

Luis Patricio Ríos Muñoz



PROCESO Y PRINCIPIOS

Una aproximación a los
principios procesales

PRÓLOGO
Joan Picó i Junoy



Los Principios Procesales son directrices orientadas a optimizar el desenvolvimiento del Proceso Judicial. Por ello, referirse a los Principios Procesales es referirse al Proceso Judicial, y viceversa, puesto que todo Proceso Judicial que se precie de tal, debe contemplar un mínimo de principios garantes, sin los cuales degenerará en algo distinto. El presente libro pretende aproximarse a responder ¿qué son los principios procesales?, ¿para qué sirven?, ¿cuál es su origen?, ¿es el *Debido Proceso* el gran «mega principio»? Para responder a estas interrogantes, la obra reformula el alto número de principios procesales a cuatro grandes categorías conceptuales: (a) Principios garantes del Proceso —con rango constitucional o convencional y sin los cuales sencillamente no podría hablarse de Proceso—; (b) Principios procesales específicos o *stricto sensu* —que inciden en el mejor desenvolvimiento de los diferentes tipos de procesos—; (c) Reglas técnicas —similares a los actuales principios del procedimiento—; (d) y Sistemas —como conjuntos organizados de principios y reglas—. Destacan la manera —crítica y multidisciplinar— como la obra trabaja el tema escogido, teniendo en cuenta el pensamiento de procesalistas y filósofos del Derecho. Se trata pues, de una obra que cumple su objetivo, al ser un estudio efectuado en profundidad, documentado y coherente, sobre la comprensión de los Principios Procesales.



ISBN: 978-84-122527-8-1



Luis Patricio Ríos Muñoz

PROCESO Y PRINCIPIOS

Una aproximación a los principios procesales

PRÓLOGO

Joan Picó i Junoy
Catedrático de Derecho procesal

Barcelona
2020


BOSCH EDITOR

© NOVIEMBRE 2020 LUIS PATRICIO RÍOS MUÑOZ

© NOVIEMBRE 2020



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-122527-8-1

ISBN digital: 978-84-122527-9-8

D.L.: B 20098-2020

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
A MODO DE PREFACIO	19
CAPÍTULO I	
EL ESTADO DEL ARTE DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES	25
1. La Situación de la Doctrina en materia de Principios Procesales	25
1.1. La <i>Communis Opinio</i> : Los Extensos Catálogos de Principios Formativos.....	27
1.2. La Opinión Contraria: Unos «pocos y verdaderos» Principios	30
2. <i>The Formative Principles of Civil Procedure</i> de Robert Wyness Millar.....	31
2.1. La Advertencia del Prólogo de Couture.....	33
2.2. El Catálogo de «Principios» propuestos por Millar.....	34
2.2.1. Bilateralidad de la Audiencia.....	35
2.2.2. Presentación (probatoria) por las Partes e Investigación Judicial.....	35
2.2.3. Impulso del Proceso por las Partes e Impulso Judicial	36
2.2.4. Orden Consecutivo, Preclusión y Acumulación Eventual.....	37
2.2.5. (Valoración de la) Prueba Formal y Prueba Racional .	38
2.2.6. Oralidad y Escritura	38
2.2.7. Inmediación y Mediación.....	38
2.2.8. Publicidad y Secreto	39

3.	La Errada recepción de los Principios de Millar.....	40
3.1.	Principio de Bilateralidad v/s Unilateralidad de la Audiencia	42
3.2.	Principio Dispositivo v/s Inquisitivo o de Oficialidad.....	43
3.3.	Principio de Inmediación v/s Mediación	45
3.4.	Principio de Preclusión v/s Subsidiariedad Procesal o Eventualidad	45
3.5.	Principio del Orden Consecutivo Legal v/s Judicial v/s Convencional	47
3.6.	Principio de Concentración v/s Desconcentración	48
3.7.	Principio de Economía Procesal	48
3.8.	Principio de Buena Fe Procesal.....	49
3.9.	Principio de Escrituración v/s Oralidad.....	50
3.10.	Principio de Publicidad v/s Secreto.....	50
3.11.	Principio de Prueba Legal v/s Libre Convicción v/s Sana Crítica.....	51
3.12.	Otros Principios (de Protección y de Adquisición).....	52

CAPÍTULO II

	APROXIMACIÓN A LA PRINCIPIALÍSTICA.....	53
4.	Aproximación conceptual a los Principios Jurídicos.....	53
4.1.	No todo lo enunciado previamente es un Principio	55
4.2.	¿Qué son los Principios?	58
4.3.	¿Para qué sirven los Principios?.....	64
4.4.	Refutación de la Bifrontalidad de los Principios Procesales	66
4.5.	Refutación de la Infinidad de Principios Procesales	69
5.	Breve referencia histórica de los Principios del Derecho	71
5.1.	Los Principios Aristotélicos	73
5.2.	Los Principios Romanos	74
5.3.	La Pandectística y los Principios	75
5.4.	Los Principios en la Ciencia del Derecho Procesal	78

