujo de casos, sus dimensiones (individual o colectiva) y sus modulaciones (v.gr., presencia de sujetos en situación de vulnerabilidad). Ello no sólo permite maximizar la administración de las reglas procesales y su razón de ser, sino también evitar subordinar el caso o flujo de casos en concreto a la “legalidad del proceso o la forma en abstracto”. Al mismo tiempo, el poner en primera plana al conflicto y pensar desde ahí la intervención procesal, obliga a la autoridad judicial y las partes a trabajar en su procesamiento desde esa materialidad histórica y situada.

2. El carácter complejo del derecho y la multiplicidad de fuentes para la construcción de la regla al caso

El proceso de constitucionalización del derecho, recuperó y potenció tres fenómenos que tienen directa incidencia con la legalidad en general y la procesal en particular. El primero, es la revalorización de la multiplicidad de fuentes. Ello tuvo como correlato, colocar en el centro a la Constitución convencionalizada; dejar de considerar a la ley autosuficiente (relativizando su valor como fuente predominante y excluyente); y, otorgar a los principios y valores significación normativa. El segundo, asumir que el derecho no es un orden neutral ni simple, sino complejo. El tercero, visibilizar que el derecho es interpretación y no mera aplicación, la cual depende de una pluralidad de autoridades interpretativas.

Siendo ello así, es imposible sostener una concepción de la legalidad que pretenda reducir el proceso a las reglas de un modelo regulatorio, cualquiera sea. Es decir, ya no se puede sostener que las reglas del debido proceso sean las que contiene el Código Procesal (“la ley”), porque el cambio paradigmático señalado, rompió con esa racionalidad. Esa respuesta no es aceptable en la hermenéutica actual. Tampoco lo sería porque, como se ha expuesto y se afirma seguidamente, supondría una respuesta ineficaz. El marco regulatorio debe ser enunciativo y propositivo, incentivando a todos los sujetos intervinientes a su adaptación proporcional al caso, siempre que ello resulte más eficiente para la discusión y resolución del conflicto y teniendo como único límite la no vulneración de aquellos estándares que son el núcleo duro del debido proceso.

3. El debido proceso como estándar

Se considera que:

“pensar que todos los casos exigen un mismo tipo de juicio oral y -por tanto- siempre un mismo formato de preparación, es un error que está incidiendo en

la calidad de la justicia civil y en la correcta administración de los recursos con que se cuentan para ello. Se hace necesario avanzar hacia fórmulas procesales flexibles que permitan a cada jueza y juez utilizar diversos mecanismos para adecuar la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso. (...) Esta discusión puede ser mucho más fecunda si se aborda desde la perspectiva de qué herramientas o instrumentos concretos de preparación requiere un determinado caso, más que el número de audiencias que es necesario cumplir”³

El proceso debe ser necesariamente flexible dado que: (i) el debido proceso no es una regla, sino un estándar; y, (ii) la legalidad procesal se construye desde el caso, a través de la labor cooperativa de todos los sujetos involucrados y valorando la pluralidad de fuentes. Es decir, la proporcionalidad individual se traduce en adaptabilidad. Ese es el ADN de la legalidad procesal. Su potencia estará directamente vinculada a la eficacia con que se administre.

Consolidar al debido proceso como un estándar dinámico, supone al menos tres cosas:

- i) Asumir que dicha noción está constituida por un conjunto de parámetros básicos (núcleo duro) que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia. Por supuesto que esos estándares variarán en función del tipo de conflictividad (individual o colectiva), de los sujetos o bienes involucrados.
- ii) Erradicar la idea de debido proceso como el cumplimiento de un rito dogmático y lineal, reconociendo su condición de complejo, dinámico y evolutivo y la vinculación entre conflicto, caso judicial, proporcionalidad y debido proceso como estándar. En consecuencia, interesa más el grado y modo de cumplimiento de esos estándares en razón del caso en concreto, que la observancia de un modelo o estructura

3 Erick Ríos, *La oralidad en los procesos civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica* (Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013).

predeterminada e inmodificable de discusión.

