

Título de la ponencia: *“Principio de colaboración. Aportes para delimitar su contenido y alcances”*

Comisión: N°3. Principios procesales. Estado actual y visión crítica. **Tema:** Principio de colaboración.

Autor: Diego Hernán Cazaux. **Dirección postal:** Avenida 60 número 503, La Plata (C.P. 1900). **Teléfono:** 2216552813. **Correo electrónico:** diegocazaux@gmail.com

Síntesis de la propuesta: El propósito de esta ponencia es discutir la noción de principios procesales y, en especial, la vigencia de la colaboración procesal como noción que promueve la idea de proceso eficaz. Trataré la polisemia de la voz “principio” para aportar algunas precisiones sobre su contenido, alcances y los propósitos de su utilización. Luego, analizaré la cooperación y cómo su aplicación puede entrar en tensión con la autonomía de la voluntad y la igualdad en el proceso civil. Finalmente, elaboraré propuestas que permiten, a mi entender, asegurar su vigencia como principio y también como modelo procesal.

Por la presente me postulo como participante de los concursos para los premios de mejor ponencia, así como también aquél organizado por FUNDESI.

Referencias a conclusiones sobre el tema en anteriores Congresos

Nacionales de Derecho Procesal: “Congreso Nacional de Derecho Procesal XXVI. Enfoques particulares. Nuevos principios y nuevas derivaciones de los tradicionales. Conclusiones: 1) Los principios procesales son directrices, enunciados o postulados de inestimable valor en cuanto constituyen fuente de interpretación y aplicación de normas por los operadores jurídicos y sirven de base al legislador para establecerlas;

2) Los principios procesales se mantienen inalterables en su esencia, como generadores de un proceso justo, pero en su operatividad se produce un deslizamiento que altera su escala jerárquica y genera el nacimiento de nuevos principios o derivaciones con miradas optimizantes de los mismos; y 6) A fin de alcanzar una solución justa de los litigios y por un imperativo ético, se ha considerado conveniente consagrar expresamente en las legislaciones el principio de colaboración, en especial en materia probatoria, como deber de

las partes y de terceros, estableciendo consecuencias precisas para quienes omitan su factible cooperación.

Principio de colaboración. Aportes para delimitar su contenido y alcances ¹

I- Introducción

Me propongo defender la tesis de que el principio de colaboración procesal es una noción que promueve la idea de proceso eficaz, a partir de un balance en la relación entre las partes y el juez.

Para ello, trataré las dificultades que se suscitan en el derecho con la voz “principio”. Discutiré su polisemia y la necesidad de precisar su contenido. Posteriormente, me ocuparé de la colaboración y de las aparentes tensiones que provocaría su implementación respecto a la igualdad o la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso civil. Luego, me dedicaré a examinar los efectos que produce la implementación de este principio como modelo procesal. Finalmente, haré una referencia crítica a los problemas del lenguaje realizativo, especialmente, en la relación entre principios y reglas para proponer (algunas) propuestas superadoras.

II- Punto de partida: conclusiones del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal

La preocupación por definir la voz principio fue objeto de discusión en el pasado “XXVI Congreso Argentino de Derecho Procesal”. Se planteó el interrogante ¿qué es, verdaderamente, un principio procesal? Barberio y Constantino² señalaron en su ponencia general las dificultades que provoca dar respuesta a esa pregunta y afirmaron que *“los principios expresan el norte, la idea aceptada y la luz que guía el camino por donde ha de transitar el proceso”*. Concluyeron que *“todas las apreciaciones son válidas, pues quizá dependa del lugar desde el que se mire a los principios”*.

¹ Agradezco a mi Maestro, el prof. Eduardo Oteiza, por su valioso apoyo en mi camino de formación.

² Barberio S.J. y Constantino J.A., Ponencia General. Comisión de Procesal Civil. Enfoque General y Particular, presentada en el “XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal Civil, Santa Fe, Junio de 2011.

Por un lado, la primera expresión alude a que se trata de una directriz o precepto de gran vigor que guarda coherencia con la idea de finalidad o propósito legislativo. Así, se destaca la idea a la que se lo asocia.

Por otro lado, la segunda afirmación se refiere a una variedad de alcances o de sentidos, lo que hace que los principios sean ambiguos y versátiles, ya que no se precisa cómo han de usarse. Advierto que la falta de precisión puede generar malentendidos, pues si bien se destaca la vigencia de los principios, lo cierto es que no se aclara lo que se quiere decir sobre ellos.

