

EL DESPLAZAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES HACIA LAS GARANTÍAS QUE CONSOLIDAN UN DERECHO NUEVO: EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Oswaldo A. GOZAÍNI

SUMARIO: I. *¿Principios o sistemas?* II. *Principios y presupuesto. Reglas y garantías.* III. *Principios del proceso y procedimiento.* IV. *Clasificaciones.* V. *La ideología en el proceso.* VI. *El proceso como garantía.*

I. ¿PRINCIPIOS O SISTEMAS?

Un sector de la doctrina clásica dice que son *principios procesales* los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera.¹

Este criterio fue aceptado por la mayoría de los cultores de la ciencia y, en definitiva, incorporaron la afirmación. Por ejemplo, Palacio sostiene que “se denominan principios procesales a las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal”.²

Sin embargo, la simplicidad del argumento exigió mejorar la fundamentación, porque al admitirse que los principios eran “presupuestos políticos”, fácilmente se llegaba a convalidar que ellos podían variar por razones “políticas”.³

¹ Díaz, Clemente A., *Instituciones de derecho procesal. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, t. I, p. 212

² Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, 2a. ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 301.

³ El mismo Palacio dijo que los principios procesales, en la medida en que se extraen de un determinado contexto normativo, expresan valoraciones de la respectiva comunidad, y deben interpretarse, por lo tanto, en un sentido armónico con las necesidades propias del tiempo y del lugar en que han de aplicarse. En su mayor parte, los principios procesales no revisten carácter absoluto. Difícilmente, en efecto, la ley que adopta un determinado principio no prevé, respecto de ciertas situaciones, la necesidad de hacer prevalecer, en mayor o menor medida, un principio distinto y aun opuesto. El principio dispositivo, por ejemplo, es susceptible de funcionar junto con las facultades concedidas a los jueces en materia de inicia-

Fue así que otros autores, anticipándose al dilema, optaron por referir a “sistemas”, dando la idea de que el proceso se ejecutaba mediante una serie de actos que se cumplían de manera ordenada (sistemática), estableciendo principios que le daban unidad al mecanismo.⁴

Con estos parámetros, en lugar de referir a principios, ellos razonaron sobre la base del método adoptado por un Estado cualquiera para desarrollar sus procedimientos.

De algún modo, esta duplicidad en la orientación estaba ya en los orígenes de la ciencia, cuando Chiovenda argumentó que la finalidad del proceso era la actuación de la voluntad de la ley, pretendiendo así señalar que lo verdaderamente importante era conseguir que el Estado aplicara el derecho objetivo sin importar los condicionamientos formales.⁵

Aunque frente a este criterio aparecía una concepción diferente, que veía en el proceso una lucha entre partes, donde el Estado solo intervenía con sus jueces para evitar que las reglas del debate fueran cambiadas en beneficio de uno de los contradictores, vulnerando así los principios de bilateralidad, contradicción, carga de la prueba, alcance y efectos de la cosa juzgada, etcétera.

Desde entonces, la polaridad ideológica comprometió la interpretación de los principios procesales, porque cada una de las posiciones tenían (tienen) diferencias significativas, y establecieron distancias considerables entre una u otra opción.

En la actualidad, este enfrentamiento pervive y se repite en las acciones que se toman para analizar la validez de los actos procesales. La singularidad de la hora está en el debate que genera el problema de resolver si los principios son incanjeables o pueden admitir morigeraciones basadas en la libre interpretación judicial.

En suma, la discusión se entabla entre admitir que el proceso es solo una cosa entre partes que debaten con reglas conocidas e invariables, o bien que en la búsqueda de soluciones justas y efectivas, los jueces pueden aligerar las rigideces técnicas y hasta dogmáticas.⁶

tiva probatoria, siempre que el ejercicio de tales facultades no ocasione agravio al derecho de defensa ni comprometa la igualdad de las partes. *Ibidem*, p. 251.

⁴ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ediar, 1957, t. I, p. 448.

⁵ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Cárdenas, 1989, t. I, p. 51. Este autor agrega lo siguiente: “Ni siquiera la circunstancia de que el juez civil proceda únicamente a instancia de parte, puede conducir a un criterio distinto. Pues no hay que confundir la *naturaleza* de una función con el interés de su desenvolvimiento *en el caso concreto*. El primer interesado en pedir la actuación de la ley es el particular; pero esto no impide que lo que él solicita sea la actuación de la ley...”.

⁶ Montero Aroca sostiene que “frente a la idea de que las partes son dueñas del proceso, a lo largo del siglo XX se ha ido desarrollando como idea opuesta, la que suele conocerse como

II. PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS. REGLAS Y GARANTÍAS

Para nosotros deben diferenciarse las *garantías*, los *principios* y las *reglas*.

En efecto, el desarrollo del proceso permite observar un conjunto de principios y presupuestos que estructuran las denominadas reglas adjetivas del procedimiento; es el ritual, propiamente dicho, es el reflejo de cómo se hace un proceso a partir de la orientación que fundamenta cada sistema jurídico procesal.

Esto es una cuestión técnica, pero también dogmática, porque aun siendo cierto que no impiden introducir en ellas algunas ideas políticas,⁷ consienten el establecimiento de imposiciones que no se deben perder bajo ninguna circunstancia.

