

Alejandro Alberto Fiorenza

EN TORNO AL PROCESO



JTB
BOSCH EDITOR

El artículo 24.1 de la Constitución Española establece que todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Atento a que se trata de órganos judiciales, la tutela en cuestión no puede provenir sino del ejercicio de la función jurisdiccional, materializada en el dictado de una sentencia que resulte tanto eficaz como eficiente. Lo primero se logra a partir del dictado de un pronunciamiento que resulte verdaderamente ajustado a derecho; lo segundo, en cambio, de la mano de un decisorio que requiera para su emisión de la menor utilización de recursos posible, especialmente tiempo.

Luego, si al proceso se lo concibe como es debido, esto es, como una empresa metódica de la que se valen los Jueces para adquirir el mejor conocimiento posible de los hechos de la causa respecto de la cual deben ejercer su función jurisdiccional, no pueden caber dudas de que el mismo se vuelve una verdadera garantía de imparcialidad y eficacia para los justiciables. De modo tal que se constituye aquél, en cuanto instrumento epistémico de los órganos judiciales del Estado, en condición necesaria –aunque no suficiente– de la tutela efectiva garantizada a nivel constitucional.

Fue a raíz de comprender esto último que el autor se adentró en el estudio minucioso de un conjunto de elementos de Teoría General del Proceso, convencido de que la concepción tradicional que se tiene de los mismos, necesita de una vuelta de tuerca. El resultado de dicha investigación se encuentra volcado en la presente obra ensayística, donde se realiza un novedoso análisis de una serie de instituciones que giran en torno del proceso judicial; valiéndose al efecto no sólo de las herramientas que pertenecen a la clásica dogmática jurídica sino también de ciertos métodos que son más bien propios de otras ciencias sociales o de saberes aún más generales, como es el caso de la economía, la sociología, la filosofía o incluso la psicología.

Alejandro Alberto Fiorenza

EN TORNO AL PROCESO

Barcelona
2019



© DICIEMBRE 2019 ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA

© DICIEMBRE 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

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

ISBN papel: 978-84-121029-8-7

ISBN digital: 978-84-121029-9-4

D.L.: B25208-2019

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

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

PRÓLOGO.....	15
CAPÍTULO 1	
EL PROCESO EN TEORÍA	19
1. Introducción	19
2. Una actividad epistémica.....	21
3. Una empresa común.....	26
4. Un método	30
5. Conclusión.....	34
CAPÍTULO 2	
EL OBJETO PARADOJAL DEL PROCESO	39
1. Introducción	39
2. La razón de ser del proceso	41
3. La verdad de los hechos	44
4. El objeto del proceso	47
5. La paradoja procesal.....	51
6. El procedimiento.....	56
7. Conclusión.....	63

CAPÍTULO 3

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL	67
1. Introducción	67
2. El derecho	68
3. Las normas jurídicas	72
4. Los valores jurídicos.....	75
5. El derecho procesal	78
6. Los principios del derecho procesal.....	84
7. Conclusión.....	90

CAPÍTULO 4

EL DINAMISMO PROCESAL	93
1. Introducción	93
2. El enfoque	95
3. La dinámica procesal	98
4. Las situaciones procesales	101
4.1. La carga procesal.....	105
4.2. El deber procesal.....	109
5. Las normas procesales dinámicas.....	111
6. La relación jurídica procesal.....	114
7. Conclusión.....	116

CAPÍTULO 5

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO	121
1. Introducción	121
2. Un particular acto jurídico	124

3.	La finalidad procesal	130
4.	Acto y situación procesal	135
5.	El acto en la empresa metódica.....	139
6.	Clasificación.....	144
6.1.	Según el origen	145
6.2.	De acuerdo con el contenido	146
6.3.	De conformidad con los efectos	150
6.4.	Sobre la base de su alcance.....	151
7.	Conclusión	152

CAPÍTULO 6

	ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PROCESAL	155
1.	Introducción	155
2.	El análisis económico	156
2.1.	La economía como ciencia.....	156
2.2.	La microeconomía.....	159
2.3.	El agente racional	161
2.4.	El análisis económico	163
3.	El análisis económico del derecho	166
3.1.	Introducción	166
3.2.	El sujeto normativo como agente racional.....	171
3.3.	El AED como método.....	175
3.4.	La superación del sentido común	177
3.5.	El AED en conclusión.....	181
4.	El análisis económico del derecho procesal	183
4.1.	Introducción	183
4.2.	El sujeto procesal como agente racional.....	185
4.3.	El funcionamiento del AEDP	187