En cuanto al principio de colaboración, también en esa oportunidad se concluyó que *“A fin de alcanzar una solución justa de los litigios y por un imperativo ético, se ha considerado conveniente consagrar expresamente en las legislaciones el principio de colaboración, en especial en materia probatoria, como deber de las partes y de terceros, estableciendo consecuencias precisas para quienes omitan su factible cooperación”*. Aquí, se advierte que se subraya la idea de principio como propósito legislativo, con un cierto énfasis en la etapa probatoria -hubiese sido preferible no acotarlo a un estadio específico- y se omite al juez, quien puede asumir un rol esencial en la conducción del proceso hacia la búsqueda de la verdad.

He señalado ambos temas como punto de partida para esta ponencia. Mi propósito es discutirlos para proponer algunas soluciones posibles en la discusión analítica de los principios y, en concreto, de la cooperación procesal.

III- ¿Qué son los principios?

En el lenguaje jurídico se emplea la palabra principios con una multiplicidad de significados³. Ello, implica advertir que en el derecho se hace referencia a este término con una variedad de acepciones⁴.

³ Oteiza E., Principios procesales: aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad, en Mitidiero, D., Priori Posadas G., Ramírez Carvajal D.M., Oteiza E., Taruffo M., coordinadores, Los principios procesales de la justicia civil en Iberoamérica, Lima, Palestra, 2018, pp. 13-30.

⁴ Carrió G., Notas sobre Derecho y Lenguaje (1965), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 209 y ss. El autor identifica 11 posibles acepciones del término “principios”: i) máximas o aforismos del pasado, ii) requisitos formales o externos de todo orden jurídico; iii) generalizaciones de un cuerpo normativo que se infieren a partir de las normas; iv) los aspectos centrales o notas características de un ordenamiento jurídico; v) las pautas de contenido justo; vi) orientaciones generales dirigidas al legislador con alcance operativo; vii) las exigencias básicas de justicia y moral de corte social y colectivo; viii) las finalidades u objetivos del ordenamiento procesal; ix) los conceptos incorporados en reglas y que tienen la categoría de principios; x) como reglas de segundo grado o directrices; xi) mandatos de optimización, que ordenan el cumplimiento en la medida de lo posible.

Colocar el título de este acápite entre interrogantes tiene por cometido remarcar su polisemia y la necesidad de explicitar su contenido a fin de no incurrir en innecesarios malentendidos. Por ejemplo, si se concibe que el principio es una directriz o precepto de importancia, entonces mal podría relativizarse su contenido al admitir que puede utilizarse para una variedad de alcances o de usos posibles. Esta noción de versatilidad resta relevancia a aquello que consideramos relevante por la sencilla razón que se incurre en imprecisión en la asignación de su contenido.

Oteiza subraya la existencia de dos problemas frente a esta multiplicidad de significados. En primer lugar, señala que cuando se discute si una noción tiene el carácter de principio, las respuestas serán válidas o no según el sentido que se le asigne a esa voz y las características del ordenamiento jurídico donde se apliquen. En segundo orden, observa que se intentan enumerar los principios prescindiendo de su significado, por lo que su identificación será diversa si se entienden como objetivos generales del sistema porque provienen de un texto constitucional o convencional, o si se conciben como características de un código procesal⁵.

Esta situación es reflejada por Carrió⁶, quien aportó con claridad los distintos significados y manifestaciones de los principios en el derecho, luego seguida en nuestro país por Peyrano⁷, Palacio⁸, Díaz⁹, Falcón¹⁰, Arazi¹¹ y Barberio-Constantino¹², así como también los aportes de Wroblewski¹³, Atienza y Ruiz Manero¹⁴ y Ávila¹⁵. Ello se mantiene en la doctrina comparada, ya que pueden

⁵ Oteiza, Principios procesales, Aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad. Disponible: https://www.academia.edu/39505015/Oteiza_Principios_procesales_Aclaraciones_para_contrarrestar_su_ambigüedad_pp_13_3020190610_99752_17z67xr

⁶ Carrió G., Notas sobre Derecho y Lenguaje (1965), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 209 y ss.

⁷ Peyrano J. W., El proceso civil. Principios y Fundamentos, Editorial Astrea, 1978, Buenos Aires.

⁸ Palacio L.E., Manual de Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 250 y ss.

⁹ Díaz C.A., Instituciones de Derecho Procesal, T. I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, pp. 212 y ss.

¹⁰ Falcón E.M., Manual de Derecho Procesal, T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 29.