5.5. Desarrollo Iberoamericano de los Principios Procesales ...	82
6. Sistematización propuesta	84

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS PROCESALES	87
7. Enunciación	87
7.1. Constitucionalización y Convencionalización del Proceso .	88
7.2. Los Principios Garantes del Proceso	91
7.3. Los Principios Específicos del Proceso.....	94
7.4. Aquellos que no son Principios.....	97
7.4.1. Las Reglas Técnicas.....	97
7.4.2. Los Sistemas	98
7.4.3. El «Principio de Legalidad»	99
7.4.4. El «Principio de Unilateralidad de la Audiencia»	100
7.4.5. Derechos tratados como Principios.....	100
8. El debido Proceso y los Principios	103
8.1. Orígenes del <i>Due Process of Law</i>	104
8.2. ¿Es el <i>Debido Proceso</i> el gran «Mega Principio»?	106
8.3. El Proceso como Garantía en sí mismo.....	108
9. El Elenco de Principios del Proceso	109
9.1. Principio de Adversariedad (Dualidad de Posiciones)	110
9.1.1. La esencia del Principio de Adversariedad.....	110
9.1.2. El Principio de Adversariedad frente a la multiplicidad de intereses	112
9.2. Principio de Imparcialidad (e Independencia) del Juzgador	115
9.2.1. Independencia del Juzgador	116
9.2.2. Imparcialidad propiamente tal	119
9.2.3. El concepto de Imparcialidad.....	121
9.3. Principio de Audiencia (Contradicción o Defensa).....	122
9.3.1. El concepto de Defensa Procesal	124
9.3.2. Consagración Constitucional y Convencional de la Defensa	125

9.3.3. Irrenunciabilidad del Principio de Defensa	127
9.4. Principio de Motivación (Fundamentación de las Resoluciones)	129
9.4.1. Breve evolución histórica.....	130
9.4.2. Requisitos y vicios en la Motivación.....	131
9.4.3. La Motivación en el Veredicto del Jurado.....	132
9.5. Principio de Transitoriedad Procesal (Plazo Razonable) ...	133
9.6. Principio de Congruencia	136
9.7. Principio de Buena Fe Procesal.....	139
CAPÍTULO IV	
LAS REGLAS TÉCNICAS PROCESALES.....	143
10. La Reivindicación del valor de las Reglas Procesales.....	143
10.1. Por qué obligan las Reglas.....	144
10.2. Antagonismo: ¿Característica esencial de las Reglas Procesales?	145
11. Reglas Técnicas Bifrontales Antagónicas	146
11.1. Regla de Inmediación-Mediatez	146
11.2. Regla de Concentración-Dispersión.....	149
11.3. Regla de Legalidad-Libertad de Formas.....	150
11.4. Regla de Orden Consecutivo Legal-Discrecional.....	153
11.5. Regla de Publicidad-Secreto	157
12. Reglas Técnicas Únicas.....	159
12.1. Regla de Impulso Procesal.....	159
12.2. Regla de Litispendencia	162
12.3. Regla de Preclusión	165
12.4. Regla de Aportación Probatoria	168
CAPÍTULO V	
LOS SISTEMAS: CONJUNTOS DE PRINCIPIOS Y REGLAS	171
13. Sistemas y Sub-sistemas Procesales	171

13.1. Sistema de Substanciación: El singular caso de los «Principios» Dispositivo e Inquisitivo	173
13.1.1. El modelo Inquisitivo o de Oficialidad	175
13.1.2. El modelo Dispositivo o Acusatorio	178
13.2. Sistema de Expresión: Oralidad y Escrituración	180
13.2.1. Predominio de la Escritura	181
13.2.2. Predominio de la Oralidad.....	183
13.3. Sistema de Economía Procesal	184
13.4. Los Sistemas de Valoración Probatoria.....	185
13.4.1. Valoración Apriorística (Prueba Legal o Tasada) ...	186
13.4.2. Valoración Libre (o en Conciencia)	187
13.4.3. Valoración Racional (Sana Crítica).....	188
CAPÍTULO VI	
PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO PENAL.....	191
14. Elenco de Principios del Proceso Penal conforme la <i>communis opinio</i>	191
14.1. Principio de Inocencia.....	192
14.2. Principio <i>Ne bis in Idem</i>	197
14.3. Juez Predeterminado o Natural.....	200
14.4. Prohibiciones Probatorias.....	202
14.5. Juicio Oral y Público (Juicio Previo).....	207
CAPÍTULO VII	
NATURALEZA Y PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN CIVIL	209
15. Naturaleza de la Ejecución.....	209
15.1. Naturaleza Administrativa o de Policía de las actividades que componen la Ejecución	210
15.2. Naturaleza Procesal (No-Jurisdiccional) de la Ejecución ..	212
15.3. ¿Es la Ejecución un verdadero Proceso?	214
15.3.1. Adversariedad (Igualdad o Dualidad de Posiciones)	215

