

LA MOCIÓN DE VALENCIA Y EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XXI

INTEGRANTES:

- AUSTERLITZ, MARIA DEL CARMEN M.U N° 6105;
- JALILE OGAS, PATRICIA EUGENIA M.U 6457;
- MEDINA WALTHER, MARIA FERNANDA M.U N° 6349;
- MICHELIS, EDUARDO ANDRÉS M.U N° 6381;
- NOBLEGA, DAVID SEBASTIÁN M.U N° 6378.

INTRODUCCIÓN:

Con éste trabajo, hemos querido señalar los diversos matices que se dan dentro del proceso, tales como las garantías, la buena fe, la imparcialidad del juzgador, la igualdad de las partes, el debido proceso, la carga de la prueba, el rol del juez, el principio dispositivo, etc., y de que manera se ven influenciados por los distintos sistemas procesales.

Por otra parte, tratamos de dilucidar cual es el verdadero carácter del proceso civil, y en consecuencia, cual es el verdadero interés que debe prevalecer en él (público o privado).

Paralelamente, basándonos en datos objetivos y concretos que nos permiten conocer el pasado del proceso, y de esta manera poder comprender el presente del mismo en cuanto a cual es el origen y fundamento de los preceptos que lo rigen, tratamos de establecer cuales son los parámetros que de alguna manera van a ir delineando el proceso de aquí en adelante.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Sentado el principio de que no es admitida la defensa propia del derecho y agotados los medios pacíficos de solución en todo supuesto de violación del mismo, debe recurrirse a la protección del Estado que actúa por medio de los órganos en los cuales ha delegado su función jurisdiccional.

A partir de esto la relación dialéctica poder-libertad (a mayor poder otorgado al juez menor es la libertad reconocida a las partes y viceversa ya que son términos antagónicos que se repelen) se plantea el problema de determinar cual tiene que ser el rol del órgano jurisdiccional y de las partes en el desarrollo del proceso, el que se encuentra reflejado en los poderes y facultades otorgados a los mismos por el ordenamiento jurídico procesal.

La concepción del proceso civil en el siglo XIX¹

El núcleo de la cuestión radica en comprender que es lo que ha sucedido en los dos últimos siglos en la manera de concebir el proceso civil.

La concepción liberal y garantista de este proceso, propia del siglo XIX, se basaba en la naturaleza privada de los intereses en juego y, en la garantía de un juez tercero imparcial, todo lo cual debía llevar a que las partes fueran dueñas del proceso y que debían serlo de modo que:

- ✓ Era el ciudadano el cual decidía, ateniendo a razones de oportunidad, el acudir o no al proceso para solicitar al Estado la tutela de su derecho.

No se habla en este aspecto de un reparto de facultades entre el juez y las partes, pues las partes tenían todas las facultades careciendo el juez de ellas.

El pretender la tutela judicial de un derecho era un modo de ejercitarlo.

Se llegaba como consecuencia, al principio dispositivo en sentido estricto, conforme al cual no se trataba ya de que solo las partes podían iniciar el proceso, sino de que solo el actor podía determinar el objeto del mismo, es decir, la pretensión, sin que el juez pudiera determinar ni la pretensión ni la resistencia.

Consecuencia también de la oportunidad era la necesidad de pronunciarse sobre todo lo pedido y lo debatido, de modo que no cabía ni una falta de pronunciamiento, ni un exceso en el mismo.

¹ Juan Montero Aroca, "Proceso Civil e Ideología" Pág. 141. Valencia 2006.

La concepción garantista del proceso lleva a excluir al juez de las facultades materiales en el desarrollo del mismo.

La finalidad perseguida era conseguir un juez tercero imparcial e imparcial como garantía para las partes de que se iba a realizar un verdadero proceso, esto es, un sistema de solución de las controversias basado en la existencia de dos partes parciales y de un tercero imparcial.

El juez quedaba apartado de todo aquello que podría llegar a tener alguna influencia en el contenido de la sentencia de modo que:

- 1º) El juez no podía aportar hechos al proceso, de cualquier clase que fueran.
 - 2º) El juez no podía practicar pruebas no propuestas por las partes, las cuales tenían el monopolio de la iniciativa probatoria. Se estimaba evidente que si el juez, hubiese podido acordar de oficio la práctica de los medios de prueba se hubiera convertido en el auxiliar de una de las partes favorecida por ese medio.
- ✓ El juez no podía poner de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal, siendo necesaria la oposición de la correspondiente excepción por el demandado y tampoco podía hacer avanzar de oficio el procedimiento por sus fases, siendo también necesaria la petición concreta de una de las partes.

Cuando se decía que las partes eran dueñas del proceso se estaba diciendo algo que debía entenderse prácticamente de modo literal.

El proceso civil en el siglo XX.

La situación se alteró sustancialmente en los años finales del siglo XIX y en los iniciales del siglo XX, como consecuencia de la crisis sufrida por las instituciones del Estado. Esta crisis trajo consigo la aparición de movimientos ideológicos que propugnaban la exaltación de la autoridad como medio para la estabilidad y eficiencia de las instituciones. Se consideró que era el hombre el que debía estar al servicio del Estado y no el Estado el que debía estar al servicio del hombre.

Estas concepciones ideológicas a las que nos referimos en el párrafo precedente son las que dieron origen al fenómeno de la "*publicización del proceso civil*" que propugnaba otorgar un aumento a los poderes del juez con la consiguiente disminución de los derechos de las partes, lo que implicaba una vulneración al principio dispositivo consagrado en el siglo XIX.

