

La autonomía de la voluntad en el proceso. Una presentación a los acuerdos procesales.

Revista de la Escuela Judicial: ISSN 2796-874X

Año: 02 / N° 2 - Mayo 2022

Recibido: 14/02/2022

Aprobado: 18/04/2022

La autonomía de la voluntad en el proceso. Una presentación a los acuerdos procesales

*The freedom of choice in the process.
A presentation to the procedural agreements*

Por Sebastián Manuel Sarde¹

Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires

Resumen: Nuestro sistema jurídico permite a los individuos acordar normas procesales, según su libre voluntad, con el propósito de reglamentar el o los trámites judiciales en curso o que en el futuro se inicien. Dentro de determinados límites, estos pueden fijar sus propios deberes y obligaciones dentro del proceso. Los acuerdos procesales, ya sean típicos o atípicos, adaptan el proceso según la libre voluntad de los particulares para cada caso en concreto, siempre respetando el grupo de normas imperativas que la limitan, como son el orden público y los estándares del proceso. Aquí se verán los requisitos necesarios para que estos acuerdos sean válidos, los límites a la autonomía de la voluntad y la importante función del juez.

Palabras clave: Derecho Procesal Civil y Comercial – Autonomía de la voluntad – Acuerdos procesales – Rol del juez.

¹ Especialista en Magistratura (Universidad Nacional de San Martín). Magister en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Rosario). Egresado de la Escuela Judicial. Secretario del Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Azul. Correo electrónico sebastiansarde@gmail.com. identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0751-2378>.

Abstract: *Our procedural legal system allows individuals to agree on procedural rules, according to their freedom of choice, with the purpose of regulating the legal process in progress or that may be initiated in the future. This means that individuals, within certain limits, can set their own duties and obligations within the process. Procedural agreements, whether typical or atypical, adapt the process according to the freedom of choice of individuals for each specific case, always respecting the group of peremptory norms that limit it, such as public order and the standards of the process. Here we will see the necessary requirements for the procedural arrangements to be valid, the limits to the freedom of choice, and also the important role of the judge with these agreements.*

Keywords: *Civil and Commercial Procedural Law – The freedom of choice – Procedural Agreements – Role of the Judge.*

Introducción

Nuestro sistema jurídico permite que las personas, según su libre voluntad, reglamenten sus relaciones jurídicas privadas. Esto significa que, dentro de determinados límites, los individuos pueden imponerse sus propias reglas. Así, celebran contratos en donde convienen los distintos derechos que deberán cumplir y respetar, como también las obligaciones.

Ahora bien, supongamos que dentro de los acuerdos de voluntades también determinen algunas de las normas procesales de su actual o eventual proceso judicial, poniendo por caso el domicilio en el que se deberá notificar la futura demanda, la especialidad del perito que deberá intervenir en el litigio, el número de testigos que podrán ofrecer, la imposibilidad de recurrir determinadas resoluciones, entre otros supuestos.

Aquí veremos a los sujetos disponer de algunas normas del proceso de común acuerdo a través de su autonomía de la voluntad. Es decir que, en lugar de someterse en su totalidad al método de debate preestablecido por la ley formal —en donde rígidamente se establecen etapas, facultades y plazos perentorios—, voluntariamente deciden adaptar las normas al caso concreto.

No obstante, esta facultad no es absoluta, sino que necesariamente deberá respetar límites como el orden público y los estándares del proceso. También habrá supuestos puntuales donde las especiales circunstancias requieran limitaciones concretas con el fin de proteger a personas jurídicamente vulnerables, como es el caso de los consumidores, por ejemplo.

Si miramos a lo largo de la historia, el derecho procesal se ha enfrentado con concepciones predominantemente publicistas del proceso, razón por la cual no ha dado demasiado lugar a los parti-

culares para decidir sobre las normas. Por esa razón, en general los particulares nada acuerdan sobre el trámite procesal en sus negociaciones previas al proceso o en los contratos, sino que directamente, ante un litigio, se someten a las condiciones que la ley impone según el ámbito territorial.