15.3.2. Imparcialidad (e Independencia) del Juzgador	216
15.3.3. Audiencia (Contradicción o Defensa)	217
15.3.4. Motivación (Fundamentación de las Resoluciones)	218
15.3.5. Transitoriedad (Plazo Razonable).....	219
15.3.6. Congruencia	219
15.3.7. Buena fe procesal	220
16. Directrices del Proceso de Ejecución	220
16.1. Principio de Responsabilidad Patrimonial	222
16.2. Principio <i>Nulla Executio sine Titulo (Lato y Stricto Sensu)</i> .	224
16.3. Principio General de Inembargabilidad	226
16.4. Regla de Menor Gravamen u Onerosidad.....	228
16.5. Garantía de Eficacia de la Ejecución	229
16.6. Derecho de Libre Disponibilidad.....	231
CONCLUSIONES	233
BIBLIOGRAFÍA.....	237

PRÓLOGO

I. Conocí a Luis Patricio Ríos Muñoz en el «I Curso de Profundización en Derecho Procesal» del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebrado del 8 al 12 de octubre de 2018 en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), para jóvenes profesores del derecho procesal. Fue una excelente oportunidad para debatir con los compañeros que desarrollarán el futuro de nuestra disciplina, y desde el primer momento percibí en él su ánimo crítico –y en cierta medida inconformista– sobre las diversas materias que se analizaron durante el Curso. Por ello, pasado el tiempo, me honra que se acuerde de mí para presentar su nuevo estudio sobre los principios del proceso. Además, debo admitir que la referencia que efectúa el autor en el prefacio del libro a mi querido amigo Álex Carocca me animó a preparar este prólogo. Fueron muchas las penas y alegrías que compartimos en Barcelona, y su obra sobre la garantía constitucional de la defensa procesal forma parte de mi reducida biblioteca personal que tengo la suerte de ver cada día cuando entro en mi despacho. Por último, otro factor que me animó a prologar el libro fue la materia sobre la que versa: los principios procesales han estado presente en toda mi trayectoria científica, por lo que entendí que era una buena oportunidad para someter a crítica mis propios conocimientos.

II. El estudio sistemático de los principios procesales es relativamente reciente en la doctrina procesal. La autonomía científica de esta disciplina jurídica se logró dotando de contenido a los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, configurándose estas tres nociones como la «trilogía estructural del proceso» en términos de Podetti. La doctrina alemana fue la primera en preocuparse por los principios procesales: así, desde las primeras décadas del siglo XIX, encontramos completos y sistemáticos análisis de los principios procesales civiles en los tratados de Gönner o Martin, que se mantienen en las posteriores

obras de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, como las de Wach, Wetzell, Schmidt, Hellwig, Goldschmidt, Kisch, Schönke, Rosenberg o Lent, manteniéndose este planteamiento en las obras más actuales. La doctrina italiana del siglo XIX no realiza un estudio sistemático de los principios procesales, como sucede, por ejemplo, en las obras de Pescatore, Mattiolo, Manfredini o Saredo. Sin embargo, la de inicios del siglo XX empieza a efectuar el estudio de los principios del proceso si bien no de forma sistemática o unitaria: así, Chioventa, en sus *Principii di diritto processuale civile*, realiza un novedoso examen de los «conceptos fundamentales del derecho procesal» y, muy especialmente, de los presupuestos procesales, pero no formula una teoría general de los principios del proceso, analizándolos de forma dispersa en distintos puntos de su obra. De igual modo, Carnelutti, tampoco elabora un estudio sistemático sobre los principios procesales, limitándose también a examinarlos dispersamente en su *Sistema de derecho procesal civil* así como en *Diritto e processo*. En esta misma línea, Calamandrei elabora las *Instituciones de derecho procesal civil* sobre la base de la citada trilogía conceptual, pretiriendo cualquier análisis de conjunto de los principios procesales. Y, finalmente, en las posteriores obras generales de derecho procesal civil, si bien se hace referencia a los distintos principios, tampoco se procede a efectuar un estudio sistemático de los mismos, como sucede en los tratados de Zanzucchi, Satta, Rocco, Liebman, Micheli, Costa, Lugo o Andrioli, manteniéndose esta metodología en la mayoría de las obras más actuales, salvo excepciones como las obras de Redenti, Fazzalari, Mandrioli, Proto Pisani y Tommaseo. En la doctrina francesa clásica, tampoco se formuló una sistematización genérica de los principios procesales, como puede evidenciarse en los tratados de Boucenne, Bordeaux, Boitard, Rodière, Garsonnet, Japiot, Glasson-Morel-Tissier o Cuche. Sin embargo, en los más actuales sí se procede ya a efectuar este análisis de conjunto, como se desprende de las obras de Brulliard, Cornu y Foyer, Croze y Morel, Couchez, Croze y Laporte, Héron y Le Bars o Guinchard. Finalmente, en la doctrina procesal española, los primeros trabajos que sistematizan los principios procesales los realiza el Maestro Francisco Becña y, con posterioridad, Prieto Castro, De la Plaza, Guasp, Gómez Orbaneja y Fairén Guillén. Hoy en día, es común encontrar en la mayoría de los tratados un estudio detenido de los principios procesales. En esta obra se hace referencia a la evolución científica de estos principios en la doctrina latinoamericana de la que, a partir de ahora, el autor pasará a formar parte.

