

## El proceso como sistema en el estado de derecho<sup>1</sup>

*The lawsuit as a system in the state of legal rights*

Ana Clara Manassero<sup>2</sup> y Hugo Muñoz<sup>3</sup>

### RESUMEN

La observación de la diversidad de instituciones y sistemas a través de los cuales se administra justicia en los Estados modernos, abre un campo inmenso y sorprendente. La gama de la diversidad es de tal magnitud que elude una expresión en términos de vocabulario común y nos hace sentir inseguros acerca de nuestros puntos de referencias básicos. ¿Requiere el proceso legal, como se cree a veces, la interacción de tres partes independientes –un demandante, un demandado y un juez- o puede tomar la forma de un **affaire á deux** entre un individuo y un representante del Estado? ¿Cuáles son las funciones y los atributos esenciales de este funcionario? ¿Es básicamente una persona que resuelve conflictos, el que aplica la política del Estado?...¿cuáles son los requisitos mínimos en los Estados de Derecho modernos para un debido proceso? Estas y otros interrogantes, o las múltiples respuestas que ofrecen los sistemas modernos, piden explicaciones”

**Palabras clave:** Administración de justicia, proceso.

### ABSTRACT

The observation of the diverse institutions and systems through which justice is served in the modern states, opens an immense and surprising field. The extent of this diversity is of such magnitude that it evades an expression with common vocabulary and it makes us feel insecure about our basic references. Does the legal process, as it is sometimes believed, the interaction of three independent parts – a plaintiff, a defendant and a judge – or can it take the form of an **affaire á deux** between an individual and a state representative? Which are the functions and essential attributes of this state representative? Is it basically a person who resolves conflicts, the one that applies state policies? Which are the minimum requisites in the modern state of legal rights for a due lawsuit? These and other questions, or the multiple answers that modern systems offer, request enlightenment.

**Keywords:** Justice administration, lawsuit.

---

<sup>1</sup>Trabajo preparado en base a una conferencia de la Dra. Ana Clara Manassero para el Congreso Internacional de Derecho Procesal, Arequipa 26, 27, 28 y 29 de Octubre de 2011.

<sup>2</sup> MANASSERO, Ana Clara. Profesora concursada Derecho Procesal Civil, Universidad Nacional de Rosario. Candidata a Magíster en Derecho Procesal y a Doctor por la Universidad Nacional de Rosario. acmanassero@yahoo.com.ar

<sup>3</sup> MUÑOZ, Hugo. Titular de Cátedra Derecho Procesal Civil, Universidad Central, Universidad Andres Bello, Universidad Bernardo Ohiggins Chie. Magister en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Hmunoz1961@gmail.com;

## 1. Introducción

El tema de este breve trabajo es, en parte, la muestra de las dos tensiones doctrinarias que se encuentran presentes en el mundo del derecho procesal y en particular, del derecho procesal civil<sup>4</sup>.

La idea, entonces, es reflexionar sobre algunas cuestiones generales, que nos enmarcan tanto el ejercicio de nuestra actividad profesional, en un ámbito de discusión académica, como la publicación a la adhiero en este acto y por sobre todas las cosas, como operadores del sistema de justicia.

Todos los operadores de aquel sistema, deberíamos estar preocupados y ocupándonos de estos temas, que por generales y abstractos, no dejan de revestir importancia, ni pueden ser dejados de lado y menos aún soslayados de la discusión.

Y se menciona a los “operadores del sistema de justicia “abogados, magistrados...” pero no debemos olvidarnos de incluir a “los ciudadanos” (al justiciable).

Muchas veces, los abogados en tal carácter, los docentes, los legisladores, pensamos que los únicos operadores son los que acabamos de nombrar, y el ciudadano, queda como un concepto de “ultima ratio” que solamente ingresa a este mundo jurídico en ocasionales discusiones puramente académicas.

La idea de repensar algunos conceptos es pensando sobremanera *en los ciudadanos*, ¿qué sentido tendría el derecho, sino en pensar en el beneficio último y final del ciudadano?

Y hablamos en consecuencia de los beneficiarios del reparto, diría el maestro Woldschmith; este autor, en su concepto de derecho, incluye, indirectamente a los ciudadanos, cuando hace mención a los “*beneficiarios de los repartos*”<sup>5</sup>.

El derecho, y el derecho procesal, más allá de su discusión acerca de su

---

<sup>4</sup> En Latinoamérica, pareciese que los procesalistas penales ha superado esta tensión.

<sup>5</sup> Ver su obra citada.

autonomía<sup>6</sup>, deben tener en mira en sus regulaciones, a su objeto: "el mantenimiento de la paz social"<sup>7</sup>.

En definitiva, el derecho y el derecho procesal, deben tener como objeto, no solo regular las relaciones humanas, sino pacificarlas, y en lo posible, disolver los conflictos, y cuando esto sea imposible, resolverlos<sup>8</sup>.

¿Qué interés podrán tener los ciudadanos en este tema?

¿Acaso los operadores del sistema no somos ciudadanos?

¿No deberíamos tener, como ciudadanos, plena conciencia de ello?

¿Y preocuparnos por estos temas simplemente por nuestra simple calidad de tales?

## 2. Panorama sobre el tema

Empecemos por re pensar el título del trabajo: "El proceso como sistema en un Estado de Derecho". La idea de proceso, como garantía y elemento esencial en un Estado de Derecho, debería ser una de las máximas preocupaciones de nuestros días.

Así las cosas, **el proceso es el pilar esencial de Estado de Derecho**<sup>9</sup>, el proceso es el instrumento que tiene todo ciudadano frente al ejercicio del poder del Estado. Y en esto creo que no hay discusión alguna.

En este orden de ideas, nos proponemos reflexionar acerca del *paradigma*<sup>10</sup> *garantista y su vinculación con el Estado de Derecho*, y más avanzado en este

---

<sup>6</sup> "El derecho procesal como verdadera disciplina científica, es una rama de creación moderna. Quienes seguimos los cursos necesarios los cursos universitarios, en España o en América, hasta la tercera década de este siglo, no estudiamos derecho procesal sino procedimientos" SENTIS MELENDO, SANTIAGO, prólogo a la obra de COUTURE, EDUARDO J *Fundamentos de derecho procesal civil*, Bs. As., Depalma, 1985, p XV

<sup>7</sup> Ver ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, obra ya citada, Lección 1 y 2

<sup>8</sup> ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, "*Introducción al estudio del derecho procesal*" Rubinzal Culzoni, Lección 1, en la cual el autor explica las formas de autocomposición del conflicto intersubjetivo de intereses, el cual cuando las partes –sin un tercero- llegan a una resolución, **disuelven** el conflicto, y cuando estas necesitan de la ayuda de un tercero, lo **resuelven**.