¹¹ Arazi R., Derecho Procesal Civil y Comercial, T. I, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, Santa Fe, pp. 181 y ss.

¹² Aut. cit., ob. cit.

¹³ Wroblewski J., El papel de los principios del derecho en la teoría e ideología de la interpretación jurídica, en Wroblewski J. Sentido y hecho en el derecho, Lima, 2008, pp. 205-232.

¹⁴ Atienza M., Ruiz Manero J., Sobre principios y reglas, Revista Doxa N° 10, pp. 101-120.

¹⁵ Ávila H., Teoría de los principios, Editorial Marcial Pons, Madrid, 10 ed..

reconocerse distintos modos en que los autores se ocuparon de darles contenido a los principios procesales. Así, Goldschmidt los utilizaba para describir las características del proceso alemán, Millar comparaba sistemas procesales a partir de ellos -especialmente el derecho procesal europeo y el anglosajón- y Chiovenda resolvía problemas de interpretación¹⁶.

Es interesante señalar cómo el influjo de Millar y Chiovenda impactaron en el pensamiento de Couture, quien precisó el alcance de los principios, que “principios formativos del proceso” y les dedicó un capítulo preliminar en su Proyecto de Código de Procedimiento Civil para Uruguay¹⁷. Según su punto de vista, los propios textos constitucionales comienzan por imponer al legislador algunos de los principios, los que denomina “mandamientos constitucionales” -hoy se integraría con los tratados convencionales-, y el conjunto de normas que rigen el proceso, las que “surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley”. De este modo, los principios son líneas maestras que procuran relacionar preceptos constitucionales, como el debido proceso o la tutela judicial efectiva, y las normas procesales. Estos programas de acción dominan la estructura de un código y facilitan al intérprete por medio de líneas maestras la ordenación adecuada de sus soluciones pues constituyen sus ejes cardinales¹⁸. Explica que, a la hora de redactar un código, el legislador debe resolver tensiones entre los principios y tomar partido, como por ejemplo, entre la oralidad y la escritura, entre el impulso procesal de oficio o el impulso a petición de parte, entre otros, de suerte tal que los dosifica, los combina e integra “como no puede desentenderse el arquitecto del plano de la obra, de aquellas líneas directivas fundamentales para su empresa, sin las cuales es imposible iniciar la realización del edificio”¹⁹.

Entiendo que esta visión argumental es la que, a partir de la selección de un propósito, permite rediseñar la razón de los principios en el derecho a través

¹⁶ Oteiza, E. ¿Principios Procesales?, Revista de Derecho Procesal, N° 1/2020, Rubinzal Culzoni.

¹⁷ Couture E.J., Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Editorial Impresora Uruguay, Montevideo, 1945.

¹⁸ Couture E.J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, T.I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 5ta. Ed., 2010, pp. 163 y ss. El autor destaca la influencia de Millar y Chiovenda en la identificación de los principios formativos del proceso civil.

¹⁹ Couture E.J., Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revenj&n=43>

de la elección de las directrices o programas de acción sobre las que se asienta un ordenamiento procesal cuyos postulados resulten acordes al Estado constitucional democrático y el respeto al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Asimismo, esta iniciativa contribuye a facilitar la función de interpretación e integración del ordenamiento jurídico procesal, ya que garantiza la existencia de unidad, armonía y coherencia entre sus postulados²⁰. Volveré sobre este tema al tratar la tensión entre el principio de colaboración, la igualdad y la libertad de las partes.

Couture reprodujo las ideas desarrolladas por medio de la incorporación de un título preliminar en su Proyecto de Código Procesal Civil para Uruguay, tendencia que se proyectó posteriormente en el Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica²¹, en otros países de Latinoamérica²² e incluso en nuestro país²³, entre los cuales el antecedente más reciente lo constituyen el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de La Nación²⁴ y de la provincia de Buenos Aires²⁵.

IV- Principio de colaboración. ¿Tensiones con la libertad y la igualdad en el proceso civil?

La noción de colaboración procesal supone la distribución de manera equilibrada entre el ejercicio autónomo de los derechos, la igualdad de las partes, la cooperación entre ellas y un papel activo del juez. El proceso civil se estructura como una verdadera comunidad de trabajo, en la que se

²⁰ Así lo expresó García Maynez en las intervenciones que tuvo en las mesas redondas desarrolladas con posterioridad a las conferencias de Couture en México: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revenj/cont/43/dtr/dtr2.pdf> <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revenj/cont/44/dtr/dtr1.pdf> (fecha de consulta: mayo de 2022).