III. La configuración de los principios procesales constituye un elemento básico para la comprensión de todo el sistema de enjuiciamiento, y de

ahí su indudable trascendencia práctica. Esta relevancia se ve reforzada además por el hecho de haberse recogido la mayoría de los principios en diversos textos legales, por lo que ya no estamos sólo ante meros principios generales del derecho, sino ante normas de aplicación directa. En consecuencia, los principios procesales siguen actuando como mecanismos que cumplen una multiplicidad de funciones, ya que son: (a) instrumentos eficaces que facilitan la interpretación de los preceptos complejos o de difícil comprensión, incorporando criterios válidos para descubrir su verdadero alcance, dado el carácter informador de los principios del derecho; (b) medios fundamentales de integración normativa para los supuestos de lagunas legales, aportando criterios capaces de facilitar la aplicación analógica de las normas; (c) criterios susceptibles de utilizarse para resolver situaciones de conflicto entre distintos derechos; (d) puntos de referencia básicos a tomar en consideración en las reformas legislativas ya que, de lo contrario, las futuras leyes podrán contradecir, distorsionar o no guardar coherencia con el sistema procesal, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello puede generar; (e) medios para descubrir el porqué de determinadas instituciones y su concreta regulación normativa; (f) y finalmente, los principios procesales tienen una función pedagógica, ya que son parámetros que facilitan una excelente visión genérica de todo el sistema procesal. Sin embargo, pese a la gran trascendencia práctica que tienen los principios procesales, como bien destaca la profesora Berzosa Francos (en *Los principios del proceso*, «Justicia», 1992, núm. III, p. 559), hemos de evitar el riesgo de su hipervaloración pues, al margen de que estos principios no suelen manifestarse en los diversos tipos procesales de forma pura, sino combinados en mayor o menor medida con otros u otros considerados opuestos, no siempre dan respuesta a todos los problemas que se producen en el proceso jurisdiccional.

IV. Volviendo al trabajo de Luis Patricio Ríos Muñoz debo señalar la complejidad de la sistematización de los principios procesales, sobre todo si pretende realizarse un examen global de los mismos. Reconducir a un orden los criterios que informan la actividad jurisdiccional no es tarea fácil, pero la dificultad aumenta si esta reconducción debe permitirnos un examen conjunto de lo esencial en nuestro ámbito de conocimiento. El autor reformula el alto número de principios procesales a cuatro grandes categorías conceptuales: (a) los principios garantes del proceso –con rango constitucional o convencional y sin los cuales sencillamente no podría hablarse de proceso–; (b) los principios procesales *stricto sensu* –que inciden en el mejor desenvolvimiento de los diferentes tipos de procesos–; (c) las reglas técnicas –similares a los actuales

principios del procedimiento—; (d) y los sistemas —como grupos organizados de principios y reglas—. Se podrá estar más o menos de acuerdo con esta sistematización, pero lo cierto es que está bien justificada y documentada. Como es obvio, ello no significa que la comparta totalmente, y de hecho en algunos aspectos estoy en desacuerdo con el autor, y como botón de muestra voy a referirme al principio de adquisición procesal: este principio es tratado por el autor solo desde la perspectiva probatoria, aunque su configuración chiovendiana incide sobre cualquier actividad jurisdiccional pues, como afirma en sus citados *Principii*, «(d)el hecho de que las actividades procesales pertenecen a una relación única, dérivase también otro principio importante, y es que los resultados de las actividades procesales son comunes entre las partes (adquisición procesal). En otras palabras, cuando la actividad de una parte es perfecta y completa para producir sus efectos jurídicos éstos pueden ser utilizados por la otra parte». En consecuencia, desde esta perspectiva genérica, el principio de adquisición procesal se manifiesta ya desde el inicio del proceso, con los escritos de alegaciones de las partes y la configuración del objeto del proceso. Pero insisto en que mi puntual discrepancia sobre éste u otros aspectos de la obra no es más que una muestra de mi respeto intelectual hacia Luis Patricio Ríos Muñoz y su nuevo libro sobre los principios procesales que, por méritos propios, debe entrar a formar parte de nuestras bibliotecas.

