



Giovanni Priori Posada^{(*)(**)}

Sobre cuándo se inicia un proceso^(***)

When a process starts

EL QUE EN LA REFLEXIÓN SOBRE EL INICIO Y EL FIN DEL PROCESO DEBAMOS CONSIDERAR LA VINCULACIÓN QUE ESTE TIENE CON EL DERECHO MATERIAL ES EN VERDAD UNA CLARA MUESTRA DE QUE LA REFLEXIÓN SOBRE EL PROCESO DEBE SUPONER UNA PERMANENTE RELACIÓN CON EL DERECHO MATERIAL, NO SOLO POR SU INICIO Y SU TÉRMINO, SINO EN TODO MOMENTO.

Resumen: El presente artículo explica cuando inicia un proceso judicial que supone el ejercicio de derechos fundamentales procesales según la teoría que se maneje. Realizando un análisis de la actual legislación peruana, le permite concluir al autor cual es la concepción o teoría que nuestro Código Procesal ha optado. Reconociendo cuando se entiende iniciado el proceso, se manifiesta que la tutela jurisdiccional debe ser incluso previa a dicho inicio.

Palabras clave: Inicio del Proceso - Emplazamiento - Contestación - Derechos Fundamentales - Fin del Proceso

Abstract: This article explains when a judicial process starts, involving the exercise of fundamental procedural rights under the theory that is handled. Analyzing the current Peruvian legislation allows the author to conclude what concept or theory has chosen our Procedural Code. Recognizing when the process starts, it is also mentioned that judicial protection must be even before any process.

Keywords: Beginning of the process - Reply - Summons - Fundamental Rights - End of the Process

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster por la Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director del Centro de Formación Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Priori & Carrillo Abogados.

(**) A quienes pasaron conmigo por las aulas, por todo lo que he aprendido de ellos.

(***) Nota del Editor: El artículo fue recibido el 13 de julio del 2015 y aprobada su publicación el 20 de julio del mismo año.

1. Justificación: ¿Por qué este tema?

Hace quince años dicto Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica de Perú. Recuerdo que desde los primeros años de dictado mis alumnos hacían una pregunta recurrente: ¿cuándo se entiende iniciado un proceso? Durante mucho tiempo no creo haber sido consciente de la trascendencia de la pregunta. La recurrente preocupación de mis estudiantes la atribuía fundamentalmente a la necesidad de ubicar en el espacio-tiempo el “objeto” de estudio de la disciplina.

Mientras más calaba en mí el interés por el impacto de los derechos fundamentales en el proceso y en especial, por la efectividad de la tutela jurisdiccional, mi preocupación curiosamente se iba trasladando hacia el final del proceso: cómo el proceso a su término lograba impactar en la situación jurídica material por cuya protección se inició y cómo evitar que el tiempo que toma el proceso para actuar en la situación jurídica material termine impidiendo que actúe. En apariencia, mi preocupación estaba al lado opuesto de la de mis estudiantes: mientras ellos permanentemente me preguntaban por el inicio, yo andaba más bien preocupado por el final.

En verdad las preocupaciones de mis estudiantes y las mías se encontraban en apariencia distanciadas por la ilusión que el dogmatismo en el que cayó el derecho procesal por décadas creó sobre la relación derecho material y proceso. Un dogmatismo que llevó a dividir el ordenamiento jurídico en dos mundos no comunicados entre sí: el del derecho material y el del derecho procesal⁽¹⁾, división que – aunque con otro alcance – se ha mantenido hasta hoy⁽²⁾.

La separación entre derecho material y proceso es una ilusión que pronto nos reclama volver a la realidad. Mientras más se pretenden separar más sentido pierde el derecho material. Esa estrecha relación es una de origen y fin, de causa y destino: “*ciò significa che l’attività giurisdizionale deve partire dalla*

realità sostanziale ed alla realtà sostanziale deve tornare”⁽³⁾. En esta frase Francesco Luiso expresa de un modo extraordinario esta necesaria vinculación que desde el inicio y el final debe tener el proceso con el derecho material. Es más, hoy se llega decir incluso que: “*(...) il diritto sostanziale esiste nella misura in cui il diritto processuale predispone procedimenti, forme di tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni di tutela delle singole situazioni di vantaggio affermate dalle norme sostanziali*”⁽⁴⁾.