²¹ Aprobado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Río de Janeiro, mayo de 1988. El Proyecto contiene en su título I un capítulo dedicado a los principios procesales (arts. 1 a 11). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4226/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: mayo de 2022).

²² Uruguay (1989), Perú (1993), Honduras (2007), El Salvador (2008), Colombia (2012), Bolivia (2013), Ecuador (2015), Brasil (2015) y Costa Rica (2018).

²³ Jujuy (1949), Tierra del Fuego (1994), Chaco (2017), Mendoza (2018).

²⁴ El texto incluye en su título preliminar un apartado especial sobre principios procesales, que reproduce los puntos de consenso alcanzados en el documento “Bases para la reforma Procesal Civil y Comercial”. Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anteproyecto_codigo_procesal_civil_comercial_nacion.pdf (fecha de consulta: mayo de 2022).

²⁵ https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/sites/default/files/documentos/CPFCC_ultimo_4.pdf (fecha de consulta: mayo de 2022).

privilegia el trabajo procesal en conjunto del juez y de las partes²⁶. La eficacia de esta propuesta dependerá en gran medida si el proceso civil puede proporcionar al magistrado un medio adecuado para fijar con claridad las posiciones de las partes y adquirir certezas en la búsqueda de la verdad²⁷.

El principio de colaboración se presenta como una superadora concepción de la visión tradicional decimonónica del proceso como relación jurídica, que ubicaba al juez en una posición de preeminencia respecto a la de sujeción de las partes. Surge un paradigma de proceso cooperativo, que se caracteriza y define como un procedimiento en clave contradictoria, de comunicación y decisión, que por regla es abierto, flexible y eminentemente argumentativo. Implica para las partes y los terceros la asunción de deberes de colaboración, en un marco de lealtad y buena fe, sin renunciar a su libertad, entendida como autonomía de la voluntad; y para el juez, significa que adopte los deberes de esclarecimiento, de información y advertencia, de debate e indicación y de colaboración. El proceso se torna entonces cooperativo²⁸.

Es útil advertir que las partes han de hallarse en una posición de igualdad, de respeto y autonomía a sus libertades, en un marco procesal adecuado de lealtad y buena fe. Ello implica que, sin renunciar a sus derechos o desconocerlos, se comprometen a contribuir al esclarecimiento de sus posiciones. Si bien postulan por soluciones antagónicas, las cuales pueden resultar concordantes con el contenido y alcance de sus pretensiones, eso no justifica su falta de colaboración para la correcta solución de la controversia²⁹.

²⁶ Wasserman R., *Der Soziale Zivilprozess-Zur Theorie und praxis des Zivilprozesses im Sozialen Reichstaate* Neuwied und Darmstadt, Luchterhand, 1978, p. 97, cit. por Mitidiero D., *Colaboracao no Processo Civil. Do modelo ao principio*, Ed. RT, 2017, p. 50.

²⁷ Ramos Méndez F., *Para un proceso civil eficaz*, Barcelona, 1982, pág. 124, cit. por Oteiza E., *Autonomía de la Voluntad, cooperación e igualdad en el proceso civil*, en *Derecho y Proceso. Liber amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Vol. III, Barcelona, 2018, pp. 1895-1909. El autor sostiene la tesis que *“el juez en colaboración con las partes deben tener un método adecuado para fijar posiciones y para hallar certezas; de ello se deduce que la ley tiene que ofrecer a ambos, juez y partes, los poderes suficientes para que, en colaboración, puedan hacer realidad esos dos puntos esenciales”*.

²⁸ Berizonce R., *Entre el publicismo y la autonomía de la voluntad: un nuevo modelo de proceso civil*, *Revista Anales UNLP*, N°50, 2021, pp. 587-608.

²⁹ Morello A.M., *La prueba, Tendencias modernas*, Editorial Platense, La Plata, 1991, p. 55. El Maestro sostenía que *“la función del proceso no es simplemente aquella de resolver controversias entre las partes y por ende desentendida del acercamiento verdadero de los hechos, sino que es de su esencia la justicia intrínseca del resultado arribado, y ello sólo puede soportarse sobre la correcta reconstrucción de los hechos, las partes se convierten en ‘colaboradores indispensables’ para el logro de la justa composición del conflicto”*. Con similar criterio, Berizonce R., *Derecho Procesal Civil Actual*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 577.