4.4. La finalidad del AEDP	191
5. Conclusión	196
CAPÍTULO 7	
PRETENSIÓN, JURISDICCIÓN Y ACCIÓN	199
1. Introducción	199
2. La pretensión procesal	201
2.1. Cuestiones previas	201
2.2. La pretensión a secas	201
2.3. La pretensión jurídica	206
2.4. La pretensión judicial	210
2.5. La pretensión procesal	214
2.6. Resumen	216
3. La jurisdicción judicial	217
3.1. Cuestiones iniciales	217
3.2. Las funciones del estado	218
3.3. La jurisdicción	220
3.3.1. La aplicación del derecho	222
3.3.2. La administración de justicia	224
3.3.3. La satisfacción de las pretensiones jurídicas .	227
3.3.4. Definición	231
3.4. La función judicial	232
3.5. Síntesis	235
4. La acción judicial	236
4.1. Preliminar	236
4.2. Antecedentes	237
4.3. Los caracteres de la acción	239
4.3.1. Derecho subjetivo	241

4.3.2. Derecho público	242
4.3.3. Derecho autónomo	243
4.3.4. Derecho abstracto.....	245
4.4. La acción como derecho constitucional	247
4.5. Cierre.....	249

CAPÍTULO 8

LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN	253
1. Introducción	253
2. La demanda	255
2.1. Noción	255
2.2. Acto inaugural del proceso.....	257
2.3. Herramienta epistémica.....	259
2.4. Derivación del conflicto al órgano judicial.....	260
2.5. Formalidades	263
2.6. La demanda en sentido amplio.....	264
3. La contestación de demanda	269
3.1. Introducción	269
3.2. El derecho de contradicción	271
3.3. Las posibilidades del demandado.....	274
3.3.1. La oposición.....	278
3.3.2. La resistencia	280
3.3.3. El ataque	284

CAPÍTULO 9

LOS SUJETOS PROCESALES	287
1. Introducción	287
2. Diferencia entre persona y sujeto de derecho.....	288

3.	El sujeto procesal	291
4.	Capacidad procesal	292
5.	Legitimación procesal.....	294
6.	Clases de sujetos procesales.....	298
6.1.	El órgano judicial como sujeto principal.....	298
6.2.	Los sujetos secundarios	301
6.2.1.	Las partes.....	304
6.2.2.	Los terceros	310
6.2.2.1.	Los terceros interesados.....	311
6.2.2.2.	Los terceros desinteresados.....	316

CAPÍTULO 10

LA PRUEBA	319	
1.	Introducción	319
2.	La prueba en general	322
3.	El objeto de la prueba.....	325
4.	El fin de la prueba	329
5.	Fuentes y medios de prueba	333
6.	La carga de la prueba	335
7.	Las cargas probatorias dinámicas	338
8.	Las presunciones	340
9.	La valoración de la prueba.....	344

CAPÍTULO 11

LA SENTENCIA JUDICIAL.....	349	
1.	Introducción	349
2.	El proceso como antesala	352

3. La sentencia.....	355
3.1. Noción	355
3.2. Un acto jurídico judicial.....	356
3.3. Un acto volitivo	359
3.4. La objetividad judicial.....	361
3.5. Un silogismo	365
3.6. La justificación externa	367
3.7. Motivación y fundamentación	373
4. Conclusión.....	374

Prólogo

Asumo plenamente que carezco de competencia académica como para juzgar desde la perspectiva del derecho procesal al libro que tengo el honor de prologar de Alejandro Alberto Fiorenza que lleva por título «En torno al proceso», y que se inscribe precisamente en aquella rama del derecho. Más aún, de incurrir en aquella tarea, me vería tentado de calificarla como una excelente obra introductoria acerca de la teoría general del proceso, en donde el lector encontrará suficientemente explicados las claves centrales del mismo. Pero dada mi carente autoridad para introducirme en competencias que me exceden, procuraré pronunciarme en aspectos en los que me siento más autorizado para juzgar un trabajo doctrinario como el presente.