El que en la reflexión sobre el inicio y el fin del proceso debamos considerar la vinculación que este tiene con el derecho material es en verdad una clara muestra de que la reflexión sobre el proceso debe suponer una permanente relación con el derecho material, no solo por su inicio y su término, sino en todo momento.

2. El cuándo se inicia un proceso depende de lo que consideremos por proceso⁽⁵⁾

Durante mucho tiempo, y sobre la base de una concepción privatista del proceso civil, se entendió que el proceso era un contrato. Una concepción como esa tenía como lógica consecuencia que para la existencia del proceso tenía que haber un acuerdo de voluntades. Esta concepción del proceso tuvo un antecedente claro en el derecho romano, pues en el proceso romano existía una etapa procesal fundamental: la *litiscontestatio*.

(1) Francisco Ramos Méndez, *Derecho y proceso* (Bosch: Barcelona, 1978), 38 y subsiguientes.

(2) Luigi Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 1, Teoría del derecho (Trotta: Madrid, 2011), 630 y subsiguientes.

(3) Traducción libre: “Ello significa que la actividad jurisdiccional debe partir de la realidad sustancial y a la realidad sustancial debe regresar”. Francesco Luiso, *Diritto processuale civile*, vol. I, (Giuffrè: Milán, 1997), 5.

(4) “El derecho sustancial (...) existe en la medida en la que el derecho procesal predispone procedimientos, formas de tutela jurisdiccional adecuadas a las específicas necesidades de tutela de las situaciones jurídicas de ventaja individuales afirmadas por las normas sustanciales”. Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, (Jovene: Napoli, 2014), 6.



Giovanni Priori Posada

La razón de ser de la *litiscontestatio* era la necesidad de establecer, por medio del acuerdo entre las partes, los términos de la controversia. Es por ello que una vez producida la *litiscontestatio* se producen importantes efectos⁽⁶⁾: a) la situación de sujeción de las partes a la decisión del órgano jurisdiccional; b) la controversia no puede verse modificada por eventuales circunstancias sobrevenidas; y, c) esa controversia no puede volver a ser planteada en otro proceso en simultáneo, entre las mismas personas. Siendo que en la etapa clásica en Roma el sistema de justicia no era ejercido por funcionarios públicos, sino privados, sin acuerdo de voluntades de las partes no había posibilidad de sujeción a la decisión del tercero.

La trascendencia de lo determinado en la *litiscontestatio* para el proceso romano hace que Savigny⁽⁷⁾ señale que la *litiscontestatio* suponía el inicio del proceso en Roma.

Posteriormente, ya en la Edad Media, la *litiscontestatio*, deja de ser considerada como ese acuerdo de las partes que se realizaba en un momento posterior a la de la presentación de las postulaciones de las partes, para terminar reduciéndose a la mera situación generada por las postulaciones de las partes en los escritos de demanda y contestación. Dicho de otro modo, en esta etapa, la *litiscontestatio* era una situación que se producía luego de la contestación de la demanda. Basta ella (real o ficta) para que se diga que hay *litiscontestatio*. Esta situación es sustancialmente distinta al modo en que había sido entendida la *litiscontestatio*, la que había venido siendo considerada como un acto distinto a la sola interposición de la demanda y de la contestación de la demanda⁽⁸⁾. Sin contestación, ahora entonces, no había proceso.

Las Siete Partidas, en ese sentido, señalaban que la *litiscontestatio* se presenta cuando el demandado ha contestado su demanda⁽⁹⁾. La Recopilación de Leyes de España, por su parte, consagró similares reglas a las establecidas en las Siete Partidas, respecto a la obligatoriedad del emplazamiento y a la necesidad de la contestación de la demanda, para entender que había proceso.

De este modo, para el proceso medieval español (que rigió en el Perú durante el Virreinato) sin contestación no hay *litiscontestatio*, y sin *litiscontestatio* no hay proceso. Al sustituirse en esta época la idea de que *litiscontestatio* ya no se produce con el acuerdo entre las partes, sino más bien con la sola contestación de la demanda, dogmáticamente la noción de proceso comienza a ir variando para ser explicada ya no a partir de la noción de contrato, sino más bien con la de cuasi contrato⁽¹⁰⁾.