Barcelona, 11 de septiembre de 2020.

Joan Picó i Junoy

Catedrático de Derecho Procesal y Director del
Departamento de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)
Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

A MODO DE PREFACIO

I

Me he propuesto referirme a los Principios Jurídicos del Derecho Procesal (en adelante, abreviadamente, Principios Procesales), esto es, a aquellos criterios directrices para la existencia y finalización de un Proceso Judicial. Pero, al hablar de los Principios Procesales, debo aproximarme a hablar del Proceso como método pacífico de tutela de derechos que es. Por tanto, hablar de Principios es hablar de Proceso y viceversa. De otro lado, sólo una aproximación puedo ofrecer, pues la ciencia social, al igual que la denominada ciencia dura, sólo a eso puede aspirar, a aproximaciones que se toman como definitivas hasta que aparece una aproximación que llega más allá que la anterior.

Permítame buen lector, antes de entrar en materia, referir unas líneas sobre mi fascinación por el tema escogido. Corría el año 2004 –el año de mi juramento en esta noble profesión, del lanzamiento de mi primer libro, y de mis inicios en la academia–, cuando adquirí un manual de derecho procesal escrito por el Dr. Álex Carocca, en el que dedicaba algunas páginas iniciales a los principios. Tras su lectura, constaté que se refería a principios de los que jamás había tenido noticia (como la distinción entre principios del proceso y principios de los procedimientos, básica, pero desconocida para mí hasta entonces), revisé mis apuntes universitarios (que aún conservo) y reafirmé aquello, surgiendo inmediatamente en mí la interrogante. Tras meditarlo un poco, llegué a dos eventuales conclusiones: o mi profesor de Derecho Procesal, a quien admiro y estimo mucho, no nos enseñó lo que el autor decía sobre los principios; o, simplemente, al igual que yo, lo desconocía. Tendrían que pasar varios años para confirmar la última de esas hipótesis, pero el germen principialístico estaba sembrado ya en mí.

Fue así que pasaron los años, cursé mis estudios de Maestría con el Dr. Adolfo Alvarado Velloso, y el germen de los Principios renació. Con mejores herramientas metodológicas de investigación adquiridas, me embarqué en el estudio de lo que llevaba dando vueltas en mi cabeza por tres lustros, y de ello surgió un primer intento de aproximación que tuvo la fortuna de resultar ganador de la octava versión del Premio de Fomento al Derecho Procesal del Instituto Vasco (noviembre 2018), tras cuya ceremonia pude conocer al Profesor Luis Alfaro Valverde, quien habría sido el «jurado ciego» de mi trabajo, y colmó mi investigación de felicitaciones. Sin embargo, mi relación con los Principios no se detuvo ahí, y los he retomado una y otra vez.

Recientemente, mi investigación sobre los Principios del Proceso de Ejecución resultó finalista de los Premios Gabilex en Castilla-La Mancha (abril 2020); y mi conferencia en video para un diplomado en Lima sobre los Principios del Proceso Penal superó en menos de una semana las mil visualizaciones, llegando a distintos países hispanoparlantes. Todo ello me ha llevado a decidirme a publicar estos pequeños avances y modificaciones respecto de lo dicho en 2018, con una concepción del Proceso que en aquél entonces no tenía, y que pasaremos a explicar a continuación, pues es sobre ella que se construye nuestra propuesta principiología.

II

Proceso y Tutela son conceptos que se complementan entre sí, pues uno es el medio y la otra es el fin. Por esta razón, la doctrina ha llegado a sostener que el Proceso es el medio para obtener la tutela jurídica efectiva de unos determinados intereses en conflicto. De ahí también, que se haya instaurado la Tutela Efectiva como un derecho fundamental. Lo anterior significa que no debemos ver ya al Proceso como un método heterocompositivo de solución de conflictos, sino como un método de heterotutela de derechos; y la prueba de ello se encuentra en la cosa juzgada.