Es aquí donde está el meollo del tema en tratamiento. Es que, pese a que la legislación procesal civil y comercial bonaerense no contiene una disposición genérica que reglamente esta facultad de los sujetos –tal como lo hace la legislación de Brasil, por ejemplo–, estos igualmente podrían convenir sobre las normas del proceso. Pues véase que, analizada la normativa vigente –tanto procesal como constitucional y convencional–, la facultad genérica de crear, modificar o extinguir normas procesales no está prohibida por el ordenamiento. Al mismo tiempo, nuestra legislación procesal lo permite en algunos casos puntuales y específicos, por ejemplo: convenir sobre la suspensión de los plazos o de las audiencias, sobre la competencia territorial en cuestiones patrimoniales, entre otros supuestos aislados.

Vale aclarar –como se desarrollará más adelante– que los acuerdos procesales pueden celebrarse sin una ley que los habilite, siempre y cuando se encuentren en el plano horizontal del proceso –relaciones entre las partes– y no en el vertical –la/s parte/s y el juez–, porque aquí sí necesariamente deberá una norma procesal habilitar los acuerdos.

Aclarado ello, es pertinente resaltar que, si bien el tema se encuentra en un embrionario desarrollo en la doctrina procesalista argentina, no es nuevo para el derecho procesal. Ya Alsina (1956) en los años cincuenta trató los acuerdos procesales dentro los actos jurídicos que tienen por objeto la constitución de un derecho mediante un acuerdo previo de voluntades llamándolos “negocios jurídicos procesales”.

Asimismo, pese a que por ahora no existe una previsión genérica en nuestra legislación sobre los acuerdos procesales, el distinguido procesalista Roberto Berizonce (2017) los defiende. Cimenta su posición en “el principio de instrumentalidad de las formas, en virtud del cual los actos procesales son válidos en tanto se hayan realizado de cualquier modo apropiado para la obtención de su finalidad” (p. 72), de forma armónica con las reglas de economía procesal y duración razonable de los plazos. El citado procesalista asevera claramente que “la falta de previsión genérica autoritativa no constituye un impedimento insalvable para su admisión” (pp. 72-73). Es decir, el tema presenta una adaptabilidad de las normas procesales al caso en particular,² flexibilizando el principio de legalidad, obviamente enmarcado por requisitos de validez y, sobre todo, por límites como las garantías constitucionales y el orden público.

También podemos mencionar a Adolfo Alvarado Velloso (2015), quien coloca a los particulares como creadores de la norma de derecho procesal segundos en orden de importancia –luego de la Constitución nacional–. El procesalista rosarino señala que no hay motivo serio y valedero para cercenar a las partes la posibilidad de pactar acerca de normas procesales que integran la serie procedimental.

Tampoco se desconoce que autores de renombre son contrarios a que las partes dispongan sobre el método de debate. Aquí puedo mencionar al maestro Lino Enrique Palacio (2017), quien, si bien

² El tema ha sido tratado exquisitamente en el I Encuentro Virtual Iberoamericano entre el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y la Asociación Argentina de Derecho Procesal sobre “El proceso flexible”, celebrado el 17 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=hV-QPO0EW430>.

en su obra aludió a los contratos procesales, no los aceptaba.³ O también a Osvaldo Gozaini (2020), quien, al tratar el principio de legalidad de las formas, asegura que, desde la certidumbre que ofrece el principio mencionado, las formas procesales no son disponibles para las partes.

Por último, debemos resaltar que en nuestro país el anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial nacional presentado en septiembre de 2019 contiene una cláusula genérica permisiva para estos acuerdos,⁴ lo cual denota la actualidad del tema.

³ Específicamente, dijo: “Demostrado, pues, que incluso desde un punto de vista teórico es inaceptable la extensión del concepto de ‘negocio jurídico’ al ámbito procesal, cabe añadir que toda distinción al respecto resulta también dogmática y prácticamente infecunda” (p. 239).