El proceso en el siglo XX se caracterizó por:

- ✓ El juez se convirtió en un mero detentador del poder de mando, que se utilizó para lograr los fines del Estado con el consiguiente detrimento de los intereses particulares.
- ✓ Las partes por medio de su demanda se limitaban a dar al Estado la oportunidad de aplicar en el caso concreto las normas de derecho objetivo, normas que respondían a una manera de entender el interés público.
- ✓ Se quiere hacer prevalecer dentro del proceso el interés público que propugnaba el esclarecimiento de la verdad real. Esto sirvió como justificativo para dotar al juez de mayores facultades y poderes.

El fenómeno de la concepción publicista está basado sobre una gravísima confusión entre los poderes materiales y los poderes procesales de dirección del proceso. Una cosa es aumentar los poderes del juez en relación al proceso mismo (por ejemplo, su regularidad formal, al control de los presupuestos procesales, al impulso) y otra cosa es aumentarlos en relación al contenido del proceso en modo de influir sobre el contenido de la sentencia. De ello resulta que nada obsta al aumento de los poderes procesales y eso significa que el interés público predomina sobre el privado; no obstante no se puede consentir al juez a iniciar de oficio el proceso, de alegar hechos o emitir una prueba no pedida por las partes, dado que de este modo, se terminaría por prejuzgar la existencia de los derechos subjetivos reconocidos por la norma sustancial.²

El impulso procesal.

Tanto para iniciar el proceso (serie consecucional), como para pasar de una etapa a otra es necesario desarrollar una actividad material, que puede ser cumplida, en los hechos, por cualquiera de las partes o por el juez.

Habitualmente, se dice en la doctrina que para determinar a quien corresponde dar ese impulso se han generado en la historia del derecho dos grandes sistemas de procesamiento: el dispositivo y el inquisitivo.

Sin embargo no se trata solo de establecer quien puede o debe llevar el impulso procesal, sino de definir desde la propia ley cual es el tipo de proceso que se quiere en orden a la filosofía política imperante en un lugar y tiempo dados.

Ante ello podríamos optar por:

- a) Un proceso que sirva y pueda ser utilizado como medio de opresión, los cuales han pensado y puesto en práctica los regímenes totalitarios, o;

² Juan Montero Aroca, "Proceso Civil e Ideología" Pág. 68 Valencia 2006.

b) Un proceso que sirva para la efectivización de los derechos y garantías constitucionales y que resulte útil para el control los poderes que exige un régimen republicano.

De la elección que se haga entre estas opciones dependerá el tipo de sistema que habrá de normar para que tanto los particulares como el propio Estado puedan solucionar adecuadamente sus conflictos de intereses.

Y para concretar esta opción, debemos analizar los dos sistemas procesales que se han dado a lo largo de la historia y que son claramente antagónicos, a saber:

- ✓ El dispositivo o acusatorio.
- ✓ El inquisitivo o inquisitorio.

Sistema inquisitivo:³

Es un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador.

El método de enjuiciamiento tiene características propias como ser:

- ✓ El juicio se hacía por escrito y en absoluto secreto.
- ✓ El juez era la misma persona que el acusador, y por tanto, era él el que iniciaba los procedimientos ya sea de oficio o por una denuncia nominada o anónima, y se ocupaba de impulsar el juicio.
- ✓ El mismo juez se encarga de investigar y buscar las pruebas necesarias para lograr el convencimiento de la rectitud de su acusación.
- ✓ El juez, al momento de buscar la prueba de sus afirmaciones trató de hacer que el resultado coincidiera con lo acontecido en el plano de la realidad social. Buscó la verdad real; y se creyó que solo era factible encontrarla por medio de la confesión; para ayudar a lograrla se instituyó la tortura.
- ✓ El juez tenía un papel preponderante durante todo el proceso para poder cumplir con el compromiso que tenía con la justicia y la verdad.

La aplicación del método inquisitivo en la Argentina

³ Adolfo Alvarado Velloso, “El debido proceso de la garantía constitucional” Pág. 64

Todas las leyes que se redactaron durante los años 50 y las décadas posteriores reafirmaron la ideas comentadas. Por ejemplo la ley N° 14.237, norma de enjuiciamiento para Buenos Aires, que otorga al juez poderes para disponer las medidas tendientes a la investigación de la verdad y las que hagan posible la probidad de la conducta de los litigantes.

Todo culminó en la Argentina con la ley N° 17.454 -que comenzó siendo vigente en la ciudad de Buenos Aires y luego se entendió a otras provincias- que es autoritaria y consagra soluciones ineficaces para lograr un mejor sistema de justicia.

Sistema Acusatorio⁴

Es un método en el cuál dos sujetos discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero imparcial que actúa en carácter de autoridad dirigiendo el debate para luego sentenciar sobre la pretensión discutida.

