

# El Derecho Procesal y el Proceso

HERNANDO MORALES MOLINA \*

1. El significado de la voz "derecho", no es unívoco, siendo el más común la facultad para gozar un bien de la vida, que comprende el poder para obtener de otra persona la satisfacción de este interés.

Se entiende por derecho objetivo el conjunto de normas que constituyen el orden jurídico, de modo que es esencialmente unitario. Mas el derecho tiene diversos ramos que son principalmente el civil, el comercial, el penal, el constitucional, el administrativo, el laboral, el fiscal, el procesal, etc.

2. El derecho procesal es autónomo del sustancial y comprende la función jurisdiccional o más propiamente judicial, que estudia las normas que la regulan para la aplicación de las normas sustanciales. El derecho procesal es derecho público, pues a través del proceso se ejerce la función judicial, que comprende tres aspectos: la declaración del derecho, su ejecución y el aseguramiento o cautela. Además, comprende la actividad del órgano judicial y genera una relación jurídica entre las partes y el Estado.

3. Para actuar el derecho sustancial se requiere el proceso, por lo cual este es instrumental, o sea que está al servicio de aquel derecho, que establece las normas de conducta social. Mas el derecho procesal no es simplemente adjetivo, como se decía en épocas pasadas, pues si bien no estatuye derechos salvo situaciones como la cosa juzgada, en cambio regula los requisitos y presupuestos de los sujetos que intervienen en el proceso, como también la competencia de los jueces y magistrados, según se expresó.

Por otra parte, el derecho procesal abarca todo lo referente a las pruebas, que es el puente por el cual penetra el derecho sustancial en el proceso, así como la relación, o situación, o institución procesal según la teoría que se profese. Por ello comprende: a) La organización judicial; b) El derecho probatorio; c) Las normas de procedimiento.

\* Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

4. El proceso es el producto de la civilización, ya que reemplazó la contienda privada e impidió que quien tuviera la fuerza resolviera los conflictos jurídicos. Sus historiadores observan que prevaleció el proceso romano, organizado sobre el juzgamiento por un tercero imparcial, sobre el germano o visigodo, que partía del supuesto de que el juez se limitaba a interpretar la voluntad de la divinidad, que era en últimas quien juzgaba, a través del resultado de las pruebas.

El proceso romano se inspiró en los principios democráticos de igualdad de las partes; del juez natural o sea de que dentro de la división del poder debe existir una rama independiente destinada al ejercicio de la función jurisdiccional, de que la separación de funciones no puede ser absoluta; y de que al juzgamiento se aplica la ley anterior al hecho imputado, lo que garantiza el respeto de los derechos adquiridos.

Tradicionalmente, el estudio del derecho procesal comprende el de la jurisdicción, la acción y el proceso o sea el tríptico, que se resume en que con la acción se obtiene la actuación de la jurisdicción mediante el proceso.

5. La palabra proceso se deriva de **procedere**, que significa avanzar, trayectoria a seguir hacia un fin determinado, por lo cual el judicial que es el proceso por antonomasia, debe entenderse como un conjunto de actos del juez, las partes y en ocasiones de terceros, que se suceden en el tiempo y mantienen vinculación entre sí, y que constituyen un procedimiento o sistema, regulado por el derecho, en busca de la tutela jurídica. En rigor, se trata del método que siguen los jueces para obtener la aplicación del derecho al caso concreto. Este concepto está acorde con la idea romana-medioeval del **judicium** concebido como **actus trium personarum, actoris, rei, judicis**.

Quienes procuran formular una definición del proceso se pueden dividir en dos grupos, que siguiendo a Jaime Guasp denominamos una sociológica y otra jurídica, la primera de las cuales ve en el proceso la solución de una litis, entendida esta como conflicto intersubjetivo de intereses protegidos por el derecho, o sea que el proceso es un fenómeno social resultante de un choque de intereses entre dos personas por lo menos, que necesariamente debe decidirse, porque de su solución depende la paz social, que es elemento indispensable en el mantenimiento de la convivencia humana.

6. En todo caso, quien aspira a que se satisfaga su interés, hace valer una pretensión y aquel de quien se reclama satisfacción puede aceptarla o resistirla, naciendo en este caso la oposición u objeción. A su turno, la dirección jurídica considera el proceso como el instrumento necesario para la actuación del derecho objetivo o la vigencia de la norma, o del subjetivo, o de ambos, que parece ser lo más acertado.

Desde otro punto de vista, el proceso puede considerarse como un medio técnico de lucha dialéctica, semejante al acto teatral, pero dife-

renciándose en que el actor sabe de antemano la trama de la obra, mientras que en el proceso nunca se conoce anticipadamente cuál es la solución que el juez va a darle, y por ello toda actividad de las partes está dirigida en volcar a su favor la convicción de quien va a decidirlo.