⁴ El artículo proyectado dice: “Acuerdos procesales. Las partes pueden celebrar, en procesos donde se debatan derechos disponibles y en tanto no concurriera una inobservancia del orden público, acuerdos procesales que puedan determinar una modificación de las normas procesales. Tales acuerdos podrán adecuar el proceso a las particularidades del conflicto y especificar el alcance de las cargas, facultades y deberes procesales de las partes. De oficio o a requerimiento de parte, el juez controlará la validez de los acuerdos debiendo negar su aplicación en los casos en que lo pactado resulte nulo, suponga un abuso del derecho o importare el sometimiento a un contrato de adhesión” (art. 14. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/anteproyecto-nuevo-codigo-procesal-civil-comercial-nacion-nv21913-2019-07-01/123456789-0abc-319-12ti-lpsedadevon?&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7C-Tribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n/Novedad%7CColecci%F3n%20tem%Elitica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=18446>).

La autonomía de la voluntad de los particulares en el proceso

Antes de ingresar de lleno al tema en desarrollo, resulta importante señalar someramente el soporte en el cual se basa el instituto y su justificación. Pues, sin desconocer que el proceso preponderantemente es creado por la ley –los códigos procesales–, aquí la fuente de la norma procesal son los particulares –no decimos “las partes” porque pueden celebrarse también antes de iniciado el proceso–. Me explico: los individuos, a partir de la coincidencia de sus voluntades, pueden elaborar normas procesales individuales para sus eventuales litigios. Es decir, acuerdan normas individuales que solo les serán oponibles a los celebrantes que han dado su consentimiento.

Ahora bien, para un adecuado entendimiento de estos acuerdos resultará necesario distinguir dos ejes dentro del derecho procesal, los cuales marcarán su viabilidad pese a que la ley procesal no instaure una norma genérica que los permita. Por un lado, el plano vertical del proceso, que se forma con las directivas que regulan el obrar del órgano jurisdiccional, las instituciones y relaciones que pueden presentarse entre el juez y las partes; por otro, el plano horizontal del proceso, que se compone de las reglas que regulan el desarrollo de una relación litigiosa entre las partes en un pie de igualdad (Alvarado Velloso, 2015).

Esta diferencia es importante para la procedencia de los acuerdos procesales, dado que los particulares podrán acordar libremente en supuestos que tengan como objeto las relaciones procesales horizontales. En cambio, en supuestos referidos a relaciones procesales verticales, esta posibilidad estará vedada, a menos que una norma específica lo permita.

Además, debe aclararse que esta propuesta no se contradice con el aspecto público del proceso –pues el plano vertical queda sustraído de la voluntad de los sujetos, a menos que el mismo ordenamiento lo habilite–, como tampoco se pregona una contractualización o privatización del proceso –dado que la posibilidad de pactar normas procesales se encuentra estrictamente delimitada por el contenido del acuerdo y los límites a la autonomía de la voluntad–.

Como es sabido, en nuestro sistema jurídico hay derechos que están permitidos –más allá de que la norma no lo diga expresamente– y prohibiciones –que deberían estar previstas por la ley–. Sin embargo, si nos situamos en el derecho procesal, generalmente pensamos al revés, que si no está previsto en la norma está prohibido, sin advertir que dentro del derecho procesal existen normas horizontales y verticales.

Si reflexionamos con detenimiento, advertimos que la misma Constitución nacional, en su artículo 19, resguarda la libertad de actuar de los particulares a menos que una norma expresa disponga lo contrario. Leído el ordenamiento procesal bonaerense, no encontramos disposición alguna que prohíba estos acuerdos sobre las normas del proceso; por el contrario, encontramos previsiones concretas, como ya se dijo precedentemente.

También es necesario elucidar que el contenido de estos acuerdos no refiere al derecho de fondo, sino a la secuencia de actos que determinan cómo las partes dirimirán sus diferencias ante una autoridad. Es decir que, cuando nos referimos a acuerdos procesales, se entiende que son las reglas que emergen de la relación procesal y los actos que resultan del ejercicio de tales posiciones, escindido del derecho material. Es necesaria esta aclaración porque habitualmente, cuando hablamos de autonomía de la voluntad, pensamos en el derecho material y no en el procesal.