- iii) Admitir que el debido proceso es susceptible de grados de aplicación (que nunca pueden socavar su núcleo duro), en función del tipo de conflicto, sus particularidades e intereses en juego. Es decir, no constituye conceptos pétreos ni cerrados, sino pautas maleables que exigen en su aplicación una labor ponderativa.

En ese sentido, afirmar que el proceso es flexible también implica romper con la determinación abstracta de los carriles procesales; la concepción del proceso como linealidad; la relación rígida entre pretensión y esquema de procesamiento; o, las interpretaciones o prácticas formalistas que imposibilitan o dificultan su adaptabilidad.

d) Dimensiones a considerar

Si se toma como premisa la transformación paradigmática operada en términos constitucionales-convencionales⁴ y se tuviera que diseñar un modelo regulatorio, ¿cómo se pensaría en la legalidad procesal? ¿Qué desafíos enfrenta la materia? ¿Qué dimensiones deberían tenerse en consideración? Más allá de los tres aspectos señalados en el apartado antecedente, entre los principales factores que condicionan cómo trabajar en torno a la legalidad procesal si se pretende construir un modelo integral y eficaz, se destaca:

1. La proporcionalidad como respuesta institucional: como señalan los autores PICHÉ Y NOREAU,⁵ la proporcionalidad opera desde dos perspectivas:

4 Remitimos a las consideraciones explicitadas en el trabajo: Jorge A. Rojas (Coordinador), *Constitucionalización del derecho y reforma a la justicia no penal: interpelaciones y aportes en pro de una (re)ingeniería procesal igualitaria, responsable y democrática, "Análisis de las bases para la reforma procesal civil y comercial"* (Asociación Argentina de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, 2018), 9.

5 C. Piché y P. Noreau, "Reformas a la Justicia Civil en Quebec y Canadá", Marco Fandiño (Director), Volumen II, en *Estudios comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil. Australia y Canadá*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2019).

- i) una micro o individual, la cual sostiene que el costo y tiempo ocupado en un caso individual debe ser proporcional al valor de lo demandado o a la complejidad del caso. Esta visión, se centra en el caso que el tribunal está conociendo. El proceso será proporcional cuando en el balance realizado, el costo de decidir el caso mediante la aplicación del derecho en los términos previstos sea menor que el beneficio que se derive para las partes; y,
- ii) otra macro o sistémica, la cual nos hace pensar que la autoridad judicial debe velar también por una asignación adecuada del conjunto de los recursos del sistema de justicia y que, por lo tanto, si asigna demasiados recursos (como número de audiencias asignadas o cantidad de medios probatorios conocidos) a un caso, se los está privando a otro. En ese sentido, la autoridad judicial debe intentar lograr un equilibrio en la asignación de recursos a los casos (distribución proporcional), a fin de maximizar el acceso a la justicia.⁶

La proporcionalidad es importante porque nos exige pensar, distinguir y priorizar entre el valor y la complejidad del caso y su relevancia (social o particular) para asignar eficazmente los limitados recursos del sistema al: (i) caso individual, propiciando un adecuado procesamiento en función de las características del conflicto; y, (ii) al conjunto de casos, priorizando aquellos conflictos que consideramos más relevantes social, pública o privadamente. Por consiguiente, deberemos tener en consideración cuáles son esos valores a los cuales las Constituciones convencionalizadas y la comunidad le atribuyen preponderancia, a fin de lograr una distribución razonable del dinero público. Es decir, analizar si la naturaleza y relevancia del conflicto y pretensión y los mecanismos, medidas y esfuerzos dispuestos, guardan correlato razonable en términos de solución, costo, tiempo y beneficios.