Éste sistema se caracteriza por:

- ✓ El proceso solo puede ser iniciado por el particular interesado, nunca por el juez.
- ✓ El impulso procesal es solo dado por las partes.
- ✓ El juicio es público, salvo casos excepcionales.
- ✓ Existe paridad de derechos e igualdad de instancia entre actor y demandado.
- ✓ El juez es un tercero que es imparcial (no interesado personalmente en el resultado del litigio), imparcial (no parte), e independiente (no recibe órdenes) de cada uno de los contradictores. Por lo tanto el juez es persona distinta de la del acusador.
- ✓ No preocupa al juez la búsqueda de la verdad real sino que le interesa el mantenimiento de la paz social, tutelando así el cumplimiento de la ley.
- ✓ Nadie intenta lograr la confesión del demandado, pues su declaración es un medio de defensa.
- ✓ Se exige que cuando la parte desea declarar lo haga sin mentir; por lo tanto se castiga la falacia.
- ✓ Se prohíbe la tortura.

⁴ Adolfo Alvarado Velloso, "El debido Proceso de la Garantí Constitucional" Pág. 150.

- ✓ El demandado sabe siempre por que se lo demanda; quien lo demanda y quienes son los testigos de cargo.

Todo ello muestra la efectividad de la libertad civil para el demandado.

La aplicación del método acusatorio en la Argentina

En la Argentina el método es predominantemente dispositivo con algunos retoques del inquisitivo, es decir, es un método mixto.

GARANTIAS.

La Moción de Valencia nos muestra la realidad procesal en cada país de los autores; realidad, en el sentido de cómo se desarrolla el proceso y si efectivamente las partes cuentan con las garantías necesarias para hacer valer sus pretensiones.

Nos encontramos con un análisis del desarrollo del proceso y especialmente con las facultades con las que cuenta el juez y como ha variado su intervención en el siglo XXI.

Partimos de que entendemos por garantías aquellas seguridades jurídico institucionales creadas con la finalidad de posibilitar la vigencia de los derechos y libertades. Mientras que los derechos son oponibles erga omnes, las garantías se hacen valer frente al Estado.

Garantismo procesal:

- ✓ Para partir, tenemos que advertir que hoy en día la intervención de la prensa amarilla y de algunos programas televisivos han generado en la población una “vocación de justicia” que pregona la necesidad de castrar al violador, matar al homicida, aumentar las penas, etc.

Esta posición filosófica se conoce en el derecho penal con el nombre de *solidarismo* que genera el *solidarismo pena*⁵, y este a su vez el *decisionismo*

⁵ Esta noción se ha impuesto en el derecho penal y el derecho procesal penal donde existen actores y jueces que, solidarizándose con la víctima de un delito, tratan de evitarle un estado de revictimización, que podría operar por ejemplo, con solo enfrentarla al victimario.

Este movimiento doctrinal y judicial se ha extendido también a los procesalistas que operan en el campo civil.

Se trata de ayudar al débil, al que se halla mal o peor defendido, etc.

Pero cuando el juez adopta esta postura en el proceso, deja de lado su propio deber de imparcialidad. Por lo tanto, con ello vulnera la igualdad procesal.

*procesal*⁶, que procura que los jueces sean cada vez mas activos, mas comprometidos con su tiempo, con la verdad y la justicia, etc.

Esto viene a colación de que todos los habitantes que integran la región iberoamericana no estén conforme con su sistema de justicia; y como forma de brindar algún paliativo eficiente a tanto descontento, muchos jueces han comenzado a apartarse de la ley produciendo con ello una profunda grieta en la jurisprudencia, que muestran numerosas sentencias cuyos mandatos contrarían el texto expreso de la ley.

Todo ello se realiza en pos de una meta justiciera que quiere lograrse al amparo de nuevas ideas filosóficas que pregonan la existencia de un “postmodernismo” judicial que aconseja superar a cualquier precio la endémica deficiencia en el proceso.

De ahí que cierta doctrina actual propone abandonar para siempre el método de debate conocido como proceso y suplantarlos por la mera sagacidad, sapiencia, dedicación y honestidad de la persona del juez a quien cabe entregar toda la potestad de lograr autoritariamente esa justicia dentro de los márgenes de su pura y absoluta subjetividad.

Con esta base, muchos jueces ven la necesidad de resolver de inmediato litigio, con abandono de la previa y necesaria posibilidad de discusión.

Citando a Alvarado Velloso ésta tesis conocida como decisionismo judicial, ha hecho retroceder a la civilidad varios siglos en las conquistas constitucionales.

✓ En contra de esta posición tenemos otra postura doctrinal que propugna el mantenimiento de una estricta vigencia de la Constitución y del orden jurídico vigente en el Estado adecuado a la primera.

Estos doctrinarios entonces, buscan un juez que se empeñe en hacer respetar las garantías constitucionales y no, en cambio, un juez comprometido con persona, idea o cosa distinta de la Constitución. Esto es lo que se conoce con el nombre de *garantismo procesal*.

Esta posición es antagónica con el solidarismo procesal que es claramente totalitario. Sostiene que, por encima de la ley, está la Constitución. En otras palabras guarda un gran respeto a los grados de la pirámide jurídica.

Esta posición no intenta abandonar las ideas que rigen en el solidarismo procesal sino que, considera que estas pueden y deben ser aplicadas pero no deben ser colocadas por encima de la Constitución. Así, a modo de ejemplo

⁶ Se conoce como decisionismo al movimiento formado por varios jueces solidaristas que resuelven los litigios que le son presentados por los interesados en base exclusiva de sus propios sentimientos o simpatías hacia una de las partes, sin sentirse vinculados con el orden legal vigente.

podemos decir que esta postura no pretende que no haya presos sino que los que lo sean hayan pasado por un debido proceso que culmine con una sentencia judicial.