Ya ingresando de lleno en el tema que nos convoca, podemos clasificar los acuerdos procesales entre: acuerdos típicos,⁵ es decir, las previsiones que establece el ordenamiento sobre acuerdos entre las partes –los cuales pueden darse tanto en el plano vertical como horizontal del proceso porque existe una norma que lo permite–; acuerdos que denominaremos atípicos,⁶ que son aquellos que no se encuentran expresamente legislados –los cuales solo serán válidos si tienen como contenido el eje horizontal del proceso–.

Sentado ello, los requisitos que deberán observarse para que los acuerdos procesales sean considerados válidos serán:

- La capacidad de las personas celebrantes.
- Que el objeto sea lícito, posible y determinado.
- Que el acuerdo respete la forma, en caso de que así se requiera.

Vale aclarar que aquí se verá manifestamente la interrelación de todo el sistema jurídico, porque habrá requisitos establecidos en el derecho de fondo que serán aplicables a estos acuerdos procesales, dada su falta de previsión legal.

El incumplimiento de alguno de los extremos referidos conllevará la irregularidad del acuerdo procesal. Esta irregularidad no escapa al sistema de ineficacia establecido por la ley procesal, es decir que, en su caso, la declaración de nulidad procesal deberá cumplir con recaudos legales para ello.

⁵ Entre los que podemos mencionar la competencia territorial (art. 1 del Código Procesal Civil y Comercial), la suspensión de plazos, del trámite y de la audiencia (art. 157), el nombramiento de peritos (art. 459), entre otros.

⁶ Entre los que podemos mencionar el domicilio, los plazos convencionales, la renuncia al recurso, la renuncia a recusar sin causa, la distribución de las costas, entre muchos otros.

Por último, en el caso especial de los acuerdos procesales típicos, para que estos sean válidos, además de contar con los requisitos referidos, deberán respetarse los requerimientos específicos de la reglamentación de cada supuesto en particular.

Límites

Habiéndose determinado la procedencia de los acuerdos procesales dentro del ordenamiento jurídico, habrá de señalar los límites a la autonomía de la voluntad, como son: los principios procesales, los estándares del proceso establecidos por la Corte Interamericana de Derechos humanos y el orden público.

No hay dudas de que la libertad jurídica de las personas –radica tanto en un hacer como en un no hacer– tiene límites que la reducen necesariamente con el propósito de vivir en una normal convivencia social. Pues, desde una perspectiva nomológica, la misma Constitución nacional asegura que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe; sin embargo, las acciones privadas de las personas no podrán ofender el orden y la moral pública, ni perjudicar a terceros (art. 19). Es decir que la libertad jurídica se encuentra limitada por las normas prohibitivas, por los derechos subjetivos de los demás y el orden público. Ello nos lleva a decir que incluso las conductas “lícitas” pueden estar limitadas en casos puntuales.

Nos explicamos. Para evitar abusos de posiciones dominantes o abusos en general, cualquier acuerdo que los particulares celebren necesariamente tendrá límites integrados por todas aquellas garantías normadas en el artículo 18 de la Constitución nacional, en los

tratados enumerados en el artículo 75 inciso 22 referidos al proceso y en las Constituciones provinciales.

En suma, la libertad de las partes se traduce en que su autonomía de la voluntad podrá ejercerse siempre y cuando no se vulneren las garantías de las partes y sus derechos humanos fundamentales ni se torne excesivamente difícil ejercitar el derecho de fondo.

Dentro de los límites se encuentran los principios procesales, dado que existen con el propósito de regular el diálogo entre dos partes iguales ante un tercero que resolverá el litigio.

En el caso particular del principio de igualdad, uno de los cuestionamientos que se nos genera es de si, para respetar este principio, al celebrar estos acuerdos se requiere patrocinio letrado. Si bien es cierto que el propósito de la exigencia de asesoramiento letrado dentro del proceso es obligatorio y en beneficio de las propias partes –pues se trata de evitar que estas se encuentren indefensas ante el desconocimiento de las normas jurídicas–, en lo referente a los acuerdos procesales habrá de observarse si en el caso en concreto existe una vulnerabilidad manifiesta de alguno de los sujetos. O sea, cuando se celebre un acuerdo que contenga normas procesales individuales que carezca de firma de un/a letrado/a, habrá que observar si alguna de las partes demuestra una situación de vulnerabilidad manifiesta (Didier, 2015). En definitiva, analizar si existe un desequilibrio entre los sujetos en la relación jurídica que demuestre que la negociación no se perfeccionó en igualdad de condiciones.⁷ Ante ello, entendemos que lo correcto será que se exija el asesoramiento de un profesional del derecho para garan-