<sup>9</sup> La negrita pertenece al autor, como una forma de enfatizar la idea.

trabajo, también en relación a otras corrientes doctrinarias acerca del derecho procesal.

Haciendo un análisis introspectivo del tema, Mirjan Damaska, en su libro “Las caras de la justicia y el poder del Estado”<sup>11</sup>, hace un profundo análisis de los sistemas de enjuiciamiento (civiles y penales) a lo largo del tiempo, haciendo hincapié en este siglo y su directa relación con los sistemas políticos de turno, o los que avalan la existencia de uno u otro”.

Profundiza más el tema, analizando los sistemas burocráticos de administración que subyacen dentro y solapadamente en cada sistema<sup>12</sup>.

Este es un verdadero tema de reflexión, que va más allá de una simple mirada de los códigos de procedimientos, por ejemplo. Va de suyo, que este análisis debe darse en el marco de la definición del proceso enmarcado en la Teoría política del Estado de Derecho<sup>13</sup>.

Quienes más claro lo han tenido a lo largo de la historia han sido los procesalistas penales, y ello es indudable pues el bien jurídico en juego es ni más menos que “la libertad” y en tiempos no tan preteriros, lo era la vida, cuando la pena de muerte tenía aparejada tan sanción a delitos de mayor impacto social.

Ellos, los procesalistas penales, definen al *proceso como el instrumento mediante el cual el ciudadano ejerce su derecho de defensa frente al poder punitivo del Estado*<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> KHUM, THOMAS, “La estructura de las revoluciones científicas”, Bs. As., Fondo de la Cultura Económica. En los términos del autor, **paradigma**, es utilizado como conjunto de creencias, valores, experiencias y argumentos compartidos por la mayoría de una comunidad científica durante un tiempo histórico determinado.

<sup>11</sup> DAMASKA, MIRJAN R, *Las caras de la justicia y el poder del estado. Análisis comparado del proceso legal*. Edit. Jurídica de Chile.

<sup>12</sup> Proceso y sistema entendido como el resultado del respeto del proceso acusatorio o sistema adversarial.

<sup>13</sup> Va de suyo que en la relación del concepto de proceso inmerso en un Estado de derecho, se encuentra comprendido “el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio” coadyuvando a la definición de proceso, pues en los términos a Alvarado Velloso, obra ya citada, Lección 3, Págs. 43 y 44 in fine.

<sup>14</sup> Desde los autores clásicos, hasta los modernos, en Argentina, coinciden con esta definición, Alfredo Vélez Mariconde, “Derecho procesal penal” Jorge Claria Olmedo, “Derecho Procesal Penal”, Julio B. Maijer, *Derecho Procesal Penal*” Alberto Binder, Vázquez Rossi, Héctor Superti, “Temas conflictivos, edit. Juris, Victor Corvalán

Entonces invito al lector a pensar, porque es tan fácil identificar estos caracteres en el proceso penal y es tan difícil pensarlo dentro del proceso civil<sup>15</sup> y por ello es que se dificulta abordar este tema con mediana claridad.

Ya el Maestro Couture<sup>16</sup>, en su obra *Estudios...* se pregunta y comenta sobre estas cuestiones: “Los penalistas aman decir, y con razón, que el Código Penal es el texto que asegura la libertad. Otro tanto pueden decir los que estudian el proceso penal refiriéndose, sin duda, a la instancia más próxima a la realidad.

El carácter elemental de estas ideas no les quita significación científica, porque ellas constituyen, en verdad, solo un punto de partida para la investigación ulterior. En el campo del derecho procesal civil, puede afirmarse que ellas no han tenido su natural desarrollo. Hasta se da la curiosa circunstancia de que el pensamiento político de las Constituciones no siempre ha sido fielmente interpretado en el texto de sus leyes.

Por todo ello es que, acertadamente Taruffo señale que la lógica binaria de valores absolutos (“verdadero-falso”) no es utilizable en el derecho probatorio correspondiente al proceso civil. La falta de elementos de prueba significa únicamente que no se ha confirmado la verdad de la hipótesis, no que ésta sea falsa. La falta de elementos de demostración probatoria de una hipótesis produce incertidumbre acerca de ella, pero no la confirmación de la hipótesis contraria<sup>17</sup>.

De la Constitución a la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No solo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa, y la sentencia, solo pueden ser instituidos por la ley. El régimen del proceso lo debe determinar la ley. Ella concede o niega poderes y facultades dentro de las establecidas en la Constitución. El espíritu de esta se traslada a aquella, que debe inspirarse en las valoraciones establecidas por el constituyente”.

---

<sup>15</sup> Sostenemos desde este trabajo la adhesión a la “Teoría Unitaria del proceso”, (tema que excede largamente el marco de este trabajo) por tanto no entendemos esta dificultad que se presenta en la mayoría de la doctrina.

<sup>16</sup> Couture, Eduardo J. “*Estudios de derecho procesal civil*” Vol. I, La Constitución y el proceso civil II, Editorial La Ley, 2010, p. 5 y 6.

<sup>17</sup> TARUFFO, Michele, “La prueba de los hechos”, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Trotta, 2005, p. 242.

Es este último párrafo, de entre otros autores, el que sostiene el punta pie inicial a partir del cual, una de las corrientes doctrinarias procesales, llamada garantista, se apoya para analizar sus institutos a la luz de la Constitución.

Cuando los autores lo analizan a la luz del proceso civil, se debaten cuestiones, confundiendo, roles y actividades de cada uno de los sujetos, y las definiciones son de las más diversas, he aquí algunas.

Francesco Carnelutti, en su obra *Instituciones*<sup>18</sup>, complementa las definiciones de *Derecho y Proceso*.