1. *Las garantías*

Se llaman *garantías* a los derechos constitucionales o fundamentales que siempre deben estar presentes para que se pueda litigar en el marco de un proceso debido.

Este sería el género, mientras que las reglas y los principios serían proyecciones que no pueden opacar la luz que aquel establece, y menos aún dejarlas de lado, además de que sería nulo cualquier procedimiento que no aplicara a pie juntillas las garantías establecidas.

En esta senda transitan el derecho de defensa en juicio, comúnmente razonado con el principio de bilateralidad procesal, o de contradicción, para lo que habrá de tenerse presente que este postulado resulta útil, únicamente, en los procesos controvertidos; asimismo, la independencia e imparcialidad

publicización del proceso civil. Aunque esa publicización se ha articulado con matices diferentes, como es natural que fuera, todos ellos tienen una misma raíz que atiende al aumento de los poderes del Estado dentro de la sociedad, por lo que se trata siempre de una cierta base autoritaria, por lo menos si entendemos la palabra autoritario en sentido general, en el que equivale a aumento, exageración, desarrollo anómalo, deformación de la autoridad. Autoritario o autoritarismo son siempre formas exageradas, deformadas de la autoridad, y por ello persona con autoridad es algo muy distinto de persona autoritaria...” (Montero Aroca, Juan, “El proceso civil llamado «social» como instrumento de «justicia» autoritaria”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 6, 2004, pp. 15-50, y *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 144 y 145).

⁷ Por ejemplo, la entrada al proceso se puede o no restringir desde la legitimación en el proceso, la cual se puede analizar con la admisión de la demanda o al resolver las excepciones, pero siempre en un tiempo anterior al juicio propiamente dicho, o bien relegando la cuestión para cuando se dicte sentencia definitiva, permitiendo así el derecho al proceso en términos cabales.

judicial; la igualdad de las partes; el derecho a ser oído; la razonabilidad judicial; entre otras.

2. *Los principios*

Los *principios* no son reglas técnicas, sino imperativos que guían el procedimiento de jueces y abogados. Por eso, también los principios se pueden presentar como garantías procesales.

Dicho en otros términos, los principios constituyen los resguardos y los reaseguros que tiene el justiciable para confiar en el sistema al que recurre cuando peticona protección jurisdiccional.

Se pueden encontrar principios en la acción, o al tiempo de entrar al proceso (acceso a la justicia); cuando se debate en el proceso (buena fe, lealtad, probidad, moralidad), y en la propia función jurisdiccional (sentencia debidamente fundamentada).

En este terreno anidan como principios: el dispositivo (según el cual el proceso se inicia a petición de parte); la legalidad de las formas (formalismo o informalismo en los actos procesales); la publicidad (el proceso no debe ser secreto para las partes, aunque pueda serlo para el público); la lealtad, probidad y buena fe (que se puede resumir en el principio de moralidad, o en la prohibición de abuso procesal); la autoridad del juez en el proceso, y el respeto por la dignidad profesional (“En el desempeño de su profesión el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele” –artículo 59, CPCC—).

No obstante, la doctrina es bastante versátil para encolumnar en la categoría de principios a reglas del procedimiento (por ejemplo, cuando se pone dentro del primero a la oralidad y la escritura), o bien para adoptar como principios a auténticas garantías constitucionales, como la independencia judicial y el derecho de defensa en juicio.

3. *Las reglas*

Las *reglas*, por su parte, se convierten en el sistema previsto para ordenar el debate dialéctico entre las partes. Dentro de ellas existen agrupamientos diferentes, como son las pautas para la producción probatoria en el juicio escrito, o la actuación de ellas en el litigio que se sustancia con oralidad; también las imposiciones que se establecen para la introducción de los hechos en el proceso, o para impugnar las sentencias.

En líneas generales, las reglas son los reglamentos señalados para el lugar, tiempo y forma de los actos procesales. Por ello, pertenecen a esta ca-

tegoría los siguientes elementos: la eventualidad (distribución de los tiempos del proceso; es decir, que consiste en pedir de las partes que todos los actos de postulación, ataque y defensa respondan a las etapas preclusivas del proceso);⁸ la economía procesal (que significa establecer o no la gratuidad del proceso, y también disponer la secuencia del procedimiento, la acumulación de actuaciones, y la periodicidad o preclusión de los actos); el derecho a los recursos (con la discusión abierta si desde una regla se puede violar un estándar del debido proceso constitucional), y, en definitiva, todas las demás cuestiones que significan dar criterios para el desarrollo del trámite contencioso y voluntario.

4. *Los presupuestos*

Los presupuestos procesales son las condiciones que deben revestir los actos y las actuaciones que el proceso desarrolla; son condiciones de regularidad y eficacia que anidan en las etapas preclusivas por las que avanza el procedimiento.

Cada exigencia instala los presupuestos que como fue señalado oportunamente, distingue entre los que son necesarios para entrar al proceso (acción y derecho de acción); los que permiten estar y continuar en el mismo proceso (derecho a la jurisdicción y derecho al debido proceso), y los que se asientan en la eficacia misma del juicio como elemento de creación del derecho a través de la sentencia.