6 *Ibid.*

La proporcionalidad es un mandato exigible a todos los operadores. El legislador deberá valorarlo al momento de diseñar los esquemas regulatorios o las abogadas al propiciar medidas para la gestión y/o procesamiento de un caso. Sin embargo, quienes mayor responsabilidad tienen son los jueces/zas y las Oficinas Judiciales, ya que son ellos quienes ponderan el valor del caso en el conjunto de ellos y las limitaciones existentes.⁷

2. La eficacia y calidad del servicio como objetivos del sistema: el modelo regulatorio que se propicie debe concebirse como una organización administrable y, por ende, instituir a la eficacia y calidad como objetivos para su funcionamiento.
3. La caracterización de la estructura organizacional y su modelo de gestión: uno de los elementos que define y condiciona la concepción, sentido y alcance de la legalidad procesal, es el tipo y características de la organización y su modelo de gestión judicial. De allí que la concreción del cambio de paradigma propiciado, deba tener como presupuesto la transformación radical de la estructura, organización y gestión de poder del siglo XVIII que caracteriza el funcionamiento del Poder Judicial.

No se puede pretender tener una organización que responda ágilmente si los procesos de trabajo son burocráticos, verticales, concentrados y discrecionales. Tampoco se puede lograr crear espacios colaborativos para la construcción de la legalidad al caso, si la autoridad judicial cree que ella tiene la razón excluyente o carece de controles endógenos o exógenos que limitan su discrecionalidad. De igual manera, difícilmente existe una utilización eficaz de los recursos si no se mide ni controla la carga y procesos de trabajo.

⁷ Leonel González Postigo, Marco Fandiño y A. Matías Sucunza, *Proceso Civil. Un modelo adversarial y colaborativo*, 108-109.

4. Oralidad y simplificación procesal: como se expuso en otro lugar,⁸ partiendo del conflicto como noción estructurante, se considera que cualquier tipo de intervención procesal que se instituye debe adoptar como matriz un proceso oral por audiencias. Ello así, no sólo porque constituya un mandato convencional (art. 8 y concs., CADH), sino por las ventajas epistémicas que la oralidad reporta como metodología de trabajo. La oralidad garantiza y maximiza la inmediación, el contradictorio, la publicidad y comunicación.

Consagrar la oralidad como metodología de trabajo principal supone que, independientemente del tipo de pretensión, todas las estructuras procesales deberían organizarse -por regla- en torno a alguna audiencia. Sin embargo, también implica admitir que habrá actos y supuestos en que, necesaria y razonablemente, la oralidad podrá ser pospuesta, mitigada u obviada. En todo caso, lo que debe buscarse es la construcción de soluciones racionales, que faciliten la realización de los fines del servicio de justicia mediante la maximización de las ventajas de ambos esquemas.

En la reconversión de la legalidad procesal, la simplificación procesal debería constituir una premisa inexcusable. Entre otras cosas, simplificar se traduce en crear reducidos y simples ámbitos de discusión; eliminar la profusa reproducción de procesos especiales o tutelas diferenciadas, los cuales pueden procesarse en regímenes generales haciendo los ajustes respectivos; instituir un régimen único de solución de conflictos que incorpore todos los mecanismos para resolver conflictos individuales o colectivos no penales; o, la desformalización de actos procesales en general y de nulidades en particular.

8 *Ibíd.*, 105.

5. La dimensión de la gestión del caso y flujo de casos: el cambio en la concepción de la legalidad y los principios de adaptabilidad y proporcionalidad se materializan en instrumentos concretos tales como la gestión de casos (*case management*) y la posibilidad de celebrar acuerdos procesales. Las reformas procesales deben incorporar expresamente ambas instituciones, brindando un marco claro para su posterior desarrollo reglamentario, jurisprudencial u operativo por parte de todos los operadores.