Llamamos *Derecho* (objetivo, ordenamiento jurídico) *al conjunto de mandatos jurídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garantizar, dentro de un grupo social (Estado) la paz amenazada por los conflictos de intereses entre sus miembros*<sup>19</sup>

Define (por antonomasia) al proceso, como un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a fin de las personas interesadas (partes), con una o más personas desinteresadas (Jueces)

Eduardo J. Couture<sup>20</sup>, “Define al proceso judicial, como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”

Lino Enrique Palacio<sup>21</sup>, a su turno señala que es, “Aquella rama de la ciencia jurídica que se refiere al proceso en sentido amplio... , entendiendo por tal a la actividad desplegada por el Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas generales o individuales”, en sentido estricto, conjunto de actividades que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos, suscitados entre dos o más personas

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, FRANCESCO, “*Instituciones del proceso civil*” Volumen I, Traducción de Sentís Melendo, Editorial El Foro, Bs. As. Págs. 20/1/22.

<sup>19</sup> La **negrita** nos pertenece.

<sup>20</sup> Couture, Eduardo J. “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, 4° Reimpresión. Colecc. Maestros del Dcho Procesal, Edit. B de F.

<sup>21</sup> Palacio, Lino Enrique “*Manual de derecho procesal civil*” T 1, Pág. 10 - 4° Edición – Edit. Abeledo Perrot

(partes) o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que se constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica”

Adolfo Alvarado Velloso, “el proceso es el método de debate dialéctico entre dos partes en pie de igualdad frente a un tercero que reviste la calidad de imparcial, imparcial e independiente”.<sup>22</sup>

El Profesor Alvarado parte en su definición de proceso, teniendo en mira la actividad de las partes. La idea de proceso, se vincula histórica y lógicamente con la necesidad de organizar un método de debate dialéctico, pues la razón de ser del proceso – su objeto- es *la erradicación de la fuerza en el grupo social, para asegurar el mantenimiento de la paz y de las normas adecuadas de convivencia*.

El concepto de proceso es puramente lógico, *el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento establecido por la ley*. En rigor técnico, es el método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad. En este orden de ideas, no hay proceso cuando el tercero (juez, autoridad), se coloca al lado de uno de los interesados para combatir frente al otro. El juez en este caso pierde su calidad de imparcial, e imparcial.

He aquí una notable y evidente diferencia frente al “activismo”

Como puede apreciarse con una rápida lectura de estos muy pocos autores, es muy difícil encontrar identificadores comunes en las definiciones, esto es así, porque todos ellos parten de lugares distintos para analizar el fenómeno del proceso.

Tienen en mira ópticas distintas, actividades diferentes de las partes.

### **3. El proceso como garantía**

El proceso, como garantía, es un elemento caracterizador y además esencial del Estado de derecho, puerto final de este trabajo, el cual luego de repasar algunos pensamientos doctrinarios y serán el punto de apoyo y fundamento que identifique a este trabajo en la corriente “Garantista” del derecho procesal.

---

<sup>22</sup> Alvarado Velloso, Adolfo “Introducción al estudio del derecho procesal” T 1, Lección 4 Edit. Rubinzal Culzoni.

Para entrar en materia, vamos a delinear algunas pinceladas de autores, con los cuales en la mayoría de los casos, tendremos más coincidencias que diferencias entre las corrientes doctrinarias procesales.

Adelantando desde ya que la crisis –en sus múltiples facetas- que afronta el sistema de justicia, es el fundamento de las grandes tensiones entre las corrientes procesales.

Así, el Profesor Luigi Ferrajoli<sup>23</sup> analiza la crisis del derecho y de la razón jurídica, lo más trascendente a los fines de este trabajo es analizar que está pasando con el derecho en nuestros días, para luego abordar la problemática actual del derecho procesal.

Sin lugar a dudas, el derecho y el derecho procesal como natural consecuencia de ello, afronta una profunda crisis, aun en los países más democráticos e incluso los más avanzados. No vamos a realizar un vasto análisis de ello en este trabajo, no es el tema que nos ocupa, sino una mera enunciación que nos pueda llevar a la dilucidación de algunas cuestiones.

Este autor distingue tres aspectos de la crisis: “de legalidad”, “la inadecuación estructural de las formas del Estado de Derecho a las funciones del Welfare Estate” y la “del Estado Nacional”.

De estos tres esquemas de análisis el que más se adecua o da soporte metodológico a este trabajo es precisamente la referida a la inadecuación estructural de las formas del Estado de Derecho a las funciones del Welfare Estate<sup>24</sup>, traducida está en la inflación legislativa de los Estados modernos, con consecuencias por todos conocidas: pérdida de la generalidad y la abstracción de las leyes, el proceso de descodificación, y el desarrollo de la legislación fragmentaria.

---

<sup>23</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* Editorial Trotta. Séptima edición 2010.

<sup>24</sup> Traducido esto en: la contradicción entre el paradigma clásico del Estado de Derecho y el Estado social.



Todo esto nada ayuda a entender al Derecho y en particular al proceso, como una garantía<sup>25</sup>, cuestión que será abordada más adelante.

La falta de certeza generalizada, nos lleva a que el ciudadano, desconozca que, como y ante quien debe peticionar la defensa de sus derechos<sup>26</sup>.

Será la hora de seguir interrogándonos, si esta crisis, no influye de manera directa en la conceptualización del proceso como un elemento caracterizador del Estado de Derecho y en un más ajustado análisis, como la garantía del ciudadano frente al poder del Estado.

El Maestro Couture, realiza un análisis filosófico de ubicación histórica temporo espacial para analizar el problema de la crisis del Derecho Procesal<sup>27</sup>, analizando la grandeza y el fracaso del individualismo en el campo de derecho procesal<sup>28</sup>, y esto se explica sustentando que la base de todo sistema tiene como principio la igualdad de las partes ante la ley.

Si hablamos de crisis del derecho procesal civil, lo es a expensas del derecho procesal vigente, el ejemplo de esto son los múltiples casos en los cuales el principio de igualdad es puro principio teórico, una sola abstracción, en un duro contraste con la realidad de la vida. Se puede observar entonces de qué manera todo el sistema del proceso individualista desfallece en aquellos casos en los cuales no hay igualdad.

La insuficiencia del sistema queda demostrada, simplemente, con la existencia de numerosos regímenes de excepción, frente al derecho procesal individualista de mediados del Siglo XIX.