El garantismo procesal no tolera alzamiento alguno contra la Constitución, a la que considera norma fundamental del Estado; por lo contrario busca que los jueces, comprometidos solo con la ley, resuelvan las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal, actuando con imparcialidad para hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos reconocidos y otorgados al hombre.

El tema es reflejo del enfrentamiento de dos sistemas de enjuiciamiento que ya hemos desarrollado: el inquisitivo y dispositivo.

Los procesalistas civiles sostienen cada día con más ímpetu que se debe dotar al juez de mayores poderes instructorios, a tal punto que se ha llegado a sostener por algunos autores la irrelevancia del debate procesal cuando al juez actuante le parece que quien pretende tiene directamente la razón, sin haber escuchado previamente a aquel contra quien se dirige la pretensión y quien ha de sufrir los efectos de la sentencia dirigida contra el. En esto fundamentan su consejo de otorgarles más poderes al juez.

Distinto es el caso de los procesalistas penales que exigen que se limite la actividad probatoria por parte del juez, ya que ellos trabajan con la vida, la libertad y el honor de las personas y no solo con sus patrimonios. A tal punto que en la mayor parte de las provincias argentinas se han sancionado códigos procesales penales que se enrolaron en un sistema acusatorio, prohibiendo que el juez decreta de oficio medios de prueba.

Esto lleva a una paradoja llamativa: “en tanto que se pretende penalizar cada vez más al proceso civil, se civiliza cada vez más el proceso penal”.⁷

Teniendo en cuenta todo ello, nuestro análisis se circunscribe a verificar si las partes en el proceso civil cuentan o no con las garantías procesales necesarias o si la intervención activa del órgano jurisdiccional de alguna manera restringe, altera, suprime o vulnera los derechos de las partes o si resulta beneficiosa para una efectiva administración de justicia.

Prerrogativas Judiciales:

Hoy ya nadie se atreve a sostener como aspiración la existencia de un proceso basado en la negación de los bocardos ne procedat iudex ex officio, con

⁷Adolfo Alvarado Velloso, “El debido Proceso de la Garantía Constitucional” Pág. 304.

referencia al inicio del proceso, y ne eat iudex ultra petita partium, sobre el contenido de la sentencia.

Hay un sector de la doctrina que no esta de acuerdo con la idea de la concesión de muchos poderes al órgano jurisdiccional, porque esto provocaría una exarcebación indebida del elemento publicistico del proceso y una intolerable manifestación de autoritarismo.

Un modelo “garantístico” del proceso rechaza jueces que no se contengan en el estricto ámbito de la pasividad y por ejemplo, se aventuren a buscar por su iniciativa, datos capaces de propiciarles conocimientos mas completos de los hechos relevantes para la decisión.

En la actualidad y en la mayor parte de la regulaciones positivas, se ha atribuido el juez la dirección formal del proceso. El juez se ha convertido en todos los ordenamientos procesales civiles en quien dirige el proceso; esa dirección debe ser entendida, como el conjunto de facultades de las que se ha investido al juez para evitar la paralización del proceso, para hacerlo avanzar de una fase a otra en dirección que conduce a la sentencia.

En este sentido, no hay oposición a que el juez controle los presupuestos procesales, en cuanto a la concurrencia de los mismos depende la validez del proceso, y a la posibilidad de que dicte sentencia sobre el fondo del asunto, o a que al tribunal se le atribuya el impulso procesal, entendido este como la posibilidad de que una vez iniciado el proceso por el actor el procedimiento, como cauce formal de la serie de actos, se desarrolle por los pasos previstos en la norma; mas aún, nada se opondría a que sea también el juez, siempre con las partes, el que controle la realización de los actos conforme al principio de legalidad.

Se trata solo de ejercer facultades de dirección formal sin influir en el que puede ser el resultado del proceso.

En la misma línea deben entenderse las facultades judiciales que pueden llamarse coercitivas, esto es, aquellas que permitan al juez llevar a efectos, las decisiones que adoptan, bien a lo largo del proceso (de declaración), bien en la ejecución de la sentencia.

Imparcialidad del Juzgador

Este principio indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio deba ostentar claramente este carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad)⁸.

⁸ Adolfo Alvarado Velloso “ Proceso e ideología”, Pág. 229. Si el juez no puede asumir el papel de parte en razón de su imparcialidad, es obvio, que no puede ni debe hacer las cosas propias de la partes

Nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo, ya que el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia).

La palabra imparcialidad significa cosas diferentes a lo que comúnmente se menciona al definir la labor cotidiana del juez, como por ejemplo:

- ✓ Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso.
- ✓ Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueden influir en su ámbito.
- ✓ No identificación con alguna ideología determinada.
- ✓ Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno.
- ✓ A la influencia de la amistad, odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc.
- ✓ No involucrarse personal y emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.
- ✓ Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- ✓ Evitar fallar según su propio conocimiento privado del asunto.
- ✓ Tampoco debe temer al que dirán, ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales.

Igualdad entre las partes

Todo proceso supone de dos sujetos (carácter dual del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia).

procesales y que hacen a la esencia de sus calidades. Y así, no ha de afirmar pretensiones, ni a introducir hechos, ni a probar los hechos que han afirmado otras.

Si la razón de ser del proceso es igualar jurídicamente las diferencias naturales, que irremediablemente separan a los hombres, es necesario que el debate se efectúe en un pie perfecta igualdad.