El diseño de esta iniciativa mediante la vigencia del principio de colaboración sugiere dos interrogantes centrales: a) ¿cómo se supera la tensión entre colaboración, la libertad o disponibilidad de las partes y la igualdad?, y b) atento que la consagración del principio produce efectos sobre el modelo de proceso y la actitud de las partes, terceros y jueces, ¿resulta suficiente para instalar el cambio cultural pretendido?.

a. En el proceso civil, las partes tienen derecho a decidir qué reclamar y a quién hacerlo. Esta disponibilidad de derechos es una manifestación de la libertad y consecuencia de la autonomía de la voluntad. Se asocia al principio dispositivo y es un reconocimiento de la soberanía personal de los individuos que limita la intervención del Estado. Coetáneamente, rige otro principio que postula el derecho de ellas a ser tratadas con igualdad. Ello explica la intervención del juez, como tercero equidistante, independiente e imparcial, que debe asegurar el respeto a la simetría entre quienes contienden para la adjudicación de sus derechos en forma justa.

El proceso civil es instrumental a esos principios. Por ello, es equivocado suponer que podría existir una tensión entre colaboración, igualdad y libertad y que hay un antagonismo insuperable entre ellos. La idea de cooperación asume un papel de complemento y de equilibrio entre las partes a fin de propender que contiendan en un espacio de igualdad y libertad. Esta es la razón que justifica una mayor intervención del juez en la corrección, reducción o eliminación de asimetrías entre las partes, la que no debe entenderse como afectación de la libertad de ellas, sino como protección de la igualdad en la búsqueda de nivelación de desigualdades como función catalizadora para propender a la actividad cooperativa de las partes.

En cuanto a la libertad, la vigencia de deberes de colaboración no implica negar la autonomía de la voluntad de ellas ni desconocer el derecho de cada una de ellas a integrar el debate procesal, sino que se las invita a ser oídas y a participar del debate procesal, pero siempre conservando la esfera de autonomía de sus derechos. La exigencia de deberes de colaboración y junto a ellos de buena fe o lealtad, en un tono concordantes con el valor de la verdad, no atenúan o menoscaban su esfera de disponibilidad de derechos, la que permanece garantizada por este nuevo modelo de proceso colaborativo.

Es menester encontrar un área de convivencia o punto de equilibrio entre el respeto y la tutela a la disponibilidad de los derechos, libertades personales y la cooperación entre las partes y el juez a fin de asegurar que el proceso pueda cumplir sus fines constitucionales y convencionales, estas últimas que fijan los estándares o parámetros mínimos de tutela jurisdiccional de los derechos y garantías en un plazo razonable. Esos estándares requieren asumir la importancia de la justicia de la decisión, lo que lleva a analizar, a la luz del principio de cooperación, los comportamientos que tanto el juez como las partes desarrollan en el proceso.

Coincido en el valor de la autonomía de la voluntad durante el debate procesal, pero al mismo tiempo considero que es significativo asegurar la igualdad de las partes, de ahí que resulte válido bregar por una mayor intervención del juez. En definitiva, la disponibilidad de derechos no puede significar que el juez quede relegado. Por ello, la búsqueda de equilibrio en el debate procesal no suponer atentar per se contra la libertad, sino que representa la preocupación judicial porque se respete la igualdad judicial durante el trámite del proceso y que la decisión sea justa. Es precisamente, evitar que las partes debatan a su suerte, que sea irrelevante la pérdida de los derechos y que sólo se proteja a los mejor dotados para la defensa. Lo contrario, coincidente con el principio colaborativo, significa, sin avasallar derechos privados o la correspondencia de la pretensión, que el juez supere las libertades negativas -que lo hacían un mero espectador- y esté dotado de facultades para lograr que en el debate impere la libertad y la igualdad en un entorno de cooperación. En cuanto a la implementación del principio colaborativo como modelo, tal como lo enseña Mitidiero³⁰, se reasignan de forma equilibrada las funciones del juez y de las partes como una verdadera comunidad de trabajo, en la que se privilegia la labor procesal conjunta. Sus notas características son la asunción por parte de la judicatura de un rol isonómico en la conducción del proceso y asimétrico en la decisión, el diálogo horizontal, participativo y democrático entre el juez y las partes durante la fase de discusión, que se obtiene porque las partes asumen el deber de claridad en sus postulaciones, de aportar la totalidad del material probatorio disponible y relevante para la

³⁰ Mitidiero D., Colaboracao no processo civil. Do Modelo ao Principio. Ed. RT, 2017, pp. 65.