El derecho procesal como sistema está en crisis y eso si debemos analizarlo en profundidad, algo por esto debemos hacer, pues el derecho procesal como

---

<sup>25</sup> En opinión del autor, el concepto de garantía está vinculado con el de previsibilidad, traducido esto en la existencia de reglas claras previstas de antemano dentro del proceso, y he aquí el punto de partida de diferencias entre las corrientes procesales vigentes en nuestros días.

<sup>26</sup> Para Adolfo Alvarado Velloso, ob. Cit, "...ante quien el ciudadano podrá ejercer su derecho de instar.."

<sup>27</sup> Ob. Cit. En segunda y tercera conferencia.

<sup>28</sup> OB. Cit, Derecho procesal que se caracterizaba y el cual podía analizarse a través de la existencia de cinco principios fundamentales: bilateralidad del proceso, principio dispositivo, impulso a cargo de las partes, racionalidad de la prueba, y proceso escrito.

sistema es uno de los pilares del Estado de Derecho, sigamos transitando ahora por algunos otros conceptos.

“...Es necesario frente a la quiebra de un derecho procesal que se derrumba, construir todo un nuevo derecho procesal...”<sup>29</sup>.

Es uno de los grandes Maestros del derecho procesal, quien enfáticamente asevera que debemos construir un nuevo derecho procesal, pero nada dice que este deba dejar de ser un sistema. Es por ello, que con vehemencia sostenemos que es importante que el derecho procesal se adecue a los tiempos que corren, pero nunca dejar de entenderlo y verlo, como un sistema<sup>30</sup>.

### 3.1. Los derechos fundamentales

Repasando algunos textos modernos relativos al modelo constitucional,<sup>31</sup> encontramos que la distinción entre *derechos constitucionales* y *derechos fundamentales*, está dada que la fundamentabilidad de todos los derechos constitucionales está dada por su resistencia a la actividad, en lo que respecta a sus contenido fundamental.

La actividad jurídica de garantía, nace como necesidad del modelo de Estado que limita los poderes públicos para salvaguardar los derechos fundamentales que, a su vez, al ser la característica de universalidad que los define y hace ser lo que son, derivan de ser la expresión jurídica de los valores centrales que son la dignidad, la libertad e igualdad de la persona<sup>32</sup>. Los derechos fundamentales son la forma que el derecho expresa los valores que motivan el pacto social que se concreta en la expedición de la *Constitución*<sup>33</sup>.

La dignidad, libertad e igualdad, se reconocen como derechos fundamentales, siendo sus titulares, aquellos quienes estén vinculados a las limitaciones del poder

---

<sup>29</sup> COUTURE; Eduardo, ob.cit.

<sup>30</sup> **SISTEMA**, según la RAE: Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.// Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.// *Der. principio acusatorio*.

<sup>31</sup> ZAVALA EGAS, Jorge “*Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*” Edit. Edilex SA, Ecuador 2010.

<sup>32</sup> En real consonancia con el decir del Maestro Couture, en párrafos precedentes.

<sup>33</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, ob cit. p. 291. La principal consecuencia de esta conexión con los valores externos nos lleva a considerar los derechos fundamentales como el vaso comunicante o la correa de transmisión de los valores diamantes de la centralidad de la persona hacia el resto del orden jurídico – político”

público y las garantías. De esta forma en el Estado Constitucional “*los derechos fundamentales y las garantías análogas a estos se extienden y se aplican primariamente, o incluso como mandatos del Estado de Derecho, con el significado de derechos de la defensa que cumplen una función limitadora frente a las injerencias del poder del Estado*”<sup>34</sup> Zavala Egas, abonando a esta tesis, enfatiza: “el repertorio de los derechos fundamentales que contiene la Constitución es una síntesis o concreción histórica de las exigencias de dignidad, libertad e igualdad”<sup>35</sup>.

Enfatizamos entonces y no es capricho, que el respeto y validez de los derechos fundamentales, dan sustento al cumplimiento de los mandatos constitucionales dentro de un Estado de Derecho.

La concepción de un Estado Garantista es la del Estado Constitucional de Derecho, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. El *Estado que asume el garantismo*, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos. Con esta clara afirmación, el poder judicial, no puede ni debe hacer oídos sordos ni desconocer a este paradigma dentro del Estado de derecho.

Aquel Estado que se irrogue ser garantista, es el que construye un sistema artificial de garantías constitucionalmente pre ordenado a la tutela de los derechos fundamentales<sup>36</sup>.

Un “sistema jurídico”<sup>37</sup> es garantista en tanto maximice el grado de tutela o protección de los valores más importantes de la persona, que son los que se expresan jurídicamente en los derechos fundamentales.

### **3.2. Los Jueces en el Estado Garantista**

La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial arsenal de

---

<sup>34</sup> La negrita y el subrayado pertenece al autor, como un modo de enfatizar y entrelazar conceptos.

<sup>35</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, Ob. cit. p. 291.

<sup>36</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, Ob. cit. p. 297, agrega que de entre otras funciones del Estado, estará la relativa a la validez de las normas que sanciona, implicando esto el claro camino del “deber ser”, pues el contenido o sustancia de aquellas, no puede ir en contra de los límites que la Constitución impone en forma vinculante a la producción jurídica.

<sup>37</sup> El entrecorillado tiene su razón de ser para el autor de esta ponencia, una vez más tratando de enfatizar que el **Derecho procesal, debe ser un “sistema”**

garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales, siendo estos vinculantes a todos los poderes públicos de aplicación inmediata, y limitantes de la actividad del legislador, de la validez de las leyes, todo ello obliga a la reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general.

Un Estado que se precie de respetar el Estado de Derecho, es aquel en el cual la división clásica de poderes constituye un valladar insoslayable a respetar, de esa re educación estamos hablando. Que cada poder del Estado asuma la responsabilidad que le corresponde y lo haga eficientemente, sin lagunas, y sin pausa.

### **3.3. La función limitada de los Jueces en la aplicación del Derecho**

Según Mariana Gascon Abellan<sup>38</sup>, describe la operación mental que realizan los jueces como, la reconstrucción silogística que se presenta en términos de *subsunción*: el razonamiento –se dice entonces- consiste en subsumir el supuesto de hecho concreto, es decir, los hechos enjuiciados y probados, en el supuesto abstracto de la norma.

Por tanto afirmar, como lo hace el sistema dispositivo que las partes son las dueñas del impulso procesal, no es nada nuevo y menos aún bajo el reflejo del comentario de la Académica Española.