En efecto, la cosa juzgada es un instituto creado por el fracaso del Proceso (Jurisdiccional) para solucionar el conflicto de relevancia jurídica. Claro, porque si el Proceso es un método pacífico de solución de conflictos de relevancia jurídica, y si realmente funciona, entonces no debiese existir temor alguno de que el conflicto ya juzgado vuelva a ser planteado a futuro. Por el contrario, la aparente solución que entrega el Proceso en su sentencia, implica que el con-

flicto subsiste, siempre hay un vencedor y un vencido, y el vencido nunca está conforme con la sentencia. Y por ello, existe el fundado temor de que vuelva a ser planteado a futuro, razón por la cual se necesita de un instituto que impida que el conflicto se plantee una y otra vez, aún después de haberse resuelto por una sentencia.

De esta manera, postulo que el Proceso no compone el conflicto (pues componer significa arreglar, reparar), sino que impone la tutela del mismo (porque tutelar es amparar o defender, imponiendo un derecho sobre otro). Así, el Proceso ha de ser visto desde ya como **un método sistemático de garantías destinado a obtener la tutela diferenciada y efectiva de derechos**. La antedicha conceptualización, no por ser breve es sencilla, pues dice mucho en realidad, según podemos comprobar tras el desglose de la misma.

1º) El Proceso es un método, porque es ante todo un instrumento (acaso el más importante) para la concreción del derecho, esto es, para hacer frente a los conflictos que se generan, así como lo han sido la Autotutela y la Autocomposición. Por ende, es el medio para la obtención de un fin, y ese fin es la aplicación del derecho al caso concreto.

El empleo de la expresión «método» permite incorporar dentro del contenido, el elemento procedimental, es decir, los diferentes procedimientos (o series procedimentales) que se utilizan dentro del Proceso para la obtención de su fin. En palabras de Ramos Méndez, el proceso como método se trata de la disciplina que se cuida de señalar los pasos que hay que dar para obtener el juicio, debiendo guiársele en su devenir¹. En las de Carnelutti, el proceso es un método para la formación o para la actuación del derecho².

2º) Es un sistema, es decir, un **método sistemático**, en el sentido que consiste en un conjunto de principios y reglas que ordenadamente conforman el instrumento del Proceso, es decir, se trata de un sistema normativo.

1 RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO: *Derecho y Proceso*, Librería Bosch, Barcelona, 1978, p. 248.

2 CARNELUTTI, FRANCESCO: *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I, (trad. Sentís Melen- do), El Foro, Buenos Aires, 1997, p. 29.

Para estos efectos, hemos de considerar el vocablo *sistema* en su sentido técnico, proveniente del latín tardío *systema*, que consiste en un módulo ordenado de elementos que se encuentran interrelacionados y que interactúan entre sí. Carlos Santiago Nino es quien afirma que el derecho pertenece a la familia de los sistemas normativos, agregando que se trata de un conjunto de enunciados que comprende todas sus consecuencias lógicas³. Calvino, siguiendo al biólogo austriaco Ludwig von Bertalanffy, señala que las propiedades de un sistema como un «todo» son diferentes a la de sus partes o subsistemas considerados en particular, por lo que no cabe explicar el todo por la mera sumatoria de sus partes, y se hace necesario pensar en los sistemas, en contraposición al método lineal, causal y analítico⁴. De esta manera, Vargas y Fuentes, también siguiendo a Bertalanffy, concluyen que un sistema es una complejidad organizada que intercambia información con su ambiente, que posee ciertos límites y tiene la tendencia a mantener la constancia y equilibrio, se constituye por los elementos que lo integran y por las relaciones o vínculos que existen entre ellos⁵.

- 3º) **Es un sistema de garantías**, porque dentro de este sistema, los principios procesales que lo componen estarán destinados a garantizar la existencia de un *debido proceso*, sin los cuales no existe un verdadero Proceso y degenera en algo distinto. En tanto, las reglas técnicas, serán las normas que indicarán la forma en que debe cumplirse la serie procedimental.

Así, principios y reglas norman el método sistemático que es el Proceso, establecen garantías a favor de los justiciables, que limitan el ejercicio del poder estatal, impidiendo que se generen abusos y excesos en el ejercicio de la función judicial. Si bien esto suele ser más visible en el Proceso Penal y en el Proceso de Ejecución Civil, los principios son verdaderas garantías para el desenvolvimiento de un debido proceso, cualquiera sea

3 NINO, Carlos Santiago: *Introducción al análisis del Derecho*, 18ª reimp. de la 2ª ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 102.

4 CALVINHO, Gustavo: *El Proceso con Derechos Humanos*. El Jurista, Santiago, 2018, p. 55.

5 VARGAS PAVEZ, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio: *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones*. Der Ediciones, Santiago, 2018, p. 113.

el ámbito en que se lleve a cabo (civil, penal, laboral, familiar, administrativo, constitucional).

- 4º) **Para la obtención de tutela**, toda vez que el Proceso como método sistemático de aplicación concreta del derecho no resuelve los conflictos, sino únicamente evita que éstos escalen al nivel de violencia que implicaría la justicia por mano propia.