7. Ese conjunto de actividades se contiene en el expediente, que es el continente del proceso, y al que tiene que acudir para comprender su realidad, como según el simul carnelutiano, para entender la vida, el alumno de medicina debe estudiar la anatomía en los despojos humanos.

Couture considera el proceso en una primera acepción como secuencia, pues este constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir, pues los actos procesales configuran el proceso. En la concepción como relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial, un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de los documentos que lo conforman, el proceso es un objeto que ocupa un espacio en el mundo material.

8. La naturaleza jurídica del proceso, implica la necesidad de conocerlo ontológicamente. Estos nexos que vinculan a los sujetos que en él intervienen, órgano jurisdiccional y partes, imponiéndoles deberes y otorgándoles derechos, dependen de la teoría que se siga.

La contractualista en la cual se agrupan las que lo consideran como un contrato y luego como un cuasicontrato (el de *litiscontestatio*). Muchos autores del siglo pasado y aún de comienzos de este, siguiendo a antiguos juristas y a los glosadores medioevales, acostumbraron ver en el proceso un contrato, por cuanto entre actor y demandado existe un acuerdo para que la controversia sea decidida obligatoriamente por el juez. De ahí la fuerza de cosa juzgada de la sentencia, cuyos efectos se atribuyeron inicialmente a dicho acuerdo de voluntades. Se ha pretendido sustentar esta tesis en el proceso romano clásico, ya que en este la presencia del demandado, como la del demandante, era requisito necesario. En la etapa *in jure* ante el pretor las partes se ponían de acuerdo, ante testigos, sobre las cuestiones que debía decidir el juez *in iudicium*, que más adelante se insertaba en la fórmula.

Es entonces una concepción privatista del proceso, pues impera la voluntad de las partes. Mas no puede sostenerse que el demandado acuda al proceso por su propia voluntad, si aún el demandante quien tiene que interponerlo necesariamente ante aquel, frente al fracaso de la auto-composición.

9. Respecto a la teoría del cuasicontrato, se olvida que si esta fuera una realidad, la fuente debía ser la ley, pues el nexo que une a las partes con el juez está en ella. Esta teoría tiene un valor meramente histórico que Fairén Guillén ha calificado como un mito jurídico.

La teoría de la relación jurídica se originó en Alemania a fines del siglo pasado por Oscar Bulow, y se funda en que el complejo de actividades heterogéneas que realizan el juez y las partes, establece ligámenes jurídicos que los vinculan entre sí, pues la ley les atribuye derechos y deberes recíprocos. Por el que una relación jurídica de carácter público, autónoma, compleja y de tracto sucesivo. Especialmente se anota que una función del Estado la jurisdiccional, la presta siempre a través del juez, la cual es distinta de aquella de derecho sustancial que constituye el objeto o tema de la sentencia.

Esta teoría que adoptó Chiovenda, destaca que dicha relación no es estática sino dinámica en virtud de los actos continuos de las partes, constitutivos de las peticiones y aportaciones de pruebas, que se extingue normalmente con la sentencia. Mas no existe acuerdo en cuanto a la forma como se establece, pues Hellwig piensa que se da entre cada una de las partes y el juez, y se representa por líneas paralelas que van de aquellas a éste y viceversa; para Kohler la relación se forma entre los litigantes por un lado y el Tribunal por el otro, y se representa por líneas horizontales, y por último Bulow y Wach insisten en que la relación es trilateral entre litigantes y juez, y se representa por líneas triangulares en cuyo vértice superior está el juez.

10. La teoría de la situación jurídica preconizada por Kohler y James Goldsmidt, considera que en el proceso no existen obligaciones sino expectativas, posibilidades, cargas y despensas de cargas, que son situaciones procesales, que podrían denominarse con la expresión francesa **chances**, que requieren prueba y exigen la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal y en último término una sentencia desfavorable.

Carnelutti considera el proceso no como una sola relación jurídica, sino como un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquél se desarrolla.

Guasp estima el proceso como una institución destinada a que las partes formulen sus pretensiones y defensas, y ellas sean calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

Satta sostiene que el proceso no está regido por normas jurídicas, sino por normas técnicas; Liebman expresa que no constituye un conjunto de relaciones jurídicas, sino una sola relación que comprende todas las que van naciendo en él.

Conclusión de lo expuesto, es que el proceso jurisdiccional o judicial está constituido por una serie de actos jurídicos, que se suceden regularmente en el tiempo y se hallan concatenados entre sí por el fin u objeto que se persigue con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los diversos actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.