Por ello, es que recordando a Wach cuando enseñaba que “la comprobación de la verdad no es el fin del proceso civil y no puede serlo, ello es un resultado deseado pero no asegurado”<sup>39</sup>. Ello es así, porque el hallazgo de la verdad en el terreno del juicio civil depende de la prueba a rendirse y el acierto en su ofrecimiento y la diligencia en su producción dependen del accionar de las partes.

Además, es menester subrayar que si hablamos de *verdad*, estamos aludiendo principalmente a la existencia de dos versiones fácticas distintas aportadas por los litigantes, y también de las pruebas allegadas por éstos en *procura* de que su versión sea estimada como la que se corresponde con la realidad.

---

<sup>38</sup> Gascon Abellan, Marina “*La argumentación en el Derecho*” Palestra, Lima, 2005, Pág. 101/2

<sup>39</sup> Vide PEYRANO, Jorge W, “Carga de la prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios” en “Problemas y soluciones procesales”, Rosario 2008, Editorial Juris, p. 343.

Que otra función más importante puede cumplir el Juez que ésta que acabamos de describir, bajo el marco de la soberanía de las partes en lo que hace a los hechos alegados y la prueba de los mismos.

Retomando el tema central de este trabajo, y a la luz de la afirmación: *El proceso es la reglamentación de los derechos contenidos en la Constitución, el debido proceso es uno de ellos, máxime en el pleno ejercicio de un Estado de Derecho.*

Ahora bien, de qué tipo de proceso estamos hablando? Muchos se sorprenderán con esta pregunta, porque de modo alguno, quienes concebimos al proceso como la garantía que tiene todo ciudadano frente al poder punitivo del estado, estamos abonando al título de este trabajo<sup>40</sup>.

La antítesis, a esto, está dada por quienes adhieren al “*Activismo*”, siendo sus características más salientes la producción incesante de herramientas procesales útiles para jueces y abogados, abogados y jueces, las cuales exitosamente han podido enfrentar las anomalías del paradigma clásico del derecho procesal<sup>41</sup>.

Para continuar con la tesis de este trabajo, nos apoyamos en la definición de proceso de Adolfo Alvarado Velloso, como el método de debate dialéctico, que coloca a las partes (parciales) en pie de perfecta igualdad, frente a un tercero (imparcial, imparcial e independiente)<sup>42</sup>, de esa manera poder afirmar que *el Proceso como sistema dentro del marco del Estado de Derecho, nos lleva inevitablemente a enrolarnos en la postura Garantista*”

Sabido es por todos que para fundar una tesis, debemos analizar sus fortalezas y luego confrontarlas con la antítesis. En el entendimiento del lenguaje filosófico del tema que estamos abordando deberemos confrontar al *garantismo*<sup>43</sup> con el *activismo*.

---

<sup>40</sup> El proceso como sistema en el Estado de Derecho.

<sup>41</sup> PEYRANO, Jorge W. “*El cambio de paradigma en materia procesal civil*” LL, 13/08/2009. 1

<sup>42</sup> Alvarado Velloso, Adolfo “*Introducción al estudio del derecho procesal*” T 1, Lección 2, Edit. Rubinzal Culzoni.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, LUIGGI, “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Trota. Define al garantismo en tres acepciones: en su primera acepción se lo define como el modelo normativo de derecho, el respeto de la estricta legalidad, propio del estado de derecho, el cual desde un plano de vista jurídico se nota como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos, propio del estado de derecho; por lo demás VER Págs. 852 de la obra.

Si la base del análisis está en el respeto irrestricto de las garantías dentro de un Estado de Derecho, acordemos entonces que todas las constituciones de una u otra manera definen o enuncian al proceso y contienen en ella, el catálogo de garantías que tiene todo ciudadano frente al ejercicio del poder del Estado.

Al hilo de estas ideas, los códigos procesales son, ni más ni menos que la reglamentación de esas enunciaciones, de esas garantías (definidas en el constitucionalismo argentino, como normas programáticas).

¿Es que acaso todos tomamos absoluta conciencia acerca de qué significa esto?

Ensayemos brevemente, con cualquier código procesal en mano, algunas cuestiones tratando de ir respondiéndonos a estas preguntas:

- ¿Quién tiene el poder de disposición absoluto dentro del proceso?
- ¿Quién puede probar dentro del proceso, existen reglas? O excepciones?
- ¿Cómo están reguladas las medidas cautelares? Tiene el código sistematizadas las medidas cautelares. Regula minuciosamente y de modo restrictivo los casos de despacho “inaudita parte”,
- ¿Acaso ese código verdaderamente reglamenta todas las garantías previstas en la Constitución, del mismo modo que lo quiso el legislador constituyente?
- ¿Cuáles son las atribuciones que tiene el Juez con respecto de la prueba?
- ¿Qué dice el Código respecto de la congruencia procesal?

En ningún caso debemos olvidar cuando hablamos de garantías, la regulación que prevé el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, en su numeral 1°. “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 por 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. (el subrayado es nuestro)<sup>44</sup>”.

---

<sup>44</sup> Acaso el pacto no exige explícitamente la característica del Juez Imparcial? Acaso el pacto no hace extensible esta característica a la determinación de los derechos y obligaciones de los justiciables de cualquier otro carácter?.

Hasta aquí hemos hecho referencia al concepto de proceso, al análisis de las constituciones y los Pactos Internacionales con los Códigos procesales como reglamentación de aquellos.

#### **4. Las dos tensiones: Activismo y Garantismo**

En primer lugar y sin pecar de vanidad alguna, podríamos hacer algunas pinceladas acerca de que estamos hablando en referencia a las dos tensiones – o corrientes doctrinarias – dentro del derecho procesal.

Respecto del garantismo y más allá de la definición, por cierto, muy difícil de igualar del Maestro Ferrajoli, ya citada precedentemente, el Mg. Gustavo Calvino<sup>45</sup> esboza unas diferencias entre ambas tendencias, manifestando que sencillamente, el punto de partida, permite el desarrollo de concepciones nítidamente diferentes sobre el mismo fenómeno. Así como intelectivamente podemos construir un sistema político, jurídico y social privilegiando al Estado o, caso contrario, a la persona humana, también es posible trasladar este dilema en la edificación de un modo de justicia –o sistema de enjuiciamiento, que funcionalmente se comporta como un subsistema del macro sistema político y social. Por consiguiente, podremos estructurarlo atendiendo en mayor medida a la autoridad que resolverá hetero compositivamente los litigios, o enfocándonos en las personas alcanzadas por este<sup>46</sup>. Entonces, es factible diseñar un sistema de justicia más preocupado por la persona que debe recurrir a él, que por la autoridad que la imparte.