Se define al *case management* como un mecanismo de eficiencia procesal, según el cual, el sistema judicial -en general- y los jueces -en los casos particulares- se constituyen en responsables del desarrollo de la litigación, cuyo objetivo es asegurar, en la operatoria misma del sistema, el cumplimiento de diversos objetivos procesales.⁹ Esta actividad o función, decanta en el funcionamiento del sistema judicial bajo la forma de criterios de organización, distribución de recursos y decisiones procesales colectivas o individuales que incorporan la proporcionalidad como rasgo más distintivo, orientando tanto la forma como se procesa el conjunto de la litigación, como el curso y tratamiento específico de los casos individuales.

Es decir, que el *case management* es una herramienta compleja y dinámica, que involucra distintas dimensiones. Entre ellas, una dimensión macro (general o del sistema) y micro (en el caso); el flujo de casos -el cual se refiere a las actividades, operaciones o acciones que se dirigen a procesar los casos, en el sentido de hacerlos avanzar o progresar, desde su inicio hasta su finalización-; la dimensión de gestión, asociada con aspectos organizacionales, administrativos o de eficiencia; o, su ejercicio por parte de distintos sujetos. De allí el *case management* de partes y el cooperativo.

9 Ramón García Odgers, *Develación, diagnóstico y proyecciones del judicial case management en Chile desde la perspectiva del derecho comparado* (Tesis para optar al grado doctor en derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2019).

En relación a estos últimos, resultará crucial que se incluyan previsiones que incorporen reglas y estándares para la aprobación de acuerdos procesales en caso de sujetos en situación de vulnerabilidad o conflictos colectivos. Dichas pautas deben permitir testear las condiciones de celebración, su resultado y posibilidad de abuso (reaseguros procedimentales y de eficacia), pero sin caer en paternalismos ni perfeccionismos intrusivos. Debe evitarse tanto la situación de abuso, producto de la desigualdad, como la sustitución de la autonomía por un criterio de autoridad impuesto. En todo caso, la mecánica más productiva podría ser generar una instancia de diálogo con las partes (contradictorio), previo a su homologación.

Como se puede advertir, estos conceptos conciben a la legalidad desde la perspectiva de proporcionalidad y adaptabilidad expuesta con anterioridad. Al mismo tiempo, vinculan la administración de las reglas o recursos humanos o materiales en abstracto con la gestión de esos mismos componentes en el caso o flujo de casos en concreto. El objetivo central es generar una sinergia positiva entre los distintos operadores y estructuras en pro de la eficiencia del sistema y la justicia del caso.

6. La vinculación entre sujetos y las instancias posibles de diálogo (modelo cooperativo): otra dimensión que cualquier modelo regulatorio debería considerar y promover es la relación entre sujetos para la construcción de la legalidad. Es decir, generar condiciones de posibilidad reales, para que ese diálogo y trabajo cooperativo pueda concretarse. Pareciese fundamental consolidar un modelo cooperativo; evitar el desbalance de funciones o poderes; incentivar un involucramiento activo; o, crear instancias de encuentro horizontal.
7. Estándares para interpretar la legalidad: cómo se ha expuesto, la determinación del carril procesal y/o su construcción al caso depende de la interpretación del conjunto de reglas y fuentes que se haga. Siendo ello así, resulta primordial que el modelo regulatorio incorpore

expresamente principios y estándares para concretar esa labor, los cuales permitan la promoción de arreglos interpretativos razonables y afines a los objetivos y valores que promueve el sistema.

8. Responsabilidad en la construcción de la legalidad: para que las personas actúen como agentes racionales es imprescindible contar con un régimen de incentivos y desincentivos eficiente. Esto es, asignación clara de responsabilidades y mecanismos de monitoreo y fiscalización que permitan premiar o castigar los incumplimientos o disfuncionalidades. La posibilidad de construir prácticas coherentes con los objetivos regulatorios depende de ello.

II. El CPCM y su regulación en la materia

En el presente apartado se recuperarán las referencias explícitas a la legalidad procesal que contiene el CPCM,¹⁰ a fin de identificar cómo se regula.

