
El Estado Actual del Paradigma del Derecho Procesal Civil

Dialogando con Juan Montero Aroca

Entrevista a:

Juan Montero Aroca

*Catedrático de Derecho Procesal
Magistrado Tribunal Superior de Justicia
Valencia, España*

Por:

John Benny Agreda Zamudio

Juana Rosa Terrazos Poves

María del Carmen Vázquez Callo

El proceso como medio de solución de conflictos y camino a la paz social como fines supremos, tiene diversas formas de ser conducida, así como reglas generales respetadas por todos los Estados y reglas particulares de cada país. Son en estas diversas formas de regular el proceso, y darle una forma que se adecue a cumplir su función dentro de cada grupo social que se vislumbra el proceso en una constante evolución y cambio. En esta medida, se necesita un análisis comparativo y en conjunto de los diversos caminos que toma el proceso, así como una visión amplia a nivel continental de las principales variantes y aplicaciones modernas que se dan en el proceso, por lo que hemos creído conveniente formular preguntas de contenido general para dar una cabida al planteamiento moderno del proceso.

Por ello, solicitamos al Doctor Juan Montero Aroca, con una amplia trayectoria académica y profesional nos brinde una entrevista a fin de visualizar algunas cuestiones de orden general de los Estados de la Región. Asimismo, nos orienta a la comprensión del sentido de la evolución o las varias manifestaciones de evolución que se dan a nivel de cada País Estado o Región y estas en conjunto.

1. **¿Considera usted que la importancia del Derecho Procesal Civil se encuentra en su función reguladora del ejercicio de la soberanía del Estado aplicada en la administración de justicia?**

J. MONTERO: Es evidente que en la regulación del Poder Judicial se encuentra siempre un aspecto propio de la soberanía del Estado; sólo si hay soberanía puede haber Poder Judicial propio. Ahora bien, ya en la utilización de ciertas palabras se pone de manifiesto la concepción política; y así, si en el inicio de la división de poderes, en el final del siglo XVIII, estaba claro que debía hablarse de Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado, la utilización de la expresión "Administración de Justicia", ya en el inicio del siglo XIX y durante todo el siglo XX, descubre que el Poder Ejecutivo se ha "apoderado" del Judicial y lo ha dejado reducido a mera Administración.

Aclarado lo anterior debe tenerse en cuenta que el proceso civil no es más que uno de los ámbitos en el que se ejerce la potestad jurisdiccional, y lo esencial de ésta es la tutela de los derechos de las personas. El poder del Estado que se llama Judicial sólo se justifica en tanto que haga efectivos los derechos de las personas.

2. **Usted ha mencionado en varias de sus investigaciones que el concepto de derecho Procesal civil va transformándose poco a poco en el concepto de Derecho Jurisdiccional. Al respecto ¿Por qué ésta evolución? ¿Cómo se manifiesta o cambia el contenido de esta disciplina?**

J. MONTERO: Desde hace treinta años vengo sosteniendo que si el siglo XX ha sido el siglo del proceso, de modo que éste se convirtió en el concepto base de

* Entrevista realizada en el mes noviembre del año 2005.

una disciplina jurídica (el Derecho Procesal), el siglo XXI debe ser el siglo de la jurisdicción, pues en este el concepto esencial (y por eso se debe hablar de Derecho Jurisdiccional).

Lo realmente importante es determinar la función de la Jurisdicción (o si se quiere del Poder Judicial), función que consiste en la de garantizar los derechos de las personas, comprender que esa función se ejerce por medio del proceso (que es sólo instrumento) y advertir que en el ejercicio de la función es determinante el respeto de los derechos procesales de las partes.

Se trata de que el proceso es medio necesario para que el ciudadano pida la tutela de sus derechos a la jurisdicción y de que ese mismo proceso es medio necesario para que la jurisdicción haga efectivos esos derechos. El proceso es así únicamente un instrumento, siendo lo esencial la jurisdicción y los derechos del ciudadano ante ella.

3. Teniendo en cuenta que el Derecho Procesal tiene entre sus pilares explicar el Deber de los jueces y los poderes que estos tienen en el Proceso Judicial. Nos podría dar un alcance de ¿Qué postula el llamado Derecho Procesal garantista?

J. MONTERO: Es un grave error partir del presupuesto de que el Derecho Procesal se justifica en la explicación de los poderes del juez en el proceso. El Derecho Procesal o, mejor el Jurisdiccional, se justifica desde la efectividad de los derechos del ciudadano.

Posiblemente con un ejemplo se verá mejor. Un hospital puede concebirse e incluso construirse pensando en los derechos profesionales y laborales de los médicos y demás personal sanitario, y también puede hacerse desde el punto de vista de los derechos de los pacientes. Parece claro que al final de todo se tratará siempre de curar las enfermedades de los enfermos, pero para ese fin puede estarse a visiones distintas y así, por seguir con el ejemplo, ¿cómo se hacen las citaciones de los enfermos? ¿cuándo interesa a la jornada de los médicos? o ¿cuándo es más efectivo y cómodo para el paciente?