En definitiva, la plataforma de lanzamiento podrá ser situada ora en el hombre que actuara como parte procesal, ora en la autoridad que hará las veces de juez o árbitro.

No será este trabajo el encargado de definir cuáles son los postulados de la corriente Activista, no corresponde por si acaso se nos ocurriese realizarlo.

Si vamos a tomarnos unas líneas en definir en términos sencillos lo que conlleva estar enrolados en la corriente garantista.

---

<sup>45</sup> Calvino, Gustavo, *Algunas preguntas y respuestas en torno al activismo judicial y al garantismo procesal*, Revista Garantismo Procesal, Librería Jurídica Sánchez R Ltada, Colombia 2011

<sup>46</sup> Recordemos que por litigio entendemos la afirmación en el plano jurídico de la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses.

¿Y porque Garantismo? Porque en él, el irrestricto respeto de los derechos y garantías reconocidas por las Constituciones Nacionales y los instrumentos que conforman el derecho internacional de los Derechos Humanos se cristalizan en el proceso, que representa la garantía de garantías y constituye un instrumento por antonomasia para hacer efectivos todos y cada uno de los derechos reconocidos explícita o implícitamente por el sistema macro políticos y social.

Luego de esto será interesante, repasar cuales son los puntos conflictivos que materializan la tensión de estas dos corrientes filosóficas dentro del derecho procesal, poniendo por sobre todo análisis, la estricta vigencia de los derechos plasmados en la Constitución Nacional, sea cual fuere el ordenamiento en particular al cual nos estamos refiriendo.

## **5. El problema del tiempo en el proceso**

Desde antaño, el mundo procesal, se ha ocupado de las consecuencias del paso del tiempo en el proceso, "la gran preocupación de todos los procesalistas y de los operadores de la Justicia en analizar como el derecho acompaña este fenómeno del tiempo"<sup>47</sup>.

La modernidad, la rapidez y la fluidez de las relaciones humanas, nos han llevado a discutir doctrinaria y jurisprudencialmente, las distintas tensiones filosóficas dentro del derecho procesal, poniendo énfasis en cómo, el derecho, y más precisamente el derecho procesal acompasara el tema del tiempo en el proceso.

Las tensiones filosóficas han sido el gran debate a lo largo de la historia, pero con distintos justificativos o nombres. La primer gran tensión dentro del derecho procesal fue, es y será: Sistema acusatorio vs. Inquisitivo, la historia del derecho procesal y de su debate filosófico está entrapada en esta discusión, entendida y desde el punto de vista, por ejemplo, de quien ejerce el poder sobre el proceso, más precisamente quien tiene el impulso.

Nótese, que la utilización de este término no es para nada caprichoso, pero; ¿porque decimos esto?, pues el tiempo pasa y no avanzamos en un punto de partida en la discusión.

---

<sup>47</sup> PEYRANO, JORGE W, art. ya citado.



Iniciarse en el estudio del sistema adversarial<sup>48</sup>, por ejemplo, como en una alternativa superadora de la antigua discusión, y en un estudio profundo acerca de las debilidades y fortalezas de la oralidad, quizás podría conducirnos a acercar algunas posiciones. América Latina, no es ajena a este fenómeno, aún continúa en esta antigua discusión. Deberíamos darle un giro a ella y avanzar hacia un estudio profundo de estos temas.

El sistema adversarial y la oralidad, van de la mano de la preocupación de muchos autores acerca de la incidencia del paso del tiempo en el proceso. Proponemos, entonces la idea de comenzar un estudio profundo sobre estos temas.

El primero de los temas, de aquellos, que está en estudio es la oralidad como, valga la redundancia, la forma más antigua de la comunicación humana. ¿Cómo es posible que a estos días, debamos entonces motivar el estudio de la misma?.

Se trata, ni más ni menos, que de la materialización del lenguaje humano – entendido como sistema de comunicación y de representación del mundo- a través de la palabra hablada<sup>49</sup>.

Sin elevarlo a la categoría de *principio*, -línea directriz sin la cual no existe proceso, pues cabe concebir procesos escritos<sup>50</sup>- el derecho procesal ha consolidado una preferencia axiológica de la *oralidad* por sobre la *escritura* como método de enjuiciamiento.

Precisamente, se vincula a la oralidad con la publicidad, la transparencia, el control de la actividad el Juez y de las partes, la concentración de los actos procedimentales, la intermediación (en sus más diversos despliegues), la moralidad en el debate y una larga lista de valores deseables para el proceso.

---

<sup>48</sup> Sistema adversarial: sistema de adjudicación de hechos que descansa en la investigación y argumentación que dos partes adversarias desarrollan en su alegato, basados en una teoría del caso que le es propia, posesionándose el juez, como un sujeto pasivo y neutral que decide en base a la evaluación de la prueba presentada por los adversarios.

<sup>49</sup> Hablar y escribir constituyen dos modos de comunicación distintos, con funciones sociales diferentes y complementarias. Ambos modos de comunicación tienen como soporte el mismo sistema lingüístico, pero se producen y se manifiestan de manera distinta. La escritura se concibió como sistema para almacenar información, por lo que no puede entenderse el código escrito ni la comunicación por escrito, como una simple representación del código oral o de la comunicación hablada. Escribir es una técnica inventada. ALVAREZ, GRACIELA E, *La oralidad y su importancia en el derecho*, Panamá, Institutos de Estudios Políticos e Internacionales, 2008, pp 5/6

<sup>50</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1989, Lección 13.