La regla más relevante es la contenida en el artículo 3, donde recepta el principio de legalidad. Allí se estipula que todo proceso deberá tramitarse ante el juez competente y “conforme a las disposiciones del CPCM, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal”. Las formalidades previstas “son imperativas”. Cuando la forma de los actos procesales no estén expresamente determinadas por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida”. Como vemos, la concepción de la legalidad es estricta y su disponibilidad imposible, salvo cuando la forma de un acto no esté determinada.

Dicha regla se complementa con lo dispuesto en los artículos 1 y 2, en torno al derecho a la protección jurisdiccional y la vinculación de la autoridad judicial con la Constitución y demás normas. En lo que interesa, la primera de dichas mandas establece que *“todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales (...) y a que el proceso se tramite y decida conforme*

10 *Código Procesal Civil y Mercantil* (San Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2008), https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Procesal_Civil_Mercantil_El_Salvador.pdf

a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”. La segunda que “los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas. Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso (...); y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la declarará inaplicable en resolución debidamente motivada (...)”.¹¹

Al mismo tiempo, ello se tensiona a partir de lo previsto en el artículo 18 en relación con la interpretación de las disposiciones procesales. Ahí se prescribe que “las disposiciones del CPCM deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la constitución, dentro del respeto al principio de legalidad. En consecuencia, el juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales”.¹²

Entre los deberes de la autoridad judicial vinculados al punto, se puede recuperar el dirigir, ordenar e impulsar de oficio el proceso. Dicha exigencia debe ser ejercida “de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error” y con la mayor celeridad posible.¹³

Estas líneas directrices se complementan con otras disposiciones:

- a) Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales y que no tenga señalada por la ley una tramitación especial, será decidida en proceso declarativo que corresponda por razón de la materia o por razón de la cuantía del objeto (arts. 239, 240 y 241). Las normas referentes a la clase de proceso en el que habrá de sustanciarse una pretensión “tienen carácter imperativo y podrán ser consideradas de oficio por el juez,

11 *Ibíd.*

12 *Ibíd.*, Art. 18.

13 *Ibíd.*, 14.

pero no procederá la declaración de nulidad cuando hubiesen tramitado bajo el procedimiento común". El CPCM prevé la posibilidad de impugnar dicha decisión, debiendo resolverse en la audiencia preliminar o, si es abreviado, en la audiencia multipropósito (arts. 244, 245, 3030 y concordantes).

- b) La existencia de un proceso oral por audiencias, sin perjuicio de la documentación o los actos procesales que deban hacerse constar por escrito (art. 8).
- c) La obligación de toda persona o autoridad de colaborar con la justicia cuando le sea requerido, bajo apercibimiento de multa o de girar las actuaciones a sede penal cuando constituyese delito (art. 12).

Entre las referencias indirectas a la legalidad procesal que pueden resultar de interés, se destacan:

- a) El derecho de defenderse y contradecir, por el cual cada parte cuenta con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria. Sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes (art. 4).
- b) El principio de igualdad procesal, que estipula que las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso y que las limitaciones a la igualdad no deban aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional (art. 5).
- c) El CPCM regula el lugar, tiempo y modo en que debe desarrollarse la actividad procesal, destacándose que los plazos son legales, perentorios e improrrogables (arts. 140, 143, siguientes y concordantes).
- d) El secretario judicial informará al tribunal sobre el estado en que se encuentre cada proceso y de cada escrito que se presente, a más tardar, al día siguiente (art. 193).

- e) La suspensión del proceso procede de común acuerdo, por un máximo de 45 días y siempre que no sea contraria al orden público, ni suponga perjuicio para el interés general o para tercero (art. 199).
- f) La consagración de los principios de especificidad y trascendencia en materia de nulidades procesales, aunque con la particularidad de que los actos procesales viciados no serán nulos cuando cumplan con su finalidad, “salvo que hubiesen causado indefensión a cualquiera de las partes” (arts. 232, 233 y concordantes).