⁷ La doctrina brasileña sostiene que "la vulnerabilidad ha de ser entendida como la existencia de una situación de grave desequilibrio entre los sujetos que cele-

tizar un adecuado acceso a la justicia de los particulares e información de sus derechos, siempre y cuando la situación lo amerite. Pues, en el caso de que las dos partes no fueran profesionales del derecho y no hubieran tenido asesoramiento, se encontraría descartada la limitación a la voluntad por falta de patrocinio o asesoramiento, pues no habría situación de vulnerabilidad –al menos en principio–.

En suma, el asesoramiento de un/a abogado/a a la hora de la celebración de un convenio procesal no debe ser requerido como una mera formalidad, sino que en cada caso en concreto la falta de asesoramiento letrado debe significar una vulneración a los estándares básicos del proceso, sobre todo el principio de igualdad.

Finalmente, será necesario apreciar –de haber restricciones de derechos– el grado de autonomía de la voluntad de los sujetos en el caso específico.

Por otro lado, como límite se encuentran los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Seguidamente enunciaremos algunos de los precedentes más importantes con aplicación en la materia civil y comercial dados por la Corte IDH que serán una guía para limitar la autonomía de la voluntad de los particulares en el proceso. Es decir, un acuerdo procesal no será aplicable cuando vulnere alguno de los estándares del proceso que se nombrarán a continuación.

En el caso “Tribunal constitucional vs Perú”,⁸ cuya sentencia fue dictada el 31 de enero de 2001, la Corte IDH estableció que los seres

bran determinado negocio jurídico procesal, configurando quebrada la isonomía” (Nogueira, 2018, p. 279).

⁸ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

humanos tenemos derecho a ser juzgados por un tercero imparcial e independiente.⁹ Es decir que la independencia e imparcialidad de la autoridad debe ser un estándar del debido proceso.

En “Acosta Calderón vs Ecuador”,¹⁰ del 24 de junio de 2005, se pronunció sobre la igualdad procesal.¹¹

En cuanto a los medios de obtención de la prueba, en “Cabrera García y Montiel Flores vs México”,¹² fallo dictado el 26 de noviembre 2010, resolvió que no es válido obtener prueba a través de tortura.¹³

⁹ “Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas” (considerando 75).

¹⁰ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.

¹¹ “En este sentido, en la Observación General No. 13 relativa a la ‘Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)’, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: el derecho a ser informado ‘sin demora’ de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa” (considerando 117).

¹² Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/70001>.

¹³ “Al respecto, la Corte observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es

En el caso “Furlan y familiares vs Argentina”,¹⁴ con fecha del 31 de agosto 2012, estableció que debe apreciarse el plazo razonable en cada caso¹⁵ según algunos criterios particulares allí especificados, como, por ejemplo, la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.¹⁶

Por último, otro límite lo encontramos en el orden público, cuyo concepto no es uniforme.¹⁷ Como lo ha exteriorizado Rafael Bielsa, el orden público es una expresión vaga pero de aceptación convencional generalizada (Luqui, 2016). Sin embargo, hay acuerdo en que el efecto más importante que acarrea el instituto es limitar la voluntad de las partes como un estándar jurídico.

Eduardo Zannoni sostiene que el orden público opera de modo instrumental. Es como un arsenal que provee los instrumentos de de-

intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable” (considerando 165).

¹⁴ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

¹⁵ “la Corte analizará los cuatro elementos que la jurisprudencia ha establecido para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (considerando 152).

¹⁶ “La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (considerando 194).

¹⁷ Varios eximios pensantes han definido el orden público, como Bardin, Frankenstein, Japiot, Savigny, Bibiloni, por nombrar a los clásicos (Cardini, 1959).

fensa de aquellos bienes jurídicos en un territorio determinado en que se desenvuelve la autonomía privada (De la Fuente, 2003).