Vinculada con el requerimiento de un juicio *público*, se ha elevado a la *oralidad* a verdadera garantía. A ella refieren numerosos pactos internacionales cuando consagran el “derecho a ser oído públicamente”, tanto para la “sustanciación de cualquier acusación” cuanto para “la determinación de sus derechos y obligaciones”<sup>51</sup>

El Dr. Peyrano, quien representa claramente a la corriente activista, ha escrito: “*Si algo caracteriza al Derecho procesal civil clásico, es su apego a los sistemas*”<sup>52</sup>

Los clásicos del derecho procesal se encargaron de diseñar sistemas procesales que procuran explicar todo a través de un entramado de conceptos y principios que servían de pie para un nuevo desarrollo. Eso sí: los descubrimientos, por llamarlo de alguna manera a la existencia y/o aparición de instituciones modernas, debían ajustarse al sistema respectivo. Caso contrario, la novedad, era tachada de acientífica. Los apresuramientos no eran bien vistos, eran tiempos más de reflexión que de acción. Imponente edificio conceptual construido por Carnelutti<sup>53</sup>, a partir de su percepción de lo que es la litis<sup>54</sup>.

El autor en este caso, se encuentra perplejo frente al fenómeno de las posmodernidad, sostiene postulados diferentes a los que pretendemos manifestar en este trabajo, ... “no debemos olvidar el hecho de estar viviendo en nuestros días una realidad diferente, que se refleja en institutos procesales distintos y que esto coadyuva a que se perciba “el torso de un nuevo derecho procesal civil al que se denominara de las posibilidades ilimitadas”<sup>55</sup>.

Abonando en este sentido, estas manifestaciones estarían dadas por el posmodernismo procesal tan en boga por estos tiempos<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> MEROI, ANDREA A, “Oralidad y proceso civil” *Una perspectiva desde Iberoamérica*. Revista de la Universidad de Medellín, Junio 2009.

<sup>52</sup> Utilizamos, obviamente la **palabra “sistema”**, con el sentido que le asigna la Real Academia Española, es decir con el significado de “**conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente relacionados entre sí**”(Diccionario del la Lengua Española, Madrid 1992, 21 Edición)

<sup>53</sup> Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y de Santiago Sentis Melendo. Edit. Utea, Bs As 1944

<sup>54</sup> PEYRANO, JORGE W, “*El derecho procesal civil de las posibilidades ilimitadas*” JA, Boletín 25 de Marzo de 1998

<sup>55</sup> Peyrano, Jorge W, obra ya citada.

<sup>56</sup> Peyrano, Jorge W. Obra ya citada.

En primer lugar se prefirió tomar un párrafo textual para evitar crear subjetividad en la interpretación y no entrar a realizar interpretaciones de manera indirecta, cabe dejar entonces nuevamente expresado, que en estas líneas en particular, otra gran tensión, -ya esbozamos al problema del paso del tiempo y de quien tiene el impulso procesal – es dejar de entender al derecho procesal como un sistema de normas, totalizador, que reglamenta la Constitución en cuanto derechos y garantías se trate.

En palabras simples, dejar de construir reglas, como base de un sistema procesal, para empezar a pensar simplemente en soluciones aisladas, discontinuas y a sistémicas, para atender a la modernidad, entendida como necesidad de celeridad, y como correlato atender al problema del tiempo.

Sin lugar a dudas, si el proceso como garantías, es un elemento caracterizante del Estado de Derecho, el *activismo*, esta, al menos indirectamente y quizás involuntariamente, proclamando el apartamiento al proceso como sistema y al Estado de Derecho, como una derivante natural de esto.

Un interrogante nos viene a la mente, podemos tener un derecho procesal que no esté construido sobre la base de un sistema?

La respuesta clara y contundente pareciera ser que NO. Ello no es posible. Y si ello se pretende, aparece como inconsecuente.

Al hilo de los interrogantes, cabe ahora preguntarnos, *¿Si el derecho procesal, deja de ser un entramado de reglas y principios, podrá ser el elemento caracterizante y diferenciador dentro del Estado de Derecho?*

Profundicemos el análisis de los hasta hoy presentados, como dos pensamientos doctrinarios/filosóficos diametralmente opuestos, tesis y antítesis:

Por un lado, el derecho procesal como garantía, enmarcado dentro de los postulados del Estado de derecho, un derecho procesal construido a base de la solidificación de un sistema, como reglamentación de los sistemas constitucionales vigentes, pensando a los códigos procesales como una reglamentación de los mismos. Enrolados todos estos conceptos bajo la corriente garantista.

Y por otro lado, el posmodernismo procesal, aquel que se despreocupa por lo sistemático, lo organizado, dando a partir de esto, el nacimiento a algunos de los siguientes institutos, con los más diversos fundamentos.

Retomando el tema del fenómeno del tiempo en el proceso, el paradigma activista, cuenta entre sus logros, haber dado efectiva y pronta respuesta al fenómeno del tiempo, con creaciones jurisprudenciales y legislativas, he aquí alguna de ellas.

1. *Principios generales del favor processum.*
2. *El mandato preventivo.*
3. *La doctrina de los propios actos en materia procesal civil.*
4. *La Teoría de las pruebas leviores*<sup>57</sup>
5. *El valor probatorio de la conducta procesal de las partes.*
6. *La medida conminatoria.*
7. *La acción de nulidad de la sentencia firme.*
8. *El recurso indiferente.*
9. *La reposición in extremis.*
10. *Las cargas probatorias dinámicas.*
11. *La medida autosafisfactiva.*
12. *La tutela anticipatoria.*
13. *La medida cautelar innovativa.*
14. *La imposición procesal clare loqui.*
15. *La nulidad por vicios intrínsecos del acto procesal.*

Toda esta cantidad de novedades procesales se plasmó, en la mayoría de los casos jurisprudencialmente, en los últimos veinte años. Tuvieron una rápida difusión y consecuente aplicación cotidiana.

---

<sup>57</sup> En cuanto a la teoría de las pruebas leviores el Dr. **Peyrano sostiene:**

"...Sólo resta agregar que el funcionamiento de la teoría de las pruebas leviores presupone, entendemos, que un determinado hecho normalmente `fácil de probar, se torna en materia de `prueba difícil en función de circunstancias que no guardan relación con el soporte material de la prueba directa respectiva. Es que, caso contrario, estaríamos frente a una hipótesis, v.gr de `prueba extinguida y no de prueba levior".

**Morello dice:**"La moderna concepción del proceso brinda ciertos apoyos a través de las 'pruebas leviores'", insistimos, más livianas en su específico potencial..."

Las pruebas leviores (livianas, menores) son aquellas que, de acuerdo a las diferentes situaciones, pueden hasta dar por cierto un hecho sin que sea motivo de **prueba eficaz** (prueba difícil). Las pruebas leviores rayan con las presunciones.