Por ello, su finalidad es obtener (e imponer) la tutela de derechos, es decir, la concreción del derecho a un caso particular; para lo cual, impone decisiones que no pueden ser modificadas y ordena la realización de actos tendientes a realizar dichas decisiones, todo ello apoyado en el uso de la fuerza políticamente organizada.

En síntesis, el conflicto no se compone, sino que se impone una determinada solución del mismo (se elimina el litigio, no el conflicto).

- 5º) **De una tutela diferenciada de derechos**, ya que los avances de la sociedad han hecho que los conflictos jurídicos se complejicen a tal punto que la antigua clasificación tripartita de acciones-sentencias (declarativas, constitutivas y condenatorias) se ha tornado hoy insuficiente para describir toda la gama de conflictos que el derecho puede tutelar, existiendo realidades procesales que van mucho más allá.

De ahí que resulte más preciso y apropiado referirse a tutelas diferenciadas de derechos, dentro de las cuales podemos encontrar (y sólo en sede civil), la tutela ejecutiva, la cautelar, la mandamental, la preventiva, y la anticipatoria, además de las tres clásicas.

- 6º) **Tutela que ha de ser efectiva**. Se ha dicho ya por un jurista brasileño, que la condena, en el plano del derecho material, no pasa de una declaración, con lo cual, la respectiva sentencia no pasa de ser una bella fantasía ideológica, preservada por el derecho moderno, para ocultar la extrema debilidad de la función jurisdiccional⁶, conclusión en la que deja de manifiesto la diferencia sustancial entre el Proceso «Jurisdiccional»

6 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio: *Jurisdicción y Ejecución en la tradición romano-canónica* (trad. J.J. Monroy), Palestra, Lima, 2005, p. 217.

(*de conocimiento puro*), frente al Proceso «de Ejecución» (*de ejecución puro*), siendo la sentencia de condena el nexo entre el Proceso de Cognición (dígase más propiamente Proceso Jurisdiccional) y el Proceso de Ejecución.

Se trata por tanto de una diferencia no sólo de conceptos, sino de esencias. Mientras la esencia de la actividad jurisdiccional es decir el derecho para un caso concreto; la esencia de la actividad ejecutiva es concretar ese derecho dicho, volverlo realidad, para lo cual no basta el ejercicio de la Jurisdicción, y aquí es donde el Poder Judicial realiza una función que es esencialmente distinta a la jurisdiccional, pero que tampoco puede ser encasillada dentro del resto de las funciones estatales clásicas (legislativa y administrativa). Si bien lo vemos, la una se encarga de decir el derecho y la otra se encarga de hacer el derecho, por tanto se trata en esencia de actividades bien distintas entre sí, al punto que mientras la primera se encuentra correctamente denominada como *jurisdicción* (iuris-dictio, decir el derecho), la segunda bien podría ser denominada **jurisacción** (iuris-facere, hacer el derecho).

En resumen, la aplicación del derecho al caso concreto requerirá algunas veces sólo el ejercicio de la *jurisdicción*, esto es, sólo la declaración del derecho disputado; pero, otras tantas veces necesitará además la realización de ese derecho, su materialización, o lo que es lo mismo, transformar las palabras en hechos para que el derecho declarado se convierta en una realidad, para que la tutela sea realmente efectiva.

Por tanto, es dentro de esta especie de «marco teórico» en que se desenvuelven las páginas que siguen sobre lo que estimamos debe ser la cognición de la principalística procesal.

En Iquique, Chile, Abril-Octubre de 2020.

Durante el confinamiento por la Pandemia Mundial.

Colección Procesal J.M. Bosch Editor

COLECCIÓN DIRIGIDA POR JOAN PICÓ I JUNOY, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

1. **Los poderes del juez civil en materia probatoria.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2003
2. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho.** Guimaraes Ribeiro, Darci, 2004
3. **Problemas actuales de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2004
4. **La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario.** Picó i Junoy, Joan y Adan Domènech, Federic, 2005
5. **Aspectos prácticos de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2006
6. **La prejudicialidad en el proceso civil.** Reynal Querol, Nuria, 2006
7. **Objeto y Carga de la Prueba Civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
8. **Introducción a la probática.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2007
9. **La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales.** Incluye CD. Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), 2007
10. **El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual.** Picó i Junoy, Joan, 2007
11. **El interrogatorio de partes (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 1).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
12. **Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.** Achón Bruñen, M^a José, 2007
13. **Aspectos problematicos en la valoración de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
14. **El interrogatorio de testigos (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 2).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
15. **Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia.** Achón Bruñen, M^a José, 2008
16. **La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México.** Hernández Bezanilla, Emma del Rosario, 2008
17. **Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil.** Carbonell Tabeni, Joaquín, 2008
18. **El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.** Abel LLuch, Xavier (Dir.), 2008
19. **La ejecución civil privada. Realización por persona o entidad especializada. Estudio del artículo 641 de la LEC.** Cerrato Guri, Elisabet, 2008
20. **La ejecución hipotecaria.** Adan Domènech, Federic, 2008
21. **La prueba pericial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 3).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2009
22. **La prueba documental (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 4).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
23. **La audiencia previa.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
24. **Las garantías constitucionales del proceso (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2011