Desde la misma perspectiva, y siempre partiendo de que se trata de lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las personas, el proceso debe regularse, no para que los jueces ejerciten mejor sus poderes y se sientan más cómodos, sino al servicio de los ciudadanos, es decir, para la efectividad de los derechos de éstos. Esto es el Derecho Procesal Garantista.

4. En nuestro país, para efectos de asegurar la independencia de los jueces se encuentra regulado Constitucionalmente el Sistema de nombramientos y ratificaciones. ¿Considera usted que dicho sistema trasciende en el Proceso Civil? Por otro lado ¿Cuáles deberían ser las pautas mínimas de la regulación de un sistema de nombramientos y ratificaciones para que este cumpla con el fin perseguido?

J. MONTERO: Durante los dos últimos siglos se ha producido lo que he llamado el “apoderamiento” del Poder Judicial por el Ejecutivo, de modo que aquél se ha visto reducido a mera “Administración de Justicia”, y las cosas han llegado hasta el extremo de que nos parece normal que el Ejecutivo nombre a los titulares del Judicial y los ratifique.

Ese “apoderamiento” ha supuesto una pérdida total de confianza de los ciudadanos en los jueces del Estado, pues, esos jueces no han sido vistos como garantes de los derechos de los ciudadanos, sino, como un elemento más de ejercicio del poder por el gobernante de turno, sea éste elegido democráticamente o no.

Las pautas mínimas deberían garantizar la independencia de los jueces, y para ello:

- 1) En la designación debería estar garantizado que se elige siempre al más capaz técnicamente, es decir, al que ha demostrado mejor conocimiento del Derecho.
- 2) Una vez nombrado un juez no puede quedar sujeto a ratificación alguna; deberá establecerse el método para exigirle responsabilidad si no ejerce adecuadamente su función, pero no puede depender en su mantenimiento de la voluntad de nadie.
- 3) El juez debe tener garantizado que en los ascensos se preferirá siempre al que ha demostrado mayor capacidad.

Se trata esencialmente de generar confianza en el ciudadano. Este debe ver en el juez al garante último de sus derechos y en la cúpula judicial, es decir, en la corte o tribunal supremo, el ciudadano debe ver a los mejores jueces.

Se trata siempre de una cuestión de confianza.



5. Cuando en una Corte se decide, en un caso específico, elegir la interpretación que resulta más justa en lugar de utilizar la interpretación más justa de la norma en sí considerada y que eventualmente dicha interpretación pueda ser considerada precedente. ¿Existiría in re ipsa el riesgo de que el control de legalidad se convierta en un control lato sensu equitativo de la justicia de la decisión del caso concreto y de que el control de legitimidad incluya el reexamen sustancial del hecho a través de un control distorsionado de los vicios de motivación? Asimismo, ¿Cuál es el alcance de la función del juez respecto de la finalidad de cumplimiento de obtener la correcta aplicación de las normas del ordenamiento jurídico?

J. MONTERO: El juez que se cree llamado a hacer “justicia”, el juez que puede llamarse “justiciero”, es normalmente un juez prevaricador, puesto que cree que lo que importa es “su” idea de justicia y no la idea de justicia que se ha plasmado en la norma aprobada con legitimidad democrática.

Un sistema político funciona a base de que, los que han sido elegidos democráticamente, plasmen en la ley la que creen que es la mejor manera de tutelar los intereses generales; de este modo la ley se convierte en la expresión de lo que una sociedad estima justo. Llegado el caso concreto y la aplicación judicial del Derecho, el juez debe partir de que:

- 1) Su misión no es hacer “justicia”, pues ésta no consiste en lo que él crea que es justo.
- 2) Su función es aplicar la norma con lealtad al Ordenamiento Jurídico, es decir, interpretando la ley de la manera que mejor se adecue a lo que el legislador ha estimado como justo.
- 3) Dentro de esa legalidad se trata de garantizar que los derechos de las personas proclamados en las normas se hacen en la realidad efectivos.
- 4) En el caso concreto el juez ya no sirve al interés general, sirve al interés individual del ciudadano que acude ante él, aunque lo hace naturalmente dentro de la ley.

Dejando a un lado el control de la constitucionalidad de las leyes, por el sistema concentrado o difuso que se asuma en cada Ordenamiento, lo que es algo evidente e indiscutido, el juez no puede pretender controlar la “justicia” de una ley desde la perspectiva de su específica manera de entender lo justo. En esa pretensión se esconde siempre un juez que no se cree vinculado por la ley; siendo ésta la expresión de lo que la mayoría de la sociedad entiende justo, el intento de desvincularse de ella es simplemente no acatar lo decidido democráticamente por entender que la ideología del juez está por encima de la sociedad.