Esta idea medieval de que con la contestación de la demanda se produce la *litiscontestatio* llegó hasta el siglo XIX al Perú. Así, en su Diccionario de Legislación Peruana de Francisco García Calderón se señala: "*Litis contestación*: La respuesta del reo demandado a la demanda judicial del actor. Es más común que se le llame solamente contestación"⁽¹¹⁾. De este modo, entonces, con la contestación se fija el objeto de la controversia. Esta misma idea se mantuvo a inicios del siglo XX en el Perú⁽¹²⁾.

(5) Muchas de estas reflexiones las he expresado en un trabajo anterior sobre la *litiscontestatio*. Giovanni Priori Posada, "La influencia de la *litiscontestatio* en la determinación de la Litis en el proceso civil latinoamericano", en: Autores Varios, *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano (Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani)*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013).

(6) Alberto Burdese, *Manuale di diritto privato romano*, (Turín: UTET), 113.

(7) M.F.C. Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, (Granada: Comares, 2005), 973.

(8) M.F.C. Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, 989.

(9) La Ley 7, título III, de la partida III señala que: "*Et después quel demandado ha respondido de esta manera a la demanda quel facen, es comenzado el pleyto por demanda et por respuesta, a que dicem en latin lis contestata, que quiere tanto decir como lid ferida de palabras*".

(10) Juan de Hevia de Bolaños, *Curia Philipica*, (Ramón Ruiz: Madrid, 1797), 72.

(11) Francisco García Calderón, *Diccionario de legislación Peruana* (Lima: Imprenta del Estado, 1862), 524.

(12) Juan Guillermo Romero, *Estudios sobre legislación procesal*, tomo II (Lima: El Lucero, 1914), 166.

Sobre cuándo se inicia un proceso *When a process starts*

Pero, mientras ello ocurría en el Perú. Ya a fines del siglo XIX se venía produciendo un cambio en el modo de concebir al proceso en Europa. En 1868 Oskar von Bülow publica su libro “La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales” (1868). El planteamiento de Bülow en ese libro rompió con lo que hasta ese momento había venido siendo determinante en el estudio del derecho procesal: el considerarlo como un instituto de derecho privado, es decir, gozar de la misma naturaleza que el derecho respecto del cual versa el proceso.

La contribución de Bülow⁽¹³⁾ en ese sentido supuso considerar al proceso como una relación jurídica de derecho público, es decir, como una relación jurídica distinta, incluso en su naturaleza, de aquella respecto de la que surge la controversia. Así, el profesor de Giesen escribió en 1868 que “Desde que los derechos y obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esta relación, pertenece con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una *relación jurídica pública*”⁽¹⁴⁾.

Esta concepción es la que termina imperando en Europa a fines del siglo XIX y a comienzos del siglo XX, y sirve de base para poder que luego, a fines del siglo XX, se dé el fenómeno más importante del derecho procesal desde su creación: el fenómeno de la constitucionalización del derecho procesal⁽¹⁵⁾. Antes de explicar ese fenómeno, veamos qué es lo que la influencia de la doctrina publicística del derecho procesal produjo en la concepción del proceso en América Latina.

La doctrina procesal civilística latinoamericana de mediados del siglo XX afrontó la idea de *litiscontestatio*, como base para cuestionar las teorías que pretendían explicar el proceso

como un contrato o un cuasi contrato que tenían precisamente en ella su fundamento. Dada la influencia de la doctrina alemana e italiana en Latinoamérica, la explicación de la naturaleza jurídica del proceso que comenzó a tener más fuerza fue la teoría de la relación jurídica, restando importancia a la idea de la *litiscontestatio*, en la explicación de la naturaleza jurídica del proceso⁽¹⁶⁾.

Sin embargo, la doctrina mantiene la idea de que la *litiscontestatio* se produce en el momento en el que se fija la Litis, esto es, con la contestación a la demanda: “En este sentido debe entenderse hoy la *litiscontestatio*: el momento en el que queda configurado el litigio para resolver”⁽¹⁷⁾.

Es claro entonces que para la doctrina latinoamericana del siglo XX que comienza a separarse dos nociones fundamentales: (i) el inicio del proceso, y, (ii) la fijación de la litis, algo que el medioevo había venido confundiendo, como bien se nota en las citas y estudios de Savigny.