III. Interpelaciones al CPCM

Teniendo en consideración el marco teórico planteado y las disposiciones del CPCM reseñadas, podemos advertir que:

- a) El CPCM adopta una concepción de la legalidad estricta, a la cual suma dos factores problemáticos. Primero, instituye el principio de indisponibilidad de las formas, al establecer que las reglas son imperativas y que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Segundo, crea una cláusula interpretativa que tensiona de forma irresoluble ese deber, ya que le exige al juez interpretar las normas procesales de modo que procure la protección y eficacia de los derechos pero dentro del respeto al principio de legalidad.
- b) La regulación del CPCM no recepta el principio de proporcionalidad ni tampoco el de adaptabilidad de las formas. La única pauta que permitiría propiciar algún tipo de flexibilidad es la del artículo 18. Sin embargo, es difícil pensar cómo conjugar esa norma con la estrictez con que se plantea el principio de legalidad. Inclusive, cuando dice que la interpretación que procure la protección eficaz de derechos y evite los ritualismos, debe hacerse “dentro del respeto al principio de legalidad” y que las normas referente a la clase de proceso “tienen carácter imperativo”.

Es decir, que la construcción de la legalidad procesal es una *no construcción*. La forma de discusión viene impuesta de manera rígida por el legislador; no parece estar el conflicto en el centro; la asignación del trámite proviene del juez; y, los arts. 276 y 284 -que definen el contenido de la demanda y contestación- no proponen discutir sobre el ámbito de discusión ni ninguna cuestión vinculada. La audiencia preparatoria tampoco tiene por objeto ello (art. 292). La única discusión que puede existir al efecto es para ver si la asignación del juez fue correcta en razón de lo que estipula la ley y no para propiciar ajustes razonables a ese carril predeterminado en función del caso.

- c) La concepción de la autoridad judicial en la dirección y orden del proceso pareciese reproducir una mirada individualista de la gestión (arts. 14, CPCM), como si el servicio de justicia se redujera a un único caso. No está presente la proporcionalidad como dimensión colectiva. Lo que predomina es un enfoque atomizado de la justicia.

GARCÍA ODGERS y MAUREIRA precisan que *“nuestros códigos y leyes procesales parecen definir y regular un solo escenario operativo, esto es, el de un proceso o caso individual, paradigmáticamente representado por la imagen de un procedimiento en el cual se resuelve un solo conflicto, entre dos partes frente a un juez. (...) No se trata de desconsiderar los requerimientos de justicia individual, ni criticar normas o instrumentos procesales específicos, sino la necesidad de pensar cómo ellas deben operar desplegando sus valores y virtudes para el conjunto de casos. Esto genera la necesidad de encontrar límites racionales y equitativos de los casos individuales”*.¹⁴

A ello agregan que *“el marco teórico de la dirección judicial del proceso resulta insuficiente para explicar las prácticas de los jueces y la función que ellas cumplen o podrían cumplir en el sistema. (...) El enfoque de la dirección del proceso, no considera el tratamiento del conjunto de casos y por ello resulta insuficiente para*

14 Ramón García Odgers y Claudio Maureira, *¿Dirección judicial del proceso en la producción de la prueba? No, judicial case management* (UCA Chile: Thomson Reuters, 2019), 614-615.

*comprender y resolver la complejidad de articular y compatibilizar las necesidades de los casos individuales con la del resto de los casos. (...) Mientras el case management conecta la administración con la gestión judicial (...) en la idea de dirección del proceso, la imagen del juez ejerciendo sus potestades es la única que aparece”.*¹⁵