Esto se encuentra reflejado en las distintas constituciones del mundo al consagrar de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley, prohibiendo aquellas situaciones que implican clara desigualdad, y admitiendo otras que permitan paliar la desigualdad.

En el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes.

Este principio tiene como consecuencia, la regla de la bilateralidad o contradicción, la cual significa que cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra (igualdad de ocasiones de instancias de las partes).

Principio Dispositivo

Es aquel por cuya razón se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales debe versar la decisión del juez.

Este principio presenta diversos aspectos:

- ✓ El proceso solo puede iniciarse a instancia de partes ya que se aplica el principio *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*.
- ✓ Una vez iniciado el proceso las partes tienen de todos modos disponibilidad del derecho material sobre el cual versa el mismo, de tal manera que deciden la suerte de aquel, la modificación o la extinción de la pretensión, etc.

Así puede:

- ✓ el actor, desistir de la pretensión o del derecho;
- ✓ el demandado, esta facultado para allanarse a la pretensión del actor; y
- ✓ ambas partes pueden, transigir, conciliarse, someter la decisión a árbitros, etc.

Sin embargo, hay determinados procesos en los cuales existe un interés social y ello impone la necesidad de que en ellos el juez tenga facultades dispositivas, sobre la de las partes. Por ejemplo: los procesos relativos al Estado civil y a la Capacidad de las Personas.

✓ Una vez que se pone en marcha el proceso este debe ser impulsado por las partes o por el tribunal. Nuestro código procesal civil y comercial de la nación, concede a los jueces el poder de impulsar de oficio el proceso, aún sin requerimiento de parte ya que los faculta a tomar las medidas necesarias para evitar la paralización del proceso.

✓ Sin embargo, son las partes quienes van a determinar el “thema decidendum”, debiendo el juez limitar su pronunciamiento a las alegaciones formuladas por aquellas.

✓ En lo que hace a la aportación de los hechos sobre los cuales las partes, fundan sus pretensiones, es una actividad que solo incumbe a ellos, y el juez tiene prohibido verificar hechos no afirmados por ellas, como así también no puede esclarecer hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra.

✓ En lo que hace a la determinación de las normas jurídicas aplicables para resolver el litigio, el juez debe atenerse a su conocimiento del orden jurídico vigente, con prescindencia de lo que las partes hubieren invocado. Es decir, en lo que hace a este punto, las partes no tienen facultades de disposición.

✓ La prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos es tarea que le incumbe tanto a las partes como también al juez, quien se encuentra facultado para complementar el material probatorio esclareciendo la verdad de los hechos.

Esta permisión otorgada al juez en lo que hace a la materia probatoria, implica de alguna manera alterar el principio dispositivo, ya que según este, y haciendo una interpretación de su objetivo, la aportación de la prueba solo corresponde a las partes.

Con ello, podemos concluir en cuanto a este tema, el hecho de que si bien, en nuestro derecho procesal se establece como base del mismo, el principio dispositivo, sin embargo en los hechos (y esto se ve corroborado en las normas jurídica), este no se da en toda su pureza ya que permite al juez complementar pruebas y tomar todas las medidas necesarias tendientes a complementar las pruebas aportadas por las partes, con lo cual puede verse reflejado que esta norma orienta la actividad del juez a hacer prevalecer la verdad real y no la verdad formal, ya que él no va a limitar su decisión solamente a lo que las partes le han manifestado en los distintos actos procesales, sino que también él mismo influye sobre esa decisión con su actividad.

Carga de la prueba

El problema de la carga de la prueba surge, cuando no hay elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes.

En el proceso no se le impone a los litigantes el deber de probar. Quien omite probar no es pasible de sanción alguna sino que solo se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate, y por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable; o sea que la actividad probatoria constituye un imperativo del propio interés de las partes.

Otro problema que se plantea es acerca de que actitud toma el juez. Hay dos posicionamientos, ya sea que actúe en un sistema dispositivo o inquisitivo:

✓ Si actúa en un sistema dispositivo, basa su sentencia en la fijación de los hechos o sea aquellos sobre los cuales logró durante el proceso la convicción de su existencia, sin tener en cuenta si coinciden con los acaecidos en la realidad; luego aplica a tales hechos la norma jurídica correspondiente a la pretensión deducida. Con su actuación busca la verdad formal para llegar a la certeza a partir de las posiciones encontradas de las partes, aceptando sin más lo que ellas acepten.

✓ Si actúa en un sistema inquisitivo, el juez se comporta como investigador en orden procurar la verdad real, o sea, la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en la realidad; se busca la verdad real para lograr con ella hacer justicia conforme a lo que él mismo entiende que es ese valor.

Los que pretenden adoptar legislativamente la figura del juez investigador, sostienen que la verdad y la justicia son valores absolutos y que es eso lo que debe buscar el juez. Esta postura nos parece que deja de lado el interés de las partes en la solución del conflicto, y convierte a los jueces en formadores primarios al otorgarles mayores facultades, alejándolos del formalismo propio del sistema de la dogmática jurídica, donde deben actuar como normadores secundarios, creando la ley solo cuando ella no esta preordenada por el legislador.

También se estaría vulnerando la seguridad jurídica para lograr mayor celeridad procesal, pero esta es una situación que va mas allá del sistema adoptado, porque es un problema aun por resolverse, ya que en la practica tribunalicia esta celeridad no es tal, porque por ejemplo, se plantean innumerables incidentes para dilatar el proceso, muchos carentes de fundamentos.