Esto es una verdad a medias, es cierto el avance, en cuanto a la variedad, en las relaciones humanas, en la necesidad de acelerar tiempos en el proceso, porque el tiempo en el proceso, es oro<sup>58</sup>.

También es cierto es que en este mundo globalizado es necesario dar respuesta rápida a necesidades antes no experimentadas.

De ello, es que nos parece que la aparición de todas estas “nuevas instituciones” están dadas, también, por la exageración en la judicialización de los fenómenos. Y esta, por ahora es una hipótesis de trabajo que será abordada detalladamente en otros trabajos.

Todas estas nuevas figuras, tienen en común, la trasgresión respecto del sistema procesal vigente, con múltiples y variadas explicaciones, en la mayoría de los casos basadas en hacer justicia en el caso concreto<sup>59,60</sup>;

Esta corriente filosófica, que exalta como novedad y fuera de sistema alguno, la existencia de estos institutos, ha dado en llamarse y ha definido a este nuevo derecho procesal “derecho procesal de las posibilidades ilimitadas”, activismo judicial.

El grueso de todas estas innovaciones procesales, no respeta la idea del sistema como regla y base del derecho procesal, como molde teórico previo, como garantía de previsibilidad y de conocimiento ante tempore de cuáles son las reglas del juego –a priori- como estándar mínimo del respeto del Estado de Derecho y por tanto de la inviolabilidad de defensa en juicio, del debido proceso.

Generalmente, se convierten en respuestas puntuales a casos concretos, desconectadas entre si y de difícil inserción dentro de un sistema procesal conocido y diseñado a priori. Ni siquiera interesa indagar acerca de la naturaleza jurídica, como una manera de estudiar “el *telos* de la decisión” y de esa manera,

---

<sup>58</sup> Eduardo J Couture, autor clásico del derecho procesal, quien sin embargo siempre estuvo preocupado por la importancia del tiempo en el proceso.

<sup>59</sup> Podríamos discutir en extenso acerca de la importancia del valor justicia y descubrimiento de la verdad como eje de la actividad judicial dentro del proceso.

<sup>60</sup> Si el lector analiza la literatura que describe todas aquellas herramientas procesales, en todas ellas, el elemento dar justicia pronta y oportuna y al caso concreto, esta como elemento inicial de validación de la mutación e interpretación que se hace de la ley procesal.

poder enunciar si este pronunciamiento distinto o creación de la jurisprudencia moderna, se debe a que constituye una excepcionalísima al sistema.

## **6. Reflexión final**

1. En primer lugar, no nos estamos apartando ni dándole la espalda al nacimiento y avance de nuevos institutos, ni tampoco tratar de encorsetar a los mismos dentro de un sistema predeterminado.

*2. Seguimos abonando filosóficamente en la necesidad que el proceso sea concebido como un sistema para poder constituirse en la base sólida del Estado de Derecho, esa garantía de las personas –ciudadanos- frente al poder punitivo del Estado.*

3. Por último, y luego de la refutación de nuestra tesis, nos enrolamos en la corriente garantista, pues estamos convencidos que respeta los postulados constitucionales y de los pactos internacionales, y ello no obsta que dentro del derecho procesal como sistema, avancemos en el estudio del impacto del paso del tiempo en la vida del proceso.

Nos queda todo por andar, todo por crear, y esto sí está vinculado con nuestras posibilidades ilimitadas dentro del derecho procesal, con un único límite: EL RESPETO IRRESTRICTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL, solo así, desde los clásicos hasta nuestros días concebimos al proceso, como el elemento que debe caracterizar el Estado de Derecho.

## **7. Referencias bibliográficas.**

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal, Lección 1, Edit. Rubinzal Culzoni.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal. T 1, Lección 2, Edit. Rubinzal Culzoni.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal, T 1, Lección 4 Edit. Rubinzal Culzoni.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1989, Lección 13.

ALVAREZ, Graciela E. La oralidad y su importancia en el derecho. Panamá: Institutos de Estudios Políticos e Internacionales, 2008, p. 5/6.

BINDER, Alberto; VÁZQUEZ, Rossi; SUPERTI, Héctor. Temas conflictivos, edit. Juris, Víctor Corvalán.

CALVINHO, Gustavo. Algunas preguntas y respuestas en torno al activismo judicial y al garantismo procesal, Revista Garantismo Procesal, Librería Jurídica Sánchez R Ltada, Colombia, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil, Vol. I, Traducción de Sentís Melendo, Editorial El Foro, Bs. As. p. 20/1/22.

CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá ZAMORA Y CASTILLO, de Santiago. Sentis Melendo. Edit. Utea, Bs As 1944.

COUTURE, Eduardo J. Estudios de derecho procesal civil, Vol. I. La Constitución y el proceso civil II, Editorial La Ley, 2010, p. 5 y 6.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4° Reimpresión. Colecc. Maestros del Dcho Procesal, Edit. B de F.

DAMASKA, Mirjan R. Las caras de la justicia y el poder del estado. Análisis comparado del proceso legal. Edit. Jurídica de Chile.

Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1992, 21 Edición.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. 7ª ed., 2010.

GASCON ABELLAN, Marina. La argumentación en el Derecho. Palestra, Lima, 2005, p. 101/2.

KHUM, Thomas. La estructura de las revoluciones científicas. Bs. As.: Fondo de la Cultura Económica.

MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal

MEROI, Andrea A. Oralidad y proceso civil, Una perspectiva desde Iberoamérica. Revista de la Universidad de Medellín, Junio, 2009.

OLMEDO, Jorge Claria. Derecho Procesal Penal.

PALACIO, Lino Enrique. Manual de derecho procesal civil. T 1, p. 10, 4° Edición – Edit. Abeledo Perrot

PEYRANO, Jorge W. El cambio de paradigma en materia procesal civil. LL, 13/08/2009. 1.

PEYRANO, Jorge W. El derecho procesal civil de las posibilidades ilimitadas. JA, Boletín 25 de Marzo de 1998.

SENTIS MELENDO, Santiago. Prólogo a la obra de COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Bs. As.: Depalma, 1985, p. XV.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos”, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Trotta, 2005, p. 242.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho procesal penal.

VIDE PEYRANO, Jorge W. Carga de la prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios” en “Problemas y soluciones procesales. Rosario, 2008, Editorial Juris, p. 343.

ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. Edit. Edilex SA, Ecuador, 2010.