- d) La eficacia, eficiencia y calidad no conforman principios o valores explícitos en el CPCM, en tanto pautas de actuación o fin para la autoridad judicial, las partes y el sistema. La única referencia es la contenida en el art. 18, aunque está vinculada con la interpretación de las normas procesales “al caso”. Es decir, sin dimensionar el conjunto de casos ni el sistema en su conjunto.
- e) Si se tuviera que pensar en cómo se vinculan los sujetos en el CPCM para construir la legalidad procesal, se tendría que afirmar por lo menos dos cosas: (i) la rigidez que imposibilita o dificulta la disponibilidad de las formas para una tramitación más eficaz para el caso; y, (ii) la existencia de un desbalance hacia el polo jurisdiccional, dado que sobre este punto se refuerzan las facultades del juez, pero no las de las partes en similar forma. De ese modo, pareciera existir un juez director del proceso que tiene mayores poderes, sin embargo, no es un gestor del caso para su mejor procesamiento (*judicial case management*). Al mismo tiempo, no se habilita a las partes a celebrar acuerdos o contratos procesales al mismo fin, lo cual resulta llamativo en un código que reforzó el contradictorio en términos de autonomía personal.

¿Cómo se puede construir un proceso eficaz si las partes no tienen amplias potestades o instancias para proponer cuál es el modo de resolución más eficaz en función de su caso? O, ¿cómo se puede hacerlo si la forma en que se organiza el contradictorio otorga al juez un poder preponderante? ¿Es ese el esquema de distribución de tareas o funciones más racional para la búsqueda de

15 *Ibid.* 629-630 y 633.

información de calidad en pro de una decisión lo más correcta o justa posible?

Se debe pensar qué pautas, espacios o alternativas da a las partes o al propio juez para construir la legalidad procesal en general o en particular (por ejemplo, en materia de ejecución de decisiones), cuando se trata de conflictos complejos, justicia de acompañamiento o de interés público. En ese sentido, otro punto problemático en el CPCM, es la no regulación adecuada de la dimensión colectiva de la conflictividad (ver art. 256 inc. 6, CPCM), donde la construcción de la legalidad procesal es un aspecto central.

- f) Es importante que en el CPCM se hubiesen simplificado las estructuras procesales. Sin embargo, el problema que permanece parece ser cuánta y qué tipo de flexibilidad existe en cada una de esas estructuras procesales. ¿Realmente es posible llevar adelante un trabajo constructivo entre los múltiples sujetos a partir del diseño dado? ¿Cómo se piensa la legalidad en los microsistemas de ejecución o recursivo? ¿Se incorporaron facultades para hacerlos más eficaces?

IV. Comentarios finales

El CPCM tiene diversos puntos de interés, ejemplares para el proceso de reforma a la justicia civil en Latinoamérica. Sin embargo, la legalidad procesal pareciese ser un punto a revisar o discutir. De ese modo, sin perjuicio de las consideraciones efectuadas en los apartados antecedentes, se realizan algunas recomendaciones que quizás puedan resultar de interés para examinar y potenciar la concepción de la legalidad procesal en el CPCM. En especial, pensando en la necesidad de construir herramientas más eficaces, que permitan horizontalidad en el ejercicio del poder y hacer más responsable al sistema. Entre ellas, se destacan:

- a) Resolver las contradicciones evidenciadas en torno a la noción de legalidad y transformarla por una que tenga al proceso judicial flexible como norte. Ello supone que la concepción, diseño y prácticas del sistema procesal y cada uno de sus componentes, de principio a fin (ejecución de la decisión), debe estar transversalmente caracterizada por la noción flexible de la legalidad procesal a la que se ha aludido en los apartados antecedentes. También debe valorarse que existe una interrelación sistémica entre los componentes. Por ende, cuanto más diferente a los objetivos sea la regulación de cada subsistema, más coherente y eficaz será el funcionamiento del conjunto.
- b) La reconversión de la concepción de la legalidad procesal, su construcción y forma de administración en el caso y conjunto de casos, debe conformar un objetivo del modelo regulatorio y ser parte de la agenda de trabajo, que no se reduzca a la oralidad ni a la simplificación de las estructuras procesales. Como parte de ese cambio paradigmático, también debiera incorporarse la noción de proporcionalidad (y no sólo la de adaptabilidad), mandato que es exigible a todos los operadores.
- c) Debe enfatizarse como matriz la idea de mecanismos de resolución flexibles y dinámicos, donde los marcos sean enunciativos y propositivos. Poner en el centro al conflicto y asumir el debido proceso (individual y colectivo) como estándar, implica considerar a las estructuras procesales como esquemas propositivos (no imperativos) y ordenatorios (no inmutables).
- d) Regular de forma integral y robusta la dimensión del *case management* (y los acuerdos procesales, cuando no se los asuma como *case management* de partes), reconvirtiendo el rol de director de la autoridad judicial por la de gestor del conflicto, amplificando el rol de las partes, creando oportunidades e instancias para discutir en torno a la legalidad al caso (v.gr., escritos postulatorios, audiencia preliminar o de gestión del caso)