En cambio, los principios, las reglas y las garantías se relacionan con otros aspectos, que se simplifican en lo siguiente:

5. *Síntesis*

Los *principios* establecen las formas ineludibles como se debe desarrollar un procedimiento judicial; las *reglas* imponen normas de conducta para el juez, las partes y sus abogados, y las *garantías* se convierten en los fundamentos objetivos y subjetivos que salvaguardan los derechos inalienables de toda persona que esté en juicio.

Llevado a la práctica, cada exigencia puede encontrar aplicaciones disímiles, lo que conduce a tener que explicar por qué las variaciones se producen sin originar nulidades del procedimiento.

⁸ Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho procesal civil*, t. I, “Teoría general del derecho procesal”, vol. 1, “Jurisdicción, acción y proceso”, Buenos Aires, Ediar, 1992, p. 360.

Por ejemplo, la garantía de defensa y el derecho a ser oído no pueden ser vulnerados; sin embargo, hay alteraciones que dan testimonio de cuantas veces se afecta, como con el llamado “enjuiciamiento *prima facie*”,⁹ donde la bilateralidad se atenúa alterando, por vía de principio, el derecho de defensa. Otro caso es la simple formalidad de cumplir con el derecho a la contradicción que se ejecuta, dando oportunidad de oír, aunque en los hechos sea imposible hacerlo (por ejemplo, notificaciones mal practicadas; también al permitir emplazamientos que no son tales; notificación por edictos; etcétera), o bien la sentencia motivada suficientemente se tiene fundada con remisión a precedentes que, a veces, siquiera están relacionados adecuadamente.

Hay innumerables cuestiones que pueden mínimamente calificarse como contradictorias, como ocurre con el derecho a la doble instancia y la restricción de recursos; el derecho a ser oído y las medidas autosatisfactivas; etcétera. En fin, cada una y todas a la vez son manifestaciones incongruentes que, para convalidarlas, necesitan explicarse con nuevas argumentaciones.

Pero donde se reúne el mayor conflicto es en la consideración de la autoridad judicial, en el que se plantea el debate entre el ejercicio con autoridad (director del proceso), o con exceso de ella (autoritarismo), proyectando desde esta cuestión otras no menores en importancia y trascendencia como resulta en la aplicación del principio de saneamiento procesal (el control de oficio sobre los presupuestos procesales ¿desequilibra la igualdad de las partes en el proceso?); la iniciativa probatoria del juez (¿viola la imparcialidad?); la aplicación de medidas conminatorias o sobre la conducta de las partes en el proceso (¿es un acto de supremo condicionamiento al ejercicio del derecho de defensa?); el poder cautelar (¿cercena el derecho a ser oído?, ¿afecta la pauta constitucional del proceso bilateral y contradictorio?); entre muchas otras contingencias que regresan a la polémica tras muchos años (casi un siglo) de quietud intelectual (para algunos) o de evolución significativa en el derecho a un proceso justo (para otros).¹⁰

III. PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO

Del encuadre anterior surge una primera lectura. Los *principios procesales* disciplinan como ha de ser el debate (iniciado por la parte; dirigido por el juez; con formas legalmente establecidas; conductas honestas y de buena fe; etcétera); las *reglas* conforman la regulación adjetiva con modalidades y efec-

⁹ Nieva Fenoll, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie*, Barcelona, Atelier, 2007, en especial pp. 37 y ss.

¹⁰ Los interrogantes que se ponen como afirmaciones no significan que el autor compartiera lo que se supone implícito.

tos que pueden ser distintos de acuerdo con la naturaleza del conflicto, o de la finalidad inmediata que las partes persigan, o bien por los intereses cuya tutela se pretende;¹¹ mientras que las *garantías* se ocupan de los presupuestos incanjeables y permanentes que la litis debe tener para salvaguardar el debido proceso.

Los principios se controlan desde la actividad jurisdiccional, sea como deberes (obligaciones) del órgano, o bien como potestades (facultades) aplicadas. Lo mismo sucede con las garantías, que se instalan como presupuestos que pueden ser fiscalizados de oficio o mediante la deducción de excepciones y/o defensas de la contraparte. Por su parte, las reglas son más permeables a la influencia de factores que determinan su vigencia; por ejemplo, la oralidad o la escritura como método de debate estructuran posibilidades de actuación diferentes.

Ahora bien, cada uno de ellos no puede desatender la finalidad implícita del proceso: él mismo es una garantía,¹² y como tal debe comportarse en su paradigma. Pero al mismo tiempo, el proceso es una herramienta que actúa

¹¹ Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho procesal civil...*, cit., p. 305.

¹² Los primeros estudios de derecho procesal fueron siempre dirigidos a explicar el procedimiento; esto es, la técnica como se desarrolla un instrumento que servía para aplicar los derechos subjetivos. Esta herramienta originaba el derecho a tener jueces y a peticionar ante ellos, dando lugar a un sistema que debía resolver las pretensiones que las partes en conflicto planteaban. Pero con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído, y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto.

De ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales. A partir de esta concepción, el proceso como herramienta al servicio de los derechos sustanciales pierde consistencia: no se le asigna un fin por sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a consolidar (Gozaíni, Osvaldo A., *Elementos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 115).