Lo primero que me gustaría destacar es que, a tenor de la edad del autor, me sorprendió la extensa, variada y pertinente bibliografía a la que acudió en respaldo de su discurso. Incluso esas referencias doctrinarias no se circunscriben a autores estrictamente procesalistas, sino que incluyen abundantes remisiones a filósofos en sentido estricto (Bentham, Stuart Mill, Habermas, Copi, von Wright, Foucault, etc) y también a filósofos del derecho (Alexy, W.Goldschmit, Ciuro Caldani, Gardela, D.Kennedy, etc). Quizás, este interés del autor por buscar pensar su materia «procesal» desde alguna visión del «derecho» a secas, explique que me haya pedido este prólogo. En este punto, por supuesto que no privaré de avalar ese orden cognoscitivo, pues es evidente que el

adjetivo «procesal» dependerá del sustantivo «derecho», aunque sin embargo, es bastante frecuente constatar trabajos que lucen notablemente incoherentes por no respetar aquel orden elemental. En ese terreno ontológico jurídico percibo que la concepción de Fiorenza se inscribe en una mirada no positivista (alude explícitamente a las reglas jurídicas derivadas del «orden natural»), principialista (no reduce el derecho a normas), no juricista (exige del jurista apertura a otras dimensiones de la vida social), no generalista (reclama lo «justo concreto»), no cientificista (apertura a la filosofía y a otras ramas), argumentativista (apelación a la justificación interna y externa en la sentencia judicial) y realista (orientado a la verdad del caso).

La dimensión iusfilosófica del libro aparece nítidamente atento a que la mirada sobre el proceso de Fiorenza lo reconoce como una empresa metódica, dinámica, sistemática y orgánica encaminada a buscar la verdad, y desde ella determinar lo justo concreto. Sin duda que esa visión del proceso reconocido como una empresa o un esfuerzo epistémico, remite a Taruffo cuando con insistencia advierte que la verdad es condición de la justicia. El autor advierte el carácter paradójico del proceso en tanto la búsqueda de la verdad no habilita a recurrir a cualquier medio, ni tampoco ilusionarse con alcanzar inexorablemente la verdad en cada proceso, pero de todas maneras, insiste en la importancia decisiva que tiene aquel fin. Esa recuperación teleológica importa tomar distancia de perspectivas que asocian al proceso a la búsqueda de la paz o a la mera ejecución de la ley, en tanto que uno y otro objetivo pueden importar sacrificar la justicia, y consiguientemente dejar sin justificativo la existencia misma del derecho y al Poder Judicial. Es que la sociedad ha inventado el derecho y todos sus profesionales específicos con la finalidad de lograr la mejor y más buena vida en sociedad, y ello es incompatible cuando se prescinde de la preocupación por lo que le corresponde a cada uno.

Fácilmente se corrobora que el autor tiene el hábito de pensar con orden y procurando siempre claridad en el resultado. Ello se revela en el

trabajo definicional con los términos y conceptos que resultan medulares en el discurso, de ahí el habitual recurso a la etimología y al Diccionario. Como lo ha reiterado Alexy, sin claridad conceptual-lingüística no hay posibilidad de dialogo racional. Por otro lado, Fiorenza no escribe apegado dogmáticamente a una determinada escuela, y si bien está alejado de miradas que respalden un papel pasivo del juez, ello no implica dejar de coincidir en aspectos concretos con autores que tienen una visión de proceso diferente. Incluso, nos parece igualmente positivo que el autor no se limite a confeccionar relevamientos de opiniones doctrinarias, más bien, busca permanente hacer conocer su opción al respecto, llegando en algún caso a proponer alternativas superadores de los doctrinarios consultados.

El aludido orden al razonar se constata en muchas oportunidades a lo largo del libro. Así por ejemplo cuando para analizar la «pretensión procesal», comienza con la pretensión a secas, sigue cuando se adjetiva como jurídica, continúa cuando se hace pretensión judicial, y llega finalmente a aquella problemática. Otro ejemplo puede ser al considerar la acción judicial, en donde la identifica como un derecho subjetivo público, abstracto y autónomo con el que cuenta una persona natural o jurídica para poner en marcha la actividad judicial. Asimismo, esa característica de pensar con orden aparece al explayarse en la clasificación de los actos procesales: a tenor del origen, el contenido, de acuerdo a los efectos y según el alcance de aquellos.

Por último, subrayaría la personalidad doctrinaria de Fiorenza, de pensar sin apego a inercias instituidas. Esa capacidad de encontrar nuevos módulos de interés inexplorados, queda clara en el capítulo 6 cuando trabaja la proyección del «análisis económico del derecho» al derecho procesal, y concluye postulando una disciplina específica dentro del genérico AED.

En definitiva, un libro de derecho y no sólo de derecho procesal, cargado de precisiones conceptuales, sugerencias temáticas y mucho or-

den y claridad expositiva. De modo que solo me cabe felicitar al autor y auspiciar su lectura no sólo por procesalistas, como alentarle a que persevere por el camino intelectual y doctrinario, dado que seguramente la comunidad jurídica espera y desea nuevos libros de su autoría.

Rodolfo L. Vigo

Catedrático y ExMinistro de la Corte Suprema de Justicia

Noviembre 2019