La imprecisión del concepto torna mayor la dificultad cuando se observa su relatividad tanto desde lo temporal como desde lo espacial (Cardini, 1959), lo que conlleva que su contenido sea elástico y variable según el contexto y la época. Es decir, el concepto de orden público tiene como característica ser mutable dependiendo del espacio territorial donde se aplique. Además, es manifiestamente cambiante según la época, más allá de que tenga un contenido esencial inalterable. Pues el fin que se intenta proteger inevitablemente muta, por la sencilla razón de que las personas no se comportan de idéntica manera en su convivencia en el transcurso del tiempo, ya que cambian las relaciones tanto como los valores que los gobiernan.¹⁸

Probablemente, la dificultad para definir el orden público lleva a su difícil delimitación, aunque, más allá de ello, su propósito es proteger a los sujetos y a la sociedad en general.

En definitiva, cuando la norma procesal sea calificada como de orden público –ya sea por el legislador o bien por el juez–, el efecto será que los particulares no podrán acordar en contrario. Es decir, el principal efecto del orden público es invalidar todo acuer-

¹⁸ Esto se refleja claramente en el voto del Dr. Carlos S. Fayt en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, autos "Partido Justicialista s/ acción de amparo", del 28 de septiembre de 1993, fallos 316:2117, cuando indica que "Esta ley es de orden público [...] De tal modo que deben entenderse que el legislador la ha definido como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad".

do procesal que lo violente. Por ejemplo, si las partes pactaran que se permitiese ofrecer testigos excluidos en el proceso, tal cláusula no sería válida.

Como se ve, el orden público procesal es un límite a la libertad de los individuos para disponer sobre el contenido procesal. Para ser claros, en estos casos el orden público procesal detenta un rango superior a los acuerdos individuales a fin de prevenir situaciones o bien lesivas o bien abusivas respecto del bienestar general.

En definitiva, una vez que el magistrado advierta que determinado acuerdo procesal resulta contrario al orden público, dictará una resolución fundada determinándolo inaplicable en el proceso en concreto, y, como consecuencia, habrá de aplicar las normas establecidas por el Código Procesal respectivo.

Rol del juzgador

Escribir sobre las funciones del juez es un tema de una amplitud formidable y, por qué no, un tema en constante tensión. Por esa razón, estamos lejos de formular una exposición acabada.

En los acuerdos procesales se ve la tensión entre la libertad de las partes y los poderes del juez. Por eso, como este último es quien tiene el poder de decisión y las partes son las que acuerdan las normas procesales, se torna necesario trazar límites del rol de los magistrados.

Ante los acuerdos procesales celebrados por los particulares, corresponde al juez que dirige el debate que realice un control de legalidad de los mismos. Esto no significa que pueda rehusarse a aplicar los acuerdos procesales por ser el director del proceso, sino que su función

será analizar que se encuentren cumplidos los requisitos de validez del acuerdo en general o en particular o si existe algún límite a la autonomía de la voluntad de esos particulares.

Siguiendo la doctrina extranjera, parece razonable que, frente a un acuerdo procesal, el juez deba considerar al menos tres factores: la autocomposición del derecho, el respeto al equilibrio entre las partes y la preservación de los principios y garantías fundamentales (Greco, 2007); a lo que agregaremos que no debe encontrarse afectado el orden público.

Pero ello no quiere decir que para que los acuerdos sean válidos el juez deba declarar su validez u homologarlos. Por el contrario, los acuerdos procesales causan sus efectos de forma inmediata, a menos que las partes acuerden una condición para su aplicación, pues allí habrá de verificarse el cumplimiento de esa condición para su aplicabilidad.