6. Se ha afirmado que el fenómeno de la publicitación del proceso se basa en una gravísima confusión entre las facultades materiales y las facultades procesales de dirección del proceso. Ya que una cosa es aumentar los

poderes del Juez respecto del proceso mismo (en su regularidad formal, en el control de los presupuestos procesales, en el impulso, por ejemplo) y otra, aumentarlas con relación al contenido del proceso y de modo que pueda llegarse a influir en el contenido de la sentencia ¿considera usted que dicha afirmación es correcta?

J. MONTERO: Esa afirmación la he hecho yo durante mucho tiempo, por lo que, siempre en mi opinión, es correcta. Puede estar necesitada de explicación.

“Un sistema político funciona a base de que, los que han sido elegidos democráticamente, plasmen en la ley la que creen que es la mejor manera de tutelar los intereses generales.”

En el siglo XX las ideologías autoritarias o incluso totalitarias propias del mismo han pretendido regular el proceso de modo que éste persiga algo más que la tutela de los derechos de los ciudadanos y ese “algo más” ha sido un interés público, de modo que el proceso entre dos ciudadanos, por ejemplo sobre la existencia de una deuda, acaba por ser una excusa para que el estado imponga su derecho objetivo.

De este modo los ciudadanos sirven al Estado, y no al revés. El fenómeno llamado de la publicización responde a una idea autoritaria de las relaciones entre el individuo y la colectividad, conforme a la cual aquél sólo tiene deberes respecto de ésta.

El proceso, de este modo, no es un instrumento para lograr una finalidad pública o general, sea ésta cuál fuere, sino para la tutela de los derechos de los individuos. Cuando se afirma que el proceso sirve, no para esa tutela, sino para el cumplimiento del derecho objetivo, con lo que la iniciativa de los ciudadanos para acudir a pedir tutela al Poder Judicial, es sólo una excusa o pretexto para lograr el fin público de reafirmar la eficacia del derecho objetivo, se está asumiendo una concepción ideológica típicamente autoritaria, cuando no totalitaria.

7. Respetto del papel de la justicia cautelar ¿Se pueden vislumbrar otros medios alternativos para garantizar la efectividad del resultado de un proceso? Por otro lado, ¿Qué opinión le merece la regulación acerca de las Medidas Cautelares en el Perú?

J. MONTERO: No soy experto en Derecho Peruano, pero conozco un poco el Código de 1984, y creo que debería distinguirse entre la función propia de un proceso cautelar, al servicio de la efectividad de los otros procesos, que es algo necesario, especialmente cuando esos otros dos procesos se han regulado en el Código o se practican de modo que lleva a la ineficacia, y la pretendida función de que lo cautelar acabe por vaciar el contenido de los otros procesos.

No debe perderse de vista que lo cautelar es un remedio para paliar la ineficacia de los otros procesos, no siendo un fin en sí mismo. Cuando desde algunas perspectivas se acaba considerándolo un fin es porque:

- 1) Se asume la ineficacia de lo declarativo y de la ejecución; esto, se considera como algo inevitable que el proceso de declaración lleva a la ineficacia, y se acaba por considerarlo como algo ineluctable (contra lo que no puede lucharse).
- 2) Se convierte a la tutela preventiva y la de urgencia en algo cotidiano, en algo que ser extraordinario y, por tanto, algo que debe darse pocas veces, se considera elemento diferenciador de un sistema procesal. Debe decirse claramente que un sistema basado en lo preventivo, en lo urgente (tanto cautelar como satisfactivo) es un sistema enfermo.

El sistema peruano, por lo menos en el Código de 1984, parece reiterativo, y así pueden verse los artículos 618, 629, 674, 682 y 687 en los que se acaba, a la postre, disponiendo lo mismo, por lo que acertadamente se ha escrito que es "poco serio", aparte de que todo acaba siendo lo que el juez quiera que sea, independientemente de lo que la haya pedido.

8. Sobre el problema de la duración del proceso, relacionado estrechamente con el mito de la oralidad ¿Por qué ésta última opción convence a los teóricos pero no a los prácticos? ¿Es que acaso creen que esta no aporta la seguridad debida al proceso?

J. MONTERO: La oralidad puede no convencer a los prácticos porque algunos teóricos la han estado concibiendo sin conexión alguna con la realidad. Una cosa es la que creo que podría llamarse la oralidad razonable y otra la oralidad que lleva a la socialización de la justicia.

Durante bastantes años se sostuvo que la oralidad consiste en una progresiva socialización del derecho en general y del proceso en particular. En esta concepción el juez asume un cometido de guía y de propulsión procesal, no solamente técnica y formal, sino también material.