No debe creerse, dice Gelsi Bidart, que por ser el proceso un instrumento que se construye para una finalidad que le es extrínseca, él mismo (la garantía) no tenga una propia finalidad. Ello así, en la medida que un mismo fin puede lograrse por diferentes caminos o medios, lo cual pone de relieve que el fin no integra la consistencia del medio, aunque este debe ser adecuado para alcanzarlo. Por ende, cada medio ha de utilizarse según su propio modo de ser, respetándolo y cambiándolo para que mejor llegue al fin perseguido. Cabe modificar el medio siempre que se mantengan sus aspectos fundamentales, pero no cambiando alguno de estos, de tal manera que se pierda la manera de ser o consistir del instrumento. Si ello se hace, estamos ante un medio diferente, mejor o peor, pero no ante el mismo (Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1987, p. 45).

Con ello no decimos que el proceso abandone el rol que permite ejercer los derechos materiales ni que haya perdido su condición de modelo técnico, sino que se trata simplemente de advertir que su fisonomía debe resultar permeable a las exigencias del tiempo en que

como instrumento de protección de derechos sustanciales, que de acuerdo con las pretensiones y/o peticiones que se proponga, tienen modismos diferentes para obrar.

En consecuencia, una cosa es el proceso y otra muy diferente los procedimientos. Mientras el primero desenvuelve los límites y alcances de la actuación jurisdiccional y de las partes dentro de un conflicto planteado, ofreciéndole a cada uno garantías permanentes; el segundo no tiene solamente en el terreno de la contienda judicial su actuación plena (pueden existir procedimientos —administrativos— que no sean bilaterales ni contradictorios), en la medida que se relaciona con las formas de proceder en determinadas situaciones. En suma, se trata de resolver la dinámica de la actividad procesal con sus límites y proyecciones.

Con ello se quiere señalar que el proceso como garantía se enrola en la categoría del derecho procesal constitucional, donde podemos encontrar reglas y principios generales y permanentes, en los que existen particularidades permitidas —sin menoscabar la regla general— que acuña cada proceso constitucional.¹³

ocurre, de forma tal que no sea un mero procedimiento, sino una garantía esencial para los derechos humanos.

¹³ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, pp. 187 y ss. Allí hemos sostenido que “... Los principios procesales constituyen una suerte de máximas inalienables que se dan para ordenar el desarrollo de un litigio, por eso, la variedad de procedimientos permite formular reglas particulares. No se quiere afirmar que los principios sean distintos por los intereses a desentrañar, sino que las estructuras procesales admiten modificar la reglamentación puntual del proceso para darle una eficacia mayor a la que tendría de aplicar un patrón común. En el caso, la actividad principal de los procesos constitucionales es fiscalizar la ejecución de los mandamientos fundamentales, de modo tal que el conflicto principal está en la norma a interpretar antes que en la controversia entre partes”.

“La función judicial es diferente (como lo es, también, el sistema donde tenga funcionalidad porque las posibilidades de los jueces constitucionales del modelo difuso son distintas de los tribunales constitucionales) y se adapta al estándar de aplicación. En definitiva, al hablar de principios procesales para los procesos constitucionales, tenemos que mostrar aquellos que informan todas las instancias, hasta alcanzar la sentencia definitiva. No son reglas del debido proceso porque forman parte de él, sino aplicaciones necesarias y precisas que se han de cumplir en las etapas secuenciales de los trámites para que ellos tengan validez”.

“Evidentemente, así presentados, estos principios constituyen presupuestos políticos y en esa dimensión han de interpretarse. No obstante, no debe olvidarse que también el proceso significa garantía. Como tal, su función institucional contrae un notable compromiso hacia el deber de tutela. Si es garantía y reserva de los derechos fundamentales del justiciable, no podremos hablar de principios flexibles, adaptados a una dinámica de conjunto atrapada en el conjuero de ciertas coyunturas. En verdad, el proceso como garantía constitucional, inspira una serie de principios propios, estables, de esencia. Ellos son los principios del proceso y, de alguna manera, se vinculan con las seguridades que preserva la jurisdicción. El proceso tiene,

En cambio, el proceso expuesto en su desarrollo, debe atender a las familias o grupos de intereses a los que destina su esquema para aplicar el derecho correspondiente; de este modo, la diversidad podrá sugerir formas y criterios diferentes de actuar en los principios (por ejemplo, la neutralidad absoluta del juez puede sufrir alteraciones actuando en la justiciabilidad de los derechos sociales); lo mismo sucede cuando se trata de aplicar reglas (por ejemplo, la carga de la prueba en los procesos constitucionales no es igual a la que se aplica en los procesos comunes), o bien al reglamentar las garantías (por ejemplo, la cosa juzgada en los juicios de conocimiento es diferente de acuerdo con las posibilidades de cognición que el juez tenga en cada uno).