Conferirle al juez que pruebe las afirmaciones que ha hecho una parte procesal y que han sido negados por la otra con el objetivo de encontrar la verdad real, convierte al juez en inquisidor y vulnera el principio dispositivo con que cuentan las partes en el proceso.

El papel del juez debe circunscribirse a ser “el árbitro”, “el mediador”, “el imparcial”; porque de no actuar así, se convierte en un autoritario, ya que se estaría buscando lograr la verdad real aún con desmedro del método de discusión, o sea, de las pruebas que han aportado las partes.

Cuando el juez, al momento de sentenciar, ignora a quien debe dar la razón, cuando se encuentra con versiones antagónicas entre si y que han sido esgrimidas acerca de un mismo hecho por ambas partes en litigio, cuando no logra su convicción tiene que contar con reglas claras a las cuales debe sujetarse.

Una de esas reglas es la que establece el artículo 15 del Código Civil, que enuncia que “los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”; esta norma resolvió qué hacer en caso de carencia de derecho, pero dejó irresuelto el supuesto de carencia de prueba acerca de esos hechos, o sea, acerca de quien debe confirmar los hechos afirmados por una de las partes y negados por la otra.

En principio, la incumbencia de probar pesa exclusiva y objetivamente en cabeza del propio actor, o sea, de quién afirma el hecho litigioso; pero esto resulta incompleto por su extremada y excesiva lentitud y porque queda afuera el supuesto el hecho negativo. Este problema no fue resuelto por el codificador, y la doctrina ha debido encarar el tema y buscar pautas concretas y de pura objetividad; para ello se han sustentado diversas teorías.

Para nosotros la tesis correcta es la que sostiene que le incumbe la carga confirmatoria a cada una de las partes respecto de los presupuestos de hecho de la Norma Jurídica que le es favorable.

Debe tenerse en cuenta el tipo de hecho que se afirma como sustento del encuadre o implicación jurídica que esgrime el pretendiente en su demanda o quien se defiende en oportunidad de deducir excepciones.

El hecho puede ser generador del derecho o de la responsabilidad que se afirma en la demanda; o eximente de responsabilidad o demostrativo de la inexistencia o inexigibilidad del derecho pretendido, que se afirma como fundamento de una excepción cualquiera.

Hay que distinguir quien debe confirmar cuando se alega la existencia de un hecho: constitutivo, extintivo, invalidativo, convalidativo e impeditivo.

Hecho constitutivo es el que sostiene todo pretendiente al imputar responsabilidad civil o demandar la declaración de un derecho basado en ese hecho del que afirma que emerge el efecto pretendido; en caso de ser negado este hecho, debe ser confirmado por el propio pretendiente.

Hecho extintivo es el que afirma todo resistente para liberarse de la responsabilidad imputada o de la declaración del derecho pretendido en base al hecho constitutivo; este hecho en caso de ser alegado, debe ser acreditado exclusivamente por el propio excepcionante.

Hecho invalidativo es el que afirma todo aquel contra quien se ha opuesto un hecho constitutivo o un hecho extintivo del hecho constitutivo alegado para fundar la respectiva pretensión, que invalida o le resta validez para lograr su cometido; este tipo de hecho de ser confirmado por quien lo alega y en caso de no hacerlo ganará el pleito el que alegó el último hecho implícitamente aceptado.

Hecho convalidativo es el que afirma todo aquel contra quien se ha opuesto un hecho invalidativo de un hecho extintivo de un hecho constitutivo, alegando que la invalidez alegada fue purgada o convalidada de alguna manera. En este caso quien alegue solo habrá de confirmar el hecho convalidativo, quedando todo lo demás fuera de la tarea confirmadora.

Hecho impeditivo es el que afirma una parte sosteniendo la ausencia en el hecho constitutivo o en el hecho extintivo de alguno de los requisitos generales que son comunes a todas las relaciones, como por ejemplo sería: la capacidad de las partes; o la existencia de una cuestión de procedibilidad que evita la formación o la continuación del proceso ya incoado; debe confirmar este tipo de hecho la parte que lo invocó.

La carga de la prueba es de vital importancia para el desarrollo del proceso ya que quién debió confirmar su afirmación y no lo hizo pierde el pleito, aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto; y también facilita la labor del juez al momento de fallar, por que las reglas de la carga de la prueba constituyen directivas para el juzgador, ya que se trata de fijar quien asume el riesgo de que falte la prueba al momento de resolver el litigio.

Lo que se debe lograr es la pura objetividad del juzgador, asegurando el efectivo cumplimiento de las garantías. Cabe citar el Artículo 377 del Código Procesal Civil que dice: “incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que indicare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...”.

Por ello propugnamos que la ley y solo ella es la que debe regular todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del “onus probandi” a discreción para no violar la garantía de defensa en juicio asegurada por la Constitución Nacional.

La buena fe procesal

Las modernas referencias legales a la buena fe, tienen que explicarse jurídicamente desde a la ideología aplicada a cada proceso.

La buena fe procesal, no puede explicarse entroncada en si misma, sino que pretende atender al sentido político que está en su base.

Los principios de la política procesal de una Nación no son otra cosa que un segmento de la política estatal en general⁹.

James Goldschmidt, sostenía que todo derecho procesal depende en su estructura fundamental de la concepción que se tenga sobre la relación entre comunidad e individuo; destacando de esta forma la base política y por ende ideológica de la regulación del proceso.