25. **Los delitos semipúblicos y privados. Aspectos sustantivos y procesales.** Libano Beristain, Arantza, 2011
26. **La prueba electrónica (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 5).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2011
27. **El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria.** Joan Picó (Dir.), 2011
28. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.** Benavente Chorres, Hesbert, 2011
29. **El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal.** Gil Vallejo, Beatriz, 2011
30. **La prueba de reconocimiento judicial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 6).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2012
31. **La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades.** Benavente Chorres, Hesbert, 2012
32. **Derecho probatorio.** Abel Lluch, Xavier, 2012
33. **Técnica procesal. 25 años de estudios forenses.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2012
34. **El principio de la buena fe procesal (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2012
35. **La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA.** Ripol, Ignacio, 2013
36. **La desnaturalización del proceso.** Sánchez Álvarez, Eduardo, 2013
37. **La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2013
38. **La adhesión al recurso de apelación civil.** Rodríguez Camacho, Nuria, 2013
39. **Principios y garantías procesales. Liber amicorum en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2013
40. **El secreto profesional del abogado en el proceso civil.** Andino López, Juan Antonio, 2014
41. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal.** Duart Albiol, Juan José, 2014
42. **Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.** Casanova Martí, Roser, 2014
43. **El principio de audiencia.** Alfaro Valverde, Luis Genaro, 2014
44. **Las diligencias policiales y su valor probatorio.** González i Jiménez, Albert, 2014
45. **La suspensión de los juicios orales.** Pesqueira Zamora, Mª Jesús, 2015
46. **El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Rueda Fonseca, María del Socorro, 2015
47. **La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.** Benavente Chorres, Hesbert, 2015
48. **Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva.** Jimeno Bulnes, Mar y Pérez Gil, Julio (Coords.), 2016
49. **La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia.** Soca Torres, Isaac, 2016
50. **La acción rescisoria concursal.** Huelmo Regueiro, Josefina, 2016
51. **Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar.** Jimeno Bulnes, Mar (Dir.), 2016
52. **Las excepciones materiales en el proceso civil.** De Miranda Vázquez, Carlos, 2016
53. **La venta judicial de inmuebles.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2017
54. **La prueba en el proceso penal. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** De Aguilar Gualda, Salud, 2017

55. **Lingüística procesal: estrategias discursivas en los juicios españoles.** Torres Álvarez, José, 2017
56. **La LEC práctica en fichas.** Adan Domènech, Federic, 2017
57. **Peritaje y prueba pericial.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2017
58. **La LEC práctica en fichas.** Segunda Edición. Adan Domènech, Federic, 2018
59. **La personación procesal ante el juzgado de instrucción y de menores.** Valdivielso García, Yolanda, 2018
60. **La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares.** Castrillo Santamaría, Rebeca, 2018
61. **Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba.** Picó i Junoy, Joan y Abel Lluch, Xavier (Dir.), 2018
62. **La subasta concursal.** Huerta García, Rafael, 2019
63. **Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional. Evolución de la prisión provisional en España.** Alonso Fernández, José Antonio, 2019
64. **La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas.** Puigcerver Asor, Carlos y Adan Domenech, Federico, 2019
65. **Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública. Aspectos civiles, administrativos y penales.** Pérez Losa, Lluís, 2019
66. **La Prueba Digital en el proceso judicial. Ámbito civil y penal.** De Aguilar Gualda, Salud, 2019
67. **La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2019
68. **Piero Calamandrei: Vida y obra. Contribución para el estudio del proceso civil.** Cruz e Tucci, José Rogério. 2019
69. **El fin de las cláusulas abusivas hipotecarias en la Ley de Crédito Inmobiliario y en la jurisprudencia del TS y TJUE.** Adan Domenech, Federico. 2020
70. **La prueba pericial a examen. Propuestas de lege ferenda.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2020
71. **Proceso y Principios. Una aproximación a los Principios Procesales.** Ríos Muñoz, Luis Patricio. 2020
72. **La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos.** Picó i Junoy, Joan; Mendoza Díaz, Juan; Mantecón Ramos, Ariel (Dir.), *En preparación*