acreditación de los hechos controvertidos y de decir verdad, así como también la magistratura hace lo propio respecto al esclarecimiento, diálogo, prevención y auxilio a las partes. Así, se rechaza la noción de jurisdicción como polo metodológico del proceso civil y se privilegia la idea de proceso plural y democrático, en el cual las partes quedan relegadas de los alcances de la colaboración entre ellas -a lo sumo lo hacen con el juez-, en virtud de la existencia de intereses contrapuestos entre ellas. Disiento con esta tesis, pues si bien las partes pueden bregar por soluciones antagónicas, no por eso dejan de estar obligadas por un marco procesal que privilegia la lealtad, la buena fe y la cooperación, de modo que el hecho que una parte proponga una determinada solución para el caso no justifica su falta de colaboración para su correcta resolución³¹.

En síntesis, el modelo colaborativo interpela la actuación conjunta del juez y de las partes -también los terceros-, quienes deben ajustar sus conductas a fin de optimizar el objetivo de alcanzar en forma eficaz una decisión justa en un plazo razonable.

Generalmente, a los fines de hacer operativos estos postulados descritos, se prevén sanciones conminatorias a las partes para que ellas cooperen. Ese es el criterio seguido por el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que expresamente consagró la previsión de una consecuencia desfavorable genérica como la extracción de indicios contrarios a la posición de parte, mas sin hacer referencia a las consecuencias adjudicables a los restantes protagonistas, como el órgano jurisdiccional y los terceros³².

b. Respecto al segundo interrogante, vinculado a la superación de los condicionamientos culturales y a la vigencia -entendida en términos de cumplimiento- de la colaboración, considero que un buen argumento lo constituye el hecho de prestar atención al valor del lenguaje realizativo. Austin³³ enseña que las expresiones realizativas son aquellas construcciones

³¹ Oteiza E. Autonomía de la voluntad, cooperación e igualdad en el proceso civil. En el mismo sentido, Sucunza M., Cooperación como modelo (y principio) procesal: cambio de paradigma e interpelaciones en pro de una reforma igualitaria, responsable y democrática.

³² En este sentido, Giannini L., Colaboración y contradictorio. Una propuesta de reforma de los principios procesales enunciados en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, pp. 183-199.

³³ Austin J.L., Cómo hacer cosas con palabras, traducc. de Carrió G. y Rabossi E., 3ra ed., Ed. Paidós.

lingüísticas que no son constativas -no describen lo que pasa en el mundo- sino que refieren cómo hacer algo, de modo que si se cumplen, el performativo performa y hace lo que dice y dice lo que hace. En el derecho, si se prevén, por impulso del proceso colaborativo, facultades ordenatorias y conminatorias a cargo de la judicatura o que las partes asuman deberes de cooperación, entonces esa previsión normativa performa una serie de conductas que cobrarán sentido en la medida que se las cumpla. Si ello no sucede, el lenguaje realizativo no cumple su cometido y se produce un “infortunio”. Berizonce³⁴ propone que es menester imaginar mayores y más incisivos estímulos para impulsar a los interesados -partes y jueces- por la senda de una contracultura diferente y superadora, que asiente en la cooperación de buena fe, sin reservas ni flirteos. A tal efecto, considera que las sanciones pecuniarias o las presunciones que se derivan de su incumplimiento son medidas que van en ese sentido, sin embargo propone cautela en cuanto a si son suficientes en su aplicación cotidiana. La medida del incumplimiento, la posibilidad que el realizativo no performe es latente en el campo del derecho, el quid reside en interrogarnos y cuestionarnos acerca del valor de normas que se cumplen, y de cómo lograr que si se cumplan o que aquello que dicen las normas que se hacen, performen.

En su obra, Austin advierte que “los juristas debieran ser, entre todos, los más conscientes del verdadero estado de cosas, algunos quizás ya lo son, sin embargo están dispuestos a entregarse a su medrosa ficción de que un enunciado de derecho es un enunciado de hecho”. Aquí subyace el peligro de la norma a partir de concebir lo que debemos hacer -performar- como un enunciado de lo que es -constativo-. El quid de la cuestión reside en comprender que las normas que consagran deberes colaborativos, como en este caso, son, por esencia, performativos y que necesitan ser cumplidos para lograr su cometido. Solo así, mediante su cumplimiento podremos afirmar que se concreta un modelo colaborativo de administración de justicia.

³⁴ Berizonce R., Entre el publicismo y la autonomía de la voluntad: un nuevo modelo de proceso civil, Revista Anales UNLP, N°50, 2021, pp. 587-608, pág. 601.