Ha existido una corriente de pensamiento que ha pretendido negar la base ideológica de las leyes procesales.

Hoy no parece que nadie osaría sostener que las normas procesales tienen un carácter esencialmente técnico que impiden o al menos dificultan en modo extremo la introducción de ideas políticas.

Por ello es que no puede llegarse a la afirmación contraria cuando se trata en especial de la buena fe procesal.

El principio de la buena fe procesal no nace del vacío, no es algo que aparezca desconectado de las corrientes ideológicas que han pretendido conformar el proceso civil en el siglo XX¹⁰.

La legislación procesal aparece decididamente orientada en el sentido de instituir, con relación a las partes y a sus representantes y asistentes, el deber de actuar con lealtad y buena fe.

Es por ello que debe determinarse cual es el limite a partir del cual la conducta de las partes puede ser objeto de sanciones por infracción a ese deber.

El proceso, considerado como un conjunto de conductas que intervienen organizadamente en la creación de una norma individual, requiere irremisiblemente un operar conjunto de quienes en él participan. En otras palabras, es el valor jurídico de cooperación el que infunde el sentido de tales conductas.

⁹ Juan Montero Aroca "Proceso e Ideología" Pág. 300.

¹⁰ Juan Montero Aroca "Proceso e Ideología" Pág. 337.

La habilidad e incluso la astucia son armas lícitas dentro de la contradicción procesal, ya que ésta, sin dejar de ser una tarea común de los contradictores, implica necesariamente la adopción de posturas opuestas. Pero cuando la conducta de la parte deja de ser manifestación de su propia habilidad o capacidad de defensa para colocar a la otra en necesidad de sufrir una pérdida inútil de tiempo, o de desplegar una actitud superflua y onerosa, la cooperación procesal pierde su signo axiológico positivo y desaparece, por lo tanto, la base que brinda sustento al deber de lealtad, probidad y buena fe.

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, califica como temeraria¹¹ o maliciosa¹², la conducta incompatible con su observancia.

De allí que sea necesario precisar el alcance de las expresiones temeridad y malicia, pues se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos de los cuales deben valerse los jueces para establecer el límite hasta donde se extiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad y probidad.

La doctrina revisionista sostiene que todo proceso civil, entendido como garantía de los derechos subjetivos privados de los ciudadanos descansa sobre la concepción de que los actos procesales, no se conciben para las partes como obligatorios, sino como potestativos, en el sentido de que a su realización se vinculan consecuencias beneficiosas para la parte que los hace, y a su no realización se adscriben consecuencias perjudiciales.

Es por ello que se ha llegado a la conclusión de que lo que se quiere imponer aquí a las partes es un deber y que el mismo no debe confundirse con el abuso del derecho o con el fraude a la ley procesal, aparte de con el fraude procesal.

Debido proceso:

Desde el siglo pasado la doctrina publicista ve al debido proceso como un derecho constitucional reconocido a todo particular y también como un deber de estricto cumplimiento por la autoridad.

Técnicamente, la idea de debido proceso supone la idea de dos sujetos que discuten como antagonistas en una perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación.

¹¹ Lino Enrique Palacio “Tratado de Derecho Procesal Civil” Tomo III Pág. 51: “la temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentos no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad”.

¹² Lino Enrique Palacio “Tratado de Derecho Procesal Civil” Tomo III Pág. 51: “malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento o retardar su decisión”.

A decir de Alvarado Velloso, el debido proceso no es más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios.

El debido proceso supone, a modo de enumeración entre otros, el derecho a la jurisdicción, al libre acceso al tribunal, asistencia letrada, derecho de probar por todos los medios legales la sentencia dictada por un juez objetivo, imparcial e independiente.

La publicización del proceso civil parece que se está justificando. En el último siglo la sociedad ha visto nacer y desarrollar varios intentos, no ya de hacer predominar lo colectivo sobre lo individual en todos los ordenes de la vida, sino de favorecer lo colectivo hasta el extremo de suprimir los derechos fundamentales de las personas, lo que en el proceso ha incidido con claras manifestaciones autoritarias y que en el proceso civil se ha llamado publicización.

Es hora de dejar atrás esa etapa y de abrir nuevos caminos. Si el pasado es la publicización y el autoritarismo, en el futuro esta la concepción del proceso, también civil, como garantía.

Los estudiosos están advirtiéndolo que los problemas del proceso civil no se resuelven quitando derechos a las partes y aumentando los poderes del juez.

Esos estudiosos están diciendo que es tiempo de intervenir la ruta, además, porque desde el momento que entraron en vigencia las constituciones republicanas, es doblemente absurdo que se insista en reforzar al juez y debilitar a las partes en cuanto nuestra constitución quiere un proceso civil construido desde el punto de vista de quien pide justicia y no ciertamente desde aquel de quien debe rendirla.

La denominada concepción publicística, ha llevado a reflexionar, sobre el proceso civil, con la consecuencia de que, casualmente, se ha terminado llegando a conclusiones liberales ya garantistas.

CONCEPCIONES DEL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XXI

Las ideologías dominantes en el siglo XX se han caracterizado por el predominio de lo público sobre lo privado, la que ha llevado al sacrificio de la libertad y de la responsabilidad individual en aras de otros valores como la seguridad o la igualdad.