Esta distinción entre proceso y procedimientos ha puesto a la doctrina con opiniones heterogéneas sobre cuál de ambos es el género. Redenti no dudó que el primero fuera el “principio general”,¹⁴ teniendo en cuenta la integración de los actos secuenciales y progresivos que culminan en una resolución integral del conflicto. Más o menos igual fue el pensamiento de Calamandrei, para quien la voz “proceso” tenía un significado común que se relacionaba con la continuidad de una serie de operaciones vinculadas por la unidad del fin; por eso, afirmó que “proceso y procedimiento, aún empleándose en el lenguaje común como sinónimos, tienen un significado técnico diverso. El procedimiento indica más propiamente el aspecto exterior del fenómeno procesal (en el curso del mismo proceso puede, en diversas fases, cambiar el procedimiento)...”.¹⁵

Carnelutti fue más complejo, pues no hizo de la relación *proceso-procedimiento* una cuestión visceral para determinar los presupuestos y las condiciones de su regularidad, porque prefirió partir del concepto de la unidad o pluralidad de procesos respecto al tipo de litigios. Sobre esta base, Carnelutti distinguió un proceso jurisdiccional, otro ejecutivo y uno más, cautelar. Mientras los dos primeros, con sus propias modalidades, generaban una función distinta y una estructura desigual, tenían, no obstante, reglas asimiladas

entonces, un contenido bifronte que lo explica a partir de su significado y de su desarrollo. Unos reposan en la síntesis del proceso como respuesta al reclamo del individuo; otros, refieren a las reglas técnicas que estructuran el ordenamiento procesal”.

“La presentación del espacio que le corresponde a los principios procesales (del proceso y del procedimiento) desde esta óptica, obedecen a nuestro criterio acerca de que el proceso no es sólo técnica, sino antes bien, un fundamento de vínculos que atraviesan el clásico conflicto entre el derecho material-derecho procesal. Por ser un método único, particularizado, de singulares proyecciones hacia la unidad del orden normativo estos principios manifiestan mucho más que la razón de una estructura, o de una motivación de política procesal o económica”.

¹⁴ Redenti Enrico, *Diritto Processuale Civile*, t. 1, “Nozioni e regole generali”, 4a. ed., Milano, Giufrè, 1995, pp. 97 y ss.

¹⁵ Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 1, p. 318.

para el litigio. En cambio, el proceso cautelar, siendo un arreglo provisional del litigio, no le excluyó de aquellos principios que tenían los demás que reclamaban una composición definitiva.¹⁶

La distinción no es baladí, pues como señala Montero Aroca, las diferencias entre proceso y procedimiento se manifiestan en que

1°. El término procedimiento no es exclusivo del ámbito judicial, sino que es aplicable —refiriéndonos exclusivamente a su contenido jurídico— a todas las funciones del Estado, y así se habla de procedimiento legislativo y, sobre todo, administrativo (existe una ley de procedimiento administrativo, pero no puede existir una ley que regule el proceso ante la administración).

2°. Procedimiento, pues, hace referencia a forma, a sucesión de actos, y ello sin precisar si esa actividad es la de los órganos jurisdiccionales, pues puede ser también la de los órganos administrativos.

3°. Cuando se habla de procedimiento judicial se está destacando la forma de la actividad judicial, el “lado externo de la actividad procesal”, “una consideración meramente formal del proceso”, o “el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo”, la mera actividad o sucesión de actos en el tiempo.

4°. Aunque proceso y procedimiento tienen una misma raíz etimológica, *procedere*, en el segundo destaca la nota de actuación externa, el trabajo que pudiéramos llamar administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica y, por tanto, también en ésta, mientras que en el primero es necesario tomar en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan. Mientras existe procedimiento en cualquier actividad jurídica, el proceso es propio y exclusivo de la actuación jurisdiccional.¹⁷

En definitiva, si trazamos una línea divisoria entre el *proceso como garantía constitucional* y el *proceso desenvuelto como herramienta* (posible de tener una diversidad de procedimientos), será factible observar que las garantías, los principios y las reglas tienen adaptaciones, que sin resquebrajar la unidad de intelección, van tejiendo presupuestos y condiciones que exceden la simple regularidad formal, para afincar los requerimientos imprescindibles de la validez sustancial de la instancia.

En este sentido, la garantía que el proceso ofrece por sí solo, es suficiente para tener que afianzar el derecho de acceso a la justicia; a ser oído dentro de

¹⁶ Cernelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, México, Cárdenas, t. II, pp. 615 y ss.

¹⁷ Montero Aroca, Juan, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (los poderes del juez y la oralidad)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 58 y 59.

un plazo razonable; a tener todas las garantías de alegación, réplica y prueba, y a obtener una decisión razonable y fundada.

Es esta una visión ampliada de las garantías mínimas predispuestas en el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene dos incisos que dividen claramente las garantías judiciales aplicables a todo tipo de procesos (primer inciso) y las que corresponden solamente al proceso penal (inciso segundo).

El artículo 8o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¹⁸

Por su parte, la Constitución nacional (artículo 18), y cada uno de los códigos procesales locales, culminan dándole normatividad a estos presupuestos generales, los que siendo “garantías” perviven en todo tipo de procesos, sin que ningún procedimiento pueda alterar la plena vigencia de los principios establecidos.¹⁹

El resumen enumera como garantías ineludibles del proceso a las siguientes:

- a) *El derecho a ser oído*, que implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas.
- b) *El derecho al proceso*, que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, prueba y defensa de los derechos; dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica.

¹⁸ Este conjunto no está aislado del bloque de normas que componen el cuadro armónico de principios sobre el debido proceso. Desde la Declaración Americana hasta las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los informes y las recomendaciones de la Comisión, existe un plexo articulado de contenidos que constituyen el perfil moderno del debido proceso (Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional-debido proceso*, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 37).