Ahora bien, en el caso de que el magistrado interviniente detectase que el acuerdo trasgrede algún límite a la autonomía de la voluntad o carece de algún requisito de validez –ya sea general o específico–, mediante resolución fundada debería declarar su inaplicabilidad o nulidad. Sin embargo, el alcance de la resolución sería distinto si la infracción fuera referida a un requisito de validez del acuerdo. En este caso, el juez declarararía su nulidad a la totalidad, dado que estamos frente a un acuerdo que no respeta los extremos de procedencia –si el acuerdo no respetase algún límite de la autonomía de la voluntad en un caso en particular, este defecto no afectaría el acuerdo en su totalidad, sino solo a la cláusula específica que vulneró los límites–.

Debe aclararse que, en el caso de los acuerdos procesales típicos, el juez deberá apreciar los requisitos específicos regulados por la ley,

no pudiendo usar la analogía para prohibir algún acuerdo procesal, como tampoco declarar la invalidez si no existe perjuicio.¹⁹ En estos casos, deberá comprobar tanto el objeto pactado como la capacidad postulatoria y procesal de las partes del acuerdo, es decir, analizar la regularidad del acto. Deberá comprobar también el perjuicio que produce la irregularidad, y si la norma se introdujo como una cláusula abusiva en el acuerdo.

Si el acuerdo no tiene ningún defecto, el juez no se podrá apartar de su aplicación y deberá respetar la voluntad de los particulares.

Conclusiones

En el presente trabajo hemos hecho una presentación de un tema en naciente desarrollo en nuestro país, el cual enuncia un largo camino por recorrer.

Creemos firmemente que nuestro ordenamiento procesal, más allá de la falta de una norma específica que habilite los acuerdos procesales en casos no previstos por el ordenamiento, igualmente los permite cuando las partes traten sobre relaciones horizontales del proceso. Claro está que siempre se podrán celebrar dentro de determinados límites y respetando las garantías constitucionales.

¹⁹ Como referencia, citamos el enunciado 16 del Foro Permanente de procesalistas civiles de Brasil: “El control de los requisitos objetivos y subjetivos de validez de la convención de procedimiento debe ser conjugado con la regla según la cual no hay invalidez del acto sin perjuicio” (traducción propia). Disponible en: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>.

El tema flexibiliza el proceso judicial rígido y abstracto, abriendo las posibilidades de adaptarlo a cada caso en particular con la creación de normas individuales. Pues no olvidemos que los trámites están legislados en abstracto y no en el caso concreto. Es que, si bien el proceso es sustancialmente creado por el legislador, son también los particulares quienes pueden acordar algunas de sus normas procesales, dentro de determinados límites y sin perder las funciones del proceso judicial.

Lo cierto es que esta autonomía de la voluntad habrá de ejercerse dentro de los deberes y facultades de la autoridad del juez, no como una instrucción sino, por el contrario, como un instrumento para lograr un proceso eficaz en beneficio también de la autoridad y la sociedad en general.

Debe decirse sin dudas que con la implementación de los acuerdos procesales no se insta a una privatización del proceso, pues no se desconoce su naturaleza predominantemente pública, sino que se propicia que las partes, ya sea habilitadas por la ley o bien por el ámbito horizontal, diriman sus controversias con una mayor autonomía de la voluntad.

Es cierto que esta propuesta reconoce una flexibilización de las formas procesales para adaptar los procesos a los escenarios y situaciones particulares de cada caso. Sin embargo, analizado bajo el tamiz constitucional y convencional, no hay una razonabilidad para impedir estos acuerdos, máxime si nacen de la voluntad de las partes. Pues, como sostiene Ariza (2009), las normas contractuales tienen mayor proximidad con la realidad social que las normas generales.

La intención de estos acuerdos no es otra que buscar una solución amigable incluso dentro del proceso, pues, tal como señala la doctrina

francesa, con ellos se crean mecanismos conciliatorios institucionales para generar la conciencia de no judicializar (Cadiet, 2015).

Aclaremos que con esto no queremos decir que la intervención estatal sea incorrecta, ya que es claro que está justificada. Lo que intentamos decir es que es viable que sean los mismos sujetos quienes dispongan del modo en que solucionarán sus conflictos. Pues con esta propuesta se amplifica la eficacia del proceso a partir de la decisión de los particulares contra la regulación unilateral estatal, habiendo mayores márgenes de negociabilidad, como también mayor previsibilidad.