y profundizando el enfoque cooperativo de la justicia introducido.

Un mecanismo útil para reforzar la libertad, pero sin descuidar la igualdad material ni anular la voz de los sujetos, es maximizar el contradictorio. Escuchar a las partes, saber lo que quieren, por qué actúan como lo hacen y promover la discusión. También sería clave incorporar precisiones en torno a los métodos interpretativos o estándares; pautas objetivas sobre aprobación de acuerdos; o, la valoración de argumentos esenciales.

Como afirma GARCÍA ODGERS, el *case management* aparece como una manifestación de la dinámica evolutiva del proceso civil, que se inserta en la tendencia que promueve un mayor control judicial en el desarrollo y resultados de la litigación, en la búsqueda de articular los fines privados y públicos del proceso. La tendencia moderna en el *case management* apunta a privilegiar la cooperación, lo que permite superar el debate sobre el dominio del proceso y la confrontación entre fines públicos y privados en la litigación. Esta cooperación para el logro de objetivos procesales, en un entorno flexible y gestionado por los jueces, puede entregar mayor legitimidad al *case management*, al permitir la participación de los litigantes en la toma de decisiones para la conducción del caso.¹⁶

- e) La transformación organizacional y su modelo de gestión, constituye otro de los cambios fundamentales para promover otro tipo de concepción y construcción de la legalidad procesal. Su correcto funcionamiento depende de cómo se estructure el diseño. La administración de esas reglas, estará condicionada por la posición que se asuma en relación a los mismos; las potestades que se atribuyen; las responsabilidades fijadas; y, los mecanismos de control.

16 Ramón García Odgers, *Develación, diagnóstico y proyecciones del judicial case management en Chile desde la perspectiva del derecho comparado*.

Bibliografía

- » *Código Procesal Civil y Mercantil*. San Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2008. https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Procesal_Civil_Mercantil_El_Salvador.pdf
- » Fandiño, Marco, Lorena Espinosa Olguín y A. Matías Sucunza. *Estudio comparado sobre las reformas procesales civiles en América Latina*. CEJA, 2020.
- » Odgers, Ramón García, *Develación, diagnóstico y proyecciones del judicial case management en Chile desde la perspectiva del derecho comparado*. Tesis para optar al grado doctor en derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2019.
- » Odgers, Ramón García y Claudio Maureira. *¿Dirección judicial del proceso en la producción de la prueba? No, judicial case management*. UCA Chile: Thomson Reuters, 2019.
- » Postigo, Leonel González, Marco Fandiño y A. Matías Sucunza, *Proceso Civil. Un modelo adversarial y colaborativo*. Editores del Sur, 2020.
- » Piché, C. y P. Noreau. "Reformas a la Justicia Civil en Quebec y Canadá". Marco Fandiño (Director), Volumen II, en *Estudios comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil. Australia y Canadá*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2019).
- » Ríos, Erick. *La oralidad en los procesos civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013.
- » Rojas, Jorge A. (Coordinador). *Constitucionalización del derecho y reforma a la justicia no penal: interpelaciones y aportes en pro de una (re)ingeniería procesal igualitaria, responsable y democrática. "Análisis de las bases para la reforma procesal civil y comercial"*. Asociación Argentina de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, 2018.