¹⁹ Peyrano, siguiendo a Guasp y Couture, reafirma que los principios generales del proceso civil son normas similares a las demás que integran un ordenamiento. “...Desconocer la normatividad —afirma— de los principios procesales equivale a quitar obligatoriedad a su aplicación...”. Por ello, “...los principios generales del proceso civil son construcciones jurídicas normativas” (Peyrano, Jorge Walter, *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1978, pp. 40 y 41).

- c) *El derecho al plazo razonable*, ya sea en el tiempo para ser oído, o bien en el tránsito por las distintas etapas judiciales, acordando al afectado un derecho indemnizatorio cuando acredite los perjuicios sufridos por la demora injustificada de los tiempos del proceso.
- d) *El derecho al juez natural*, y a que este sea *competente, independiente e imparcial*, donde anidan proyecciones sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente el derecho a que la sentencia sea fundada y razonable, dando soluciones apropiadas al objeto de la pretensión.²⁰
- e) *El derecho a la utilidad de la sentencia*, que se enlaza con el último aspecto, en el sentido de darle sentido al pronunciamiento judicial a través de una decisión justa y efectiva, que pueda ser cumplida también dentro de un plazo razonable.

Por su parte, los procedimientos tienen, al igual que el proceso, principios y reglas (las garantías se resguardan desde el proceso) que estructuran una forma para desarrollar las actuaciones procesales. Cada uno de ellos no significa, propiamente, una cuestión reglamentaria cuyos defectos ocasionan la invalidez de los actos, porque puede ocurrir que, encontrándose previsto el trámite oral, la actuación se ejercite por medio de escritos, o que habiendo una secuencia lógica para la concreción de ciertos actos, ellos se cumplen con un orden diferente sin alterar las reglas del contradictorio.

En consecuencia, los principios del procedimiento resuelven situaciones de estructura o arquetipos (oralidad o escritura; legalidad o informalidad; carácter público o secreto de las actuaciones), y una vez hecha la opción, encontramos otras disposiciones para lo propiamente adjetivo (orden secuencial de los actos o libertad de aportación; intermediación del órgano o distancia absoluta con las partes), recalando en particularidades específicas que conforman el conjunto ritual (economía procesal; saneamiento; eventualidad; etcétera).

²⁰ Este punto, en particular, tiene una diferencia de criterios importantes y fundados, porque establecer para los procedimientos la garantía de “independencia”, puede ir en contra de la propia naturaleza del sistema (por ejemplo, en el procedimiento administrativo). De allí que autores como Montero Aroca afirmen que: 1) la función jurisdiccional se ejerce solo a través del proceso; 2) jurisdicción y proceso son realidades correlativas e interdependientes; sin proceso no hay ejercicio de la función jurisdiccional; 3) todo proceso se desarrolla formalmente a través de un procedimiento; 4) existen procedimientos judiciales que no son la forma externa de un proceso (en aquellos casos en que el juez no actúa jurisdiccionalmente), y 5) un solo procedimiento judicial puede ser la forma externa de dos o más procesos (*Los principios políticos...*, cit., p. 59).

IV. CLASIFICACIONES

Otra de las cuestiones previas antes de ocuparse de cada uno de los principios procesales, *lato sensu*, radica en atender la diversidad de clasificaciones que la doctrina establece.

Buena parte coincide en fraccionar entre los que corresponden al proceso y las que se aplican a los procedimientos, pero no faltan quienes prefieren darle más precisión al problema, clasificándolos siguiendo el momento cuando han de imperar.

En esta línea, Ramos Méndez sostiene que

...los principios del proceso civil vienen condicionados por el significado y función del proceso civil en el ámbito del ordenamiento jurídico y, en concreto, por la índole de su objeto. Son por lo tanto válidos y homogéneos para todo tipo de proceso civil. Entre ellos unos rige la actividad de las partes, otros la actividad del órgano jurisdiccional y otros la interacción de ambas en orden al juicio. Los principios del procedimiento, por el contrario, son funcionales y de carácter más bien técnico. Se adoptan con criterios de oportunidad, en función de la mayor o menor complejidad del procedimiento o por conveniencias prácticas.²¹

En el mismo sentido, Gimeno Sendra ha señalado que

...Para reflejar la estructura del proceso, dos caminos se nos ofrecen: el uno podría consistir en descubrir cada uno de los actos o fases fundamentales que transcurren en el mismo desde la demanda hasta la sentencia, y el otro estribaría en reflejar los principios informadores del proceso, a través de los cuales se puede llegar al conocimiento del comportamiento de los sujetos que intervienen en el proceso, sus posibilidades, cargas y obligaciones procesales.²²

El primero de ellos, que podríamos calificar de *procedimentalista*, ocupó a los “prácticos” o autores del siglo XIX, pero en la actualidad debemos rechazarlo por incompleto, pues tan sólo contempla el lado formal de la actuación procesal, y poco científico, toda vez que mediante tal método tan sólo se adquiere una visión casuística del quehacer diario en la actividad de los Tribunales.²³

²¹ Ramos Méndez, Francisco, *Derecho procesal civil*, 4a. ed., Bosch, Barcelona, 1990, t. I, p. 337. De nuestra parte, también seguimos este modelo de clasificación en nuestra obra *Introducción al derecho procesal constitucional...*, *cit.*, pp. 187 y ss., así como en *Derecho procesal civil...*, *cit.*, pp. 371 y ss.

²² Gimeno Sendra, Vicente, *Fundamentos de derecho procesal*, Madrid, Cívitas, 1981, p. 327.