Lo expuesto se corrobora con el reconocimiento en el Código Tipo de Procedimiento Civil para Latinoamérica (obra realizada por los más importantes procesalistas latinoamericanos de fines del siglo XX y que influye de modo determinante en el Código Procesal Civil peruano de 1993) de la previsión de la audiencia preliminar, en la que en presencia del Juez, las partes, entre otras cosas, tendrán por finalidad la determinación del objeto del proceso⁽¹⁸⁾, con base a los escritos de

(13) Oskar von Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*, (Lima: Ara, 2008), 23.

(14) Oskar von Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*, 23.

(15) Giovanni Priori Posada, “La constitucionalización del derecho procesal”, en: *Actas del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, (Cartagena, 2014).

(16) Eduardo Couture, *Fundamentos de derecho procesal civil*, (Buenos Aires: La Ley, 2010), 112 y subsiguientes.

(17) Hernando Devis Echandia, *Teoría General del Proceso*, (Universidad de Buenos Aires, 1997), 402.

(18) Adolfo Gelsi Bidart, “Código tipo y reforma del proceso en América Latina: entre derecho común o uniforme”, en Sandro Schipani y Romano Vaccarella, *Un código tipo di procedura civile per l'America Latina*, (Padua: CEDAM, 1990), 17.



Giovanni Priori Posada

demanda y contestación ya presentados. En ese sentido, el artículo 301 del Código Modelo vuelve a diferenciar los actos de demanda y de contestación, con la *litiscontestatio*; pues la determinación definitiva de la controversia se realizaría en la audiencia preliminar. Es la audiencia previa y preliminar, entonces, en las que además de producirse el despacho saneador, se fija en modo definitivo, la controversia⁽¹⁹⁾.

La fijación de la controversia se vuelve entonces a distinguir de la noción de inicio de un proceso. La razón es fundamentalmente una: en la concepción del proceso como relación jurídica de derecho público que estaba fuertemente consolidada en la doctrina latinoamericana de la época, el juez es junto con las partes, sujeto de la relación procesal. Es por ello que existe una relación procesal entre demandante – juez – demandado - demandante.

En esa relación jurídica cada uno de los sujetos se presenta como detentadores de una situación jurídica particular que se conecta con situaciones jurídicas de otros sujetos de esa misma relación. El demandante es titular del derecho de acción. El Juez es titular de su obligación, incluso antes que el demandado conozca de la existencia del proceso, de responder ese pedido de tutela del demandante. Esa respuesta puede suponer dar inicio al proceso o, incluso, rechazándolo, a través de una resolución debidamente fundamentada, con lo que solo desde este momento inicial, luego del ejercicio del derecho de acción, surge en el demandante el derecho que se le atiende, y que si se le deniega el acceso, a que esta resolución sea motivada y, además, a impugnar. Incluso, desde este momento puede pedir cautelares. Todo esto, sin que el demandado haya sido siquiera notificado del inicio del proceso. Esta serie de situaciones jurídicas (derechos) del demandante frente al juez (a quien luego de interpuesta la demanda se le generan una serie de deberes y obligaciones) solo puede ser concebida en un momento en el cual se ha abandonado la

concepción que la *litiscontestatio*, como era en Roma, es el punto de inicio del proceso o que la contestación de la demanda, como era en la Edad Media, suponía el inicio del proceso.

La idea entonces que entre demandante y juez exista una relación jurídica, al igual que con el demandado, nos lleva a establecer la necesidad de concebir la existencia de esa relación jurídica desde la presentación de la demanda. Esta es una respuesta que emana de la sola consideración del proceso como una relación jurídica de derecho público. La participación del demandado en el proceso supondrá la necesaria integración (más no constitución) de la relación procesal, por lo que los problemas derivados de su integración podrían generar la invalidez, más no la inexistencia de la relación procesal.

3. ¿Cuándo se debe entender iniciado el proceso hoy, bajo la concepción que hoy tenemos de proceso?

La explicación antes realizada se refuerza, con la idea contemporánea que existe de proceso, como un sistema de derechos fundamentales. En efecto, el paradigma del Estado constitucional⁽²⁰⁾ incide de modo determinante en la concepción que tengamos del proceso⁽²¹⁾. Dentro del Estado constitucional, el proceso es visto como un sistema de garantías constitucionales⁽²²⁾, orientadas a la solución de un conflicto

(19) Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso* (Bogotá: Temis, 1999), 72 y subsiguientes.