No desconocemos que, tal como está planteado el tema, trasunta en el límite de contradecir el principio de legalidad de formas que tanto la doctrina procesalista ha discutido. Sin embargo, lo que se propone no es romper con él, sino permitir una adaptabilidad de las formas en ciertos casos, sin alterar las normas verticales del proceso –excepto que la misma norma lo permita–.

Para ir terminando, creemos que con los acuerdos procesales se modifican las perspectivas teóricas tradicionales del derecho procesal y, sobre todo, se genera un reto para todos los operadores del derecho al permitir la aplicación y uso de esta herramienta útil para las partes. Esto intenta romper con la cultura del litigio.

Además, se agrega una herramienta más de negociación para los abogados y abogadas en ejercicio de la profesión, porque, al momento de conciliar extrajudicialmente, ya sea previo o durante un proceso judicial, podrían incorporar acuerdos con disposiciones procesales y convenir algunas reglas del litigio.

En definitiva, estos acuerdos vienen a presentarse como una nueva herramienta de pacificación de conflictos, como un posible

medio para cambiar la prolongación de los tiempos del proceso y cumplir con el tan preciado plazo razonable.²⁰ También son un mecanismo de consenso para resolver las controversias que tienen los particulares, como también para decidir cómo obtener resultados útiles y concretos que conformen las expectativas en su litigio.

²⁰ Tan señalado a nuestro país por la Corte IDH para casos no penales en los fallos “Forneron e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-caso-forneron-hija-vs-argentina-sentencia-fondo-reparaciones-costas-fa12570019-2012-04-27/123456789-910-0752-lots-eu-pmocsollaf?>; “Furlan y Familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf; y “Mémoli vs. Argentina”, sentencia del 22 de agosto de 2013, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.

Bibliografía

- ALSINA, H. (1956). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar.
- ALVARADO VELLOSO, A. (2015). *Lecciones de derecho procesal*. Buenos Aires: Astrea.
- ARIZA, A. C. (2009). “Elaboración de normas contractuales”. En: JA, 2009-II-1178.
- BERIZONCE, R. O. (2017). “Las estructuras cooperativas y consensuales de la normatividad: ¿hacia una superación de la cultura del litigio?”. En: *Revista de derecho procesal*, N° 2. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- CADIET, L. (2015). “La desjudicialización. Informe introductorio”. En: NOGUEIRA, P. E. & CAVANI, R., *Convenciones procesales Estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel.
- CARDINI, E. O. (1959). *Orden público*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CIFUENTES, S. (2004). *Negocio jurídico*. Buenos Aires: Astrea.
- DE LA FUENTE, H. H. (2003). *Orden público*. Buenos Aires: Astrea.
- DIDIER, F. Jr. (2015). “Clausula general sobre el proceso en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño”. En: NOGUEIRA, P. E. & CAVANI, R., *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel.
- (2017). “Negocios jurídicos procesales atípicos en el nuevo código procesal civil brasileño (cpc)”. En: *Revista da Faculdade de Direito Universidade São Judas Tadeu*, N° 4. Recuperado de: <https://revistadireito.emnuvens.com.br/revistadireito/article/view/82/80>

- GOZAINI, O. A.** (2020). *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Jusbaire.
- GRECO, L.** (2007). “Os atos de disposição processual - primeiras reflexões”. En: *Revista eletrônica de direito processual*. Recuperado de: www.revistaprocessual.com.
- LUQUI, R. E.** (2016). “Reflexiones sobre el concepto de orden público”. En: *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo C.
- NOGUEIRA, P. H.** (2018). *Negócios Jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm.
- PALACIO, L. E.** (2017). *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. (Edición actualizada por CAMPS, C. E.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- REIS NETTO, R. M.** (2015). “El proceso civil como relación jurídica cooperativa y la posibilidad de realización de convenciones en el ámbito del módulo procesal ejecutivo”. En: **NOGUEIRA, P. E. & CAVANI, R.**, *Convenciones procesales Estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel.
- VIGO, R. L. & SODERO, E.** (2015). “Orden Público y Orden Público Jurídico”. En: *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo F.