²³ *Idem.*

Por su parte, Lino Palacio en Argentina advierte claramente el inconveniente de concretar los principios procesales de una vez y para siempre, pues afirma que ellos responden a circunstancias históricas, políticas y sociales que caracterizan al Estado. Por eso mismo, Lino Palacio sostiene que

en su mayor parte, los principios procesales no revisten carácter absoluto. Difícilmente, en efecto, la ley que adopta un determinado principio no prevé, respecto de ciertas situaciones, la necesidad de hacer prevalecer, en mayor o en menor medida, un principio distinto, y aún opuesto. El principio dispositivo, por ejemplo, es susceptible de funcionar junto con las facultades concedidas a los jueces en materia de iniciativa probatoria, siempre que el ejercicio de tales facultades no ocasione agravio al derecho de defensa ni comprometa la igualdad entre las partes. El principio de contradicción sufre atenuaciones importantes en cierta clase de procesos cuya efectividad resulta incompatible con una plena y actual posibilidad de audiencia y prueba para ambos litigantes (procesos cautelares y ejecutivos)...²⁴

Muchas más podrían ser las opiniones sobre la división práctica o la enseñanza por esquemas de cada uno de los principios procesales, pero desde nuestra perspectiva queremos formular un ideario diferente.

Se insiste con diferenciar los *principios*, las *reglas* y las *garantías*. Los primeros pueden resultar permeables a situaciones de práctica, porque determinan acciones y conductas de las partes en el proceso; el restante, en cambio, no admite deformaciones ni lecturas ambivalentes o alternas.

De este modo, se puede aceptar la penetración en la formación técnica del proceso, de otras cuestiones vinculadas con la política (social, jurídica, económica, etcétera), de manera que, en definitiva, el cuadro de formalidades y características quede adaptado para un determinado contexto.

Si esta permeabilidad no se discute, será verdad que los efectos más inmediatos se apreciarán en los principios *dispositivo* y *oficial*, pues del reconocimiento o no del derecho a la propiedad privada de los medios de producción, o si se prefiere —como argumenta Gimeno Sendra— de la existencia de un sistema capitalista o socialista, puede depender la hegemonía en la esfera del principio dispositivo u oficial.²⁵ Esto mismo podrá acontecer con el modelo

²⁴ Palacio, Lino, *op. cit.*, pp. 251-303.

²⁵ Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.*, p. 328. Además, cabe destacar la opinión de Serra Domínguez, quien afirma, para apoyar su tesis sobre el carácter técnico de los principios del proceso, que el CPC italiano de 1942, promulgado en la Italia fascista, es hoy el vigente; que la ZPO alemana no fue derogada por el Estado nazi, y que la LEC de 1881 también ha perdurado bajo los regímenes más diversos (Serra Domínguez, Manuel, “Liberalización y socialización del proceso civil”, *Revista de Derecho Procesal*, 1971, pp. 514 y 515).

que se adopte para la investigación de los hechos y, en su medida, el valor que se quiera dar a la verdad en el proceso y los modos de alcanzarla; inclusive, el propio reaseguro de la intervención del juez podrá quedar sometido en el campo de las reglas, si es que desde la legislación se prefiere un juez inactivo, pasivo, inerte, en lugar del actual director, activo y protagonista en el conflicto que debe resolver.

Sin embargo, lo que no podrán cambiar serán los parámetros para que exista un “debido proceso”, en definitiva, la máxima garantía que se debe resguardar de toda influencia política.

V. LA IDEOLOGÍA EN EL PROCESO

Al comienzo indicamos la tendencia doctrinaria que muestra a los principios procesales como “presupuestos políticos” de carácter funcional. Precisamente, esta connotación fue decisiva a la hora de encontrar la ideología imperante en un proceso, lo que supone, en opinión de algunos —no es la nuestra—, que el tiempo es el espejo de las instituciones.

Por ejemplo, Cipriani afirma que

El código de 1940 marca declaradamente un gran vuelco en sentido publicístico. El legislador tuvo el cuidado de suprimir el “*principio de libertad* al cual se inspiraba el código de 1865”, por multiplicar los casos de intervención del ministerio público y, sobre todo, por reforzar los poderes del juez en menoscabo de las garantías de las partes, de tal forma que se asegurara que cada causa fuera lo más rápido o conciliada o decidida: en particular, se dijo que, mientras el viejo código disciplinaba el proceso desde el punto de vista de las partes, el nuevo lo disciplinaba desde el punto de vista del juez. Bajo el presupuesto, no manifestado, pero claramente sobrentendido, de que la solución del problema estuviera en neutralizar a los abogados, que serían el origen de todos los males del proceso, y en la certeza —que se reveló, en verdad, injustificada— de que haciéndose así, las cosas en el proceso, habrían sido mejor.²⁶

En la misma línea, Montero Aroca compara los principios políticos de la ley española con el *Código di procedura civile* italiano de 1940, al afirmar que

...Una ley o un código, sea cual fuere la materia que regula, es siempre expresión de la concepción ideológica propia de la sociedad en que se hace y de la sostenida por los responsables políticos que lo hacen. Nada extraño podría tener que una ley promulgada en la Alemania nazi y que regulara el proceso civil respondiera en su esencia a la concepción política propia del lugar, del