En este ejercicio de palabrería política las cosas llegan hasta el extremo de admitir, con los pseudo juristas comunistas de la época de Stalin, que la oralidad se resuelve así en un fenómeno de democratización de la justicia y del proceso civil.

La oralidad decía por ejemplo Cappelletti- tiene en los países socialistas una importancia y una base jurídico-política absolutamente particulares, entre otras cosas porque permite al juez asumir una función social que se manifiesta en el papel activo del juez en la búsqueda de la verdad material; un proceso socialista se caracteriza esencialmente porque, reflejando siempre intereses de orden público y no meramente privados, entiende que no puede dejarse el proceso mismo a merced de los acuerdos, o del descuido o de la ignorancia o también de la desigualdad dialéctica de las partes.

De este modo y con esta base ideológica se termina pretendiendo que el proceso moderno sólo puede ser oral, pero que la oralidad sólo puede entenderse en el sentido que se acaba de exponer.

Cuando la oralidad se ha entendido en este sentido absurdo no puede convencer, no ya a los prácticos, sino a aquellos que tienen alguna relación con la práctica.

Por el contrario, si redujéramos la oralidad a una mera forma de los actos procesales, y la reguláramos en las leyes de un modo posible, la situación sería diferente. La oralidad no es panacea alguna.



9. **Teniendo en cuenta que es fundamental asegurar la relación efectiva entre el Proceso y la Constitución. ¿Cuáles son o deberían ser las condiciones mínimas en la práctica procesal para lograr tal relación?**

J. MONTERO: En muchos países, especialmente en los iberoamericanos, pero no solo en ellos, se ha producido un claro divorcio entre Constitución y Código procesal civil, de modo que lo dispuesto en aquélla sobre las garantías procesales básicas se acaba por desconocer en éste. La Constitución parte de la elemental consideración de que los ciudadanos son libres, de que son seres plenamente capaces de saber lo que quieren y de defenderlo conforme a la ley; mientras que el código procesal civil trata a esos mismos ciudadanos como menores de edad intelectual, seres necesitados de que se les advierta que lo importante no son sus derechos sino la tutela del interés público o general. Cuando esos códigos atribuyen grandes poderes procesales al juez, no lo hacen para la tutela de los derechos del ciudadano, sino para la tutela del interés general, es decir, para que el derecho objetivo sea respetado (para lo que sea llamado “el cumplimiento del derecho objetivo”), aun en contra de lo decidido libremente por el ciudadano.

La Constitución lo es para hombres libres; el código procesal civil piensa en súbditos. Y ello se advierte de modo especialmente claro en el código procesal civil peruano. La ideología que está en su base parte de que: 1) Los ciudadanos no son capaces de saber lo que les conviene, y 2) Sea lo que sea lo que les conviene, el proceso civil no sirve para la tutela de sus derechos, sino para cumplir una función pública.

Si a lo anterior se une que los jueces a los que se atribuyen grandes poderes, poderes que están al servicio de ese interés público, no tienen la confianza de los ciudadanos, es difícil encontrar una situación menos esperanzadora.

Las condiciones mínimas para hacer compatible la Constitución con el código procesal civil exige la redacción de un código partiendo de la base de que el

ciudadano es un ser libre, capaz de tomar sus propias decisiones, y de que el juez tiene como misión fundamental la tutela de los derechos de ese hombre libre.

10. **A manera de reflexión, ¿Cómo solucionar el problema del acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva?**

J. MONTERO: Debo responder a esta última cuestión siguiendo con lo dicho hasta aquí. La única manera de hacer posible el acceso real a la justicia y la efectividad de la tutela judicial, parte de la consideración de los ciudadanos como seres libres.

No cabe desconocer con ello varias situaciones:

- 1) Es posible (peor, es desgraciadamente algo real) que existen ciudadanos necesitados de especial protección en atención a su cultura, a su edad, a su desamparo económico, etc., y para los mismos el Estado debe prever, no que los jueces se conviertan en sus defensores, sino los medios adecuados para su protección, incluida la defensa en juicio; con todo, una cosa es que el estado provea a favor de los necesitados y otra muy distinta que el juez deje de ser imparcial.
- 2) Existen situaciones especiales en que no basta con la tutela de los derechos individuales de una persona, pues en la misma situación se encuentran muchas personas (los que suelen llamarse intereses colectivos), y entonces habrá de estar a una ampliación de la legitimación y a una especial consideración de la cosa juzgada.

Con todo, lo más importante debe ser que el ciudadano que acude al juez para pedirle tutela de sus derechos debe ver en ese juez al garante último de sus derechos; no a un juez que está pensando en el cumplimiento del derecho objetivo como medio para alcanzar un fin distinto de la tutela de los derechos de la persona que ante él pide y, mucho menos, en un juez que representa al titular de turno del poder