Debe advertirse que las concepciones autoritarias han impregnado de tal forma el tejido social, que se corre el riesgo que esas manifestaciones sobrevivan simplemente porque no se ha advertido su origen.

Existen básicamente dos modelos de concepciones políticas de juez y de proceso. Uno, es el propio de un estado liberal en el que predomina el individuo sobre lo colectivo y la libertad sobre otros principios o valores, y otro, que caracteriza a los Estados totalitarios en que se quiere hacer prevalecer lo colectivo sobre lo individual, sacrificando la libertad en aras de otros principios o valores como la solidaridad o la igualdad.

En el derecho procesal en concreto, uno de los aspectos de ese repensar, por que hasta hora era obvio, consiste en advertir que la llamada publicización del proceso civil tiene su raíz ideológica en el autoritarismo, primero, socialista y, luego fascista.

Naturalmente, en este repensar, las raíces ideológicas de la publicización del proceso no existe un intento de dividir a la comunidad de estudiosos o políticos del proceso.

Es aquí, donde Alvarado Velloso dice que si bien la disciplina legal de proceso sufre la influencia del régimen político bajo el cual se lo sancionó, sería una exageración de simplificación, concebir esa relación como rígida e inflexible, ya que la realidad es mucho mas compleja que la imagen que puedan llegar a proporcionar interpretaciones simplificadoras; por ejemplo, en el derecho brasileño, se han dictado leyes procesales bajo gobiernos militares totalmente insospechadas de autoritarismo.

En el siglo XXI dentro del proceso civil se sigue manifestando la publicización, apoyada ésta, por algunas escuelas procesales que dicen que la función de la jurisdicción no es la tutela de los derechos del individuo, sino la aplicación en el caso concreto del derecho objetivo teniendo en mira otros fines, justificando dentro del proceso el predominio del juez sobre las partes.

No obstante esto, se ha vuelto a poner en discusión algunos postulados sobre los cuales se fundamenta la concepción publicística del proceso. Es decir, aquella que somete a las partes y sus derechos sustanciales y procesales a la preeminencia del Estado, y por ende, a la supremacía del juez.

Estos estudiosos que han retomado el debate fueron tildados en forma despectiva como revisionistas y se les ha criticado, su excesivo garantismo hacia las partes dentro del proceso; se los acusa de haber agudizado la disputa en torno a los principios fundamentales del proceso civil; y por otra parte se observa que la atribución al juez civil de poder admitir prueba de oficio y la imposición a las partes del deber de lealtad y probidad, no incidirían negativamente ni sobre la imparcialidad de aquel, ni sobre el contradictorio, ni sobre el derecho de defensa de las partes, ni sobre sus derechos sustanciales.

CONCLUSIÓN

Siguiendo los lineamientos de la Moción de Valencia y demás bibliografía consultada, se puede apreciar que el tema del carácter del proceso no es algo pacífico dentro de la doctrina, sino que por el contrario, ha sido objeto de replanteamientos y cruces de opiniones; que más allá de sus fundamentaciones, que de por sí son respetables, no hacen más que enriquecer la temática abordada.

A nuestro entender, ninguna de estas posturas consagra un modelo de proceso civil que respete los derechos subjetivos individuales y asegure una debida administración de justicia. Eso sucede porque por un lado se pretende un proceso absolutamente garantista y, por otro, se conceden al juez demasiadas

prerrogativas, que no tienen otro efecto que menoscabar los derechos y garantías reconocidos por las ley a las partes intervinientes en el proceso.

Con todo ello se demuestra que si el camino procesal sigue por el mismo rumbo nunca será posible lograr un equilibrio, con lo cual se torna imperioso reformular el sistema procesal y encaminarlo hacia un nuevo paradigma que contemple una mayor celeridad en el proceso, pero si vulnerar los derechos de las partes, buscando que las garantías les sean efectivamente reconocidas y no meros postulados, pero sin dejar al juez desprovisto de las facultades para dirigir el proceso.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Adolfo Alvarado Velloso: “El Debido Proceso de la Garantía Constitucional”.
2. Guillermo Cabanellas: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta;
3. Germán Bidart Campos: “Manual de la Constitución Reformada”;
4. Hugo Alsina: “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Segunda edición tomo I, parte general;
5. Jorge Kielmanovich: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, tomo I;
6. Juan Montero Aroca: “Proceso Civil e Ideología”;
7. Lino Enrique Palacio: “Derecho Procesal Civil” tomo I (Nociones Generales) y tomo III (sujetos del proceso);
8. Sitios web:
 - a. www.academiadederecho.org
 - b. www.bibliojuridica.org
 - c. www.todoelderecho.com
 - d. www.google.com
 - e. www.wikipedia.com.ar

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
ANTECEDENTES HISTORICOS	3
La concepción del proceso civil en el Siglo XIX	4
El proceso civil en el siglo XX	5
El impulso procesal	6
a. Sistema inquisitivo.	6
b. La aplicación del método inquisitivo en la Argentina.	7
c. Sistema acusatorio	7
d. La aplicación del método acusatorio en la Argentina	8
GARANTIAS	8
Garantismo procesal	10
Prerrogativas judiciales	11
Imparcialidad del juzgador	12
Igualdad entre las partes	13
Principio dispositivo	14
Carga de la prueba	17
La buena fe procesal	19
Debido proceso	20
CONCEPCIONES DEL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XXI	22
CONCLUSION	