²⁶ Cipriani, Franco, *Batallas por la justicia civil*, Lima, Cultural Cuzco, 2003, p. 52.

momento y de sus autores, lo mismo que un código procesal de la Rusia soviética asumiría la esencia de la concepción comunista de las relaciones entre lo público y lo privado. En sentido contrario, un código como el alemán de 1877 no podía dejar de tener una base liberal, dentro del nacionalismo y del centralismo del Imperio, y por ello, aún después de todas las reformas sufridas a lo largo de casi un siglo, no podía mantenerse en la ex República Democrática Alemana... Cualquier persona razonable y con experiencia no llegaría ni siquiera a cuestionarse que un código promulgado en Italia y en 1940 tiene que tener una base ideológica fascista y que el mismo no puede estar elaborado sobre la idea liberal y garantista de la tutela de los derechos de los ciudadanos, sino sobre la preponderancia de lo público sobre los intereses de los súbditos. Siempre esa persona podría llegar a cuestionarse el grado de autoritarismo que se alcanza en el código, pero no la base autoritaria del mismo.²⁷

Esta mirada histórica refleja a la época con las ideas, lo que es correcto con ese emplazamiento; sin embargo, aunque la impronta quede impresa con el mote que se pretende estigmatizar (código autoritario), lo cierto es que la dirección formal del proceso paso a manos del juez, sin que ello fuera suficiente para convertirlo, definitivamente, en un dictador de las reglas.

Obsérvese, por ejemplo, que cuando Estados Unidos recibe la influencia inglesa en sus instituciones en materia procesal, significó asumir un sistema diferente, pero útil al mismo tiempo, como explican Hazard y Taruffo.

En efecto,

el origen y fundamento del proceso civil americano se hallaban, en un sistema tan extraño como valioso. El proceso de *common law* era extraño, en la medida en que había evolucionado para hacer frente a los problemas de la justicia civil en la Inglaterra feudal y post-feudal, pero después se había implantado en América, es decir, en un país en trance de construcción que nunca había conocido el feudalismo. Y este proceso también se consideraba valioso, porque su conservación era una de las justificaciones para derrocar el régimen colonial inglés. Este dualismo puede explicar cómo el proceso civil americano ha conservado muchos elementos procesales ingleses pre-modernos, dándoles la consideración de derechos constitucionales.²⁸

Ese dualismo entre autoridad en el proceso y autoritarismo ideológico no es más que una afirmación carente de realidad práctica, pues las partes no padecieron sacrificio alguno en el sistema para debatir en igualdad y

²⁷ Montero Aroca, Juan, "El proceso civil llamado «social»...", *cit.*, pp. 15-50, y *Proceso civil...*, *cit.*, pp. 134 y 135.

²⁸ Geoffrey, C. *et al.*, *La justicia civil en los Estados Unidos*, trad. de Fernando Gascón Inchausti, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 25.

equilibrio, lo que sí cambiaron fueron algunos principios (no todos), se alteraron pocas reglas (como el pretendido tránsito de la escritura hacia la oralidad), pero jamás se perturbaron las garantías. Es más, estas se consolidaron con el control y la aplicación jurisdiccional.

VI. EL PROCESO COMO GARANTÍA

El proceso se integra, necesariamente, con dos partes antagónicas y un tercero imparcial que resolverá con poderes suficientes para dotar su decisión de las notas de definitividad y fuerza compulsoria propia; es decir, poder y autoridad componen este aspecto de la práctica judicial.

Para que el imperio y la *autoritas* no excedan sus límites, el procesalismo pone la valla con el principio de razonabilidad, el cual supone que toda la actividad jurisdiccional se moviliza bajo la legalidad del obrar y fundamentando adecuadamente cada una de sus resoluciones.

Estas son garantías debidas al justiciable, que se integran en la noción de “debido proceso formal” (o procesal). Mientras que la otra faceta del “proceso debido” que refiere a lo sustancial o material del principio se manifiesta en el conjunto de exigencias procedimentales que se deben garantizar a cualquier persona que exige el cumplimiento de sus derechos y libertades.²⁹

Hoy día, se han ampliado notablemente los deberes de la jurisdicción, y en consecuencia los límites de la llamada tutela judicial efectiva no se sostienen únicamente en el respeto por el derecho de defensa en juicio. Precisamente, esta lectura de vanguardia conspira contra el modelo clásico de la estructura procesal y abre brechas que resisten el ímpetu de estas realidades que emergen del reclamo social, antes que de una ilusión teórica sin fundamentos.

Por ello, el modelo tradicional que discutió si el proceso era solo cosa entre partes, donde el juez asistía al debate para luego definir con su sentencia el derecho aplicable a uno u otro, y la renovación que trajo la llamada publicización que le asignó al juez mayores poderes y deberes, obligándolo a dirigir el conflicto para encontrar la verdad real antes que la confirmación de una u otra de las versiones de las partes; entre ambos modelos existen aproximaciones y diferencias que conviene informar, para que a nadie lo tome por sorpresa esta supuesta afectación a la Constitución nacional y sus principios.

No obstante, debe quedar en claro que si hablamos de garantías constitucionales, en definitiva, no hay más garantía que el proceso judicial, porque será este el que persiga la consagración de los derechos y las libertades que trae la ley fundamental.

²⁹ Cfr. Parágrafo 9.2.