(20) Sobre esta noción, véase Peter Haberle, *El estado constitucional* (Lima: UNAM y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003); Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (Madrid: Trotta, 1995).

(21) Sobre este tema he disertado ampliamente en un trabajo anterior. Giovanni Priori Posada, "El proceso en el Estado constitucional", en: Autores Varios, *Constitución y proceso. Actas del primer Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 22 y el 25 de noviembre de 2009*, (Lima: Ara y Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009), 341 y subsiguientes.

(22) En ese sentido El reconocido profesor español enseña que: "(...) el proceso como sistema de garantías, supone otorgar, al ámbito heterocompositivo de la función jurisdiccional, una respuesta constitucional sustantiva, procesal y de 'aquí y

Sobre cuándo se inicia un proceso *When a process starts*

de intereses o una incertidumbre jurídica, respecto de la protección de las situaciones jurídicas que se alegan están siendo lesionadas o amenazadas.

Ese conjunto de garantías conforma lo que se denomina el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁽²³⁾. De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un conjunto de derechos fundamentales⁽²⁴⁾ que garantiza a todo ciudadano el acceso a los órganos jurisdiccionales para que a través de un proceso en el que se respeten ciertas garantías se dicte una resolución que se pronuncie sobre el fondo del asunto motivadamente, de manera definitiva, y que esté en aptitud de producir efectos en la realidad.

Es imposible sostener que recién serán exigibles esas garantías constitucionales solo luego de producido el emplazamiento. Desde el inicio de la demanda, y atención a su derecho fundamental de acceso a los órganos jurisdiccionales, el demandante tiene el derecho a que se le dé trámite a la demanda. La exigencia de ese derecho fundamental ha determinado que en el Perú se regule incluso expresamente el deber de los jueces de admitir la demanda cuando exista duda en el cumplimiento de un requisito procesal: principio del *favor processum* o *pro actione*⁽²⁵⁾. Incluso en los casos en los que exista la sola declaración de inadmisibilidad se debe atender a ese principio.

¿Qué es aquello que relaciona entonces el derecho a la tutela jurisdiccional del demandante que acaba de interponer

su demanda y la obligación del juez de (i) admitir a trámite la demanda; o (ii) admitirla cuando haya duda sobre el cumplimiento de un requisito procesal, o (iii) admitirla salvo que exista la constatación evidente de que se presenta un defecto procesal? El proceso. La sola presentación de la demanda supone el ejercicio de derechos fundamentales procesales, y por ende la obligación del juzgador de emitir actos procesales, resoluciones, que respeten los derechos fundamentales del demandante.

Incluso el hecho que el Juez rechace liminarmente la demanda, determina que eso que ha ocurrido entre el pedido de tutela jurisdiccional del demandante y la resolución del Juez sea proceso. En esa relación jurídica de derecho público que se entabla entre el demandante que ejerce su derecho de acción y el Juez que emite una resolución en ejercicio de la potestad jurisdiccional rechazando liminarmente una demanda, se denomina proceso. No hay emplazamiento, ni contestación a la demanda, pero hay proceso. Hay proceso puesto que hay pedido de tutela a un órgano jurisdiccional y respuesta jurisdiccional. Hay

ahora, respecto de este (y no otro) concreto momento constitucional, en contraposición con una proyección exclusivamente instrumental atemporal y acrítica del habitual y común proceduralismo de las leyes de enjuiciamiento en España". Antonio María Lorca Navarrete, *Estudios sobre garantismo procesal*, Instituto Vasco de Derecho Procesal: San Sebastián, (2009), 4 y 5. Para una comprensión de esa noción para el caso peruano véase: Antonio María Lorca Navarrete, *Garantismo y proceso: Una lectura de la Constitución peruana a propósito del garantismo como metodología de estudio del Derecho Procesal*, en Giovanni Priori Posada (ed.), *Proceso y Constitución. Actas del segundo Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 10 y el 13 de mayo de 2011*, 29 y subsiguientes.

(23) Giovanni Priori Posada, *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*, en IUS ET VERITAS 26.

(24) En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, cuando sobre los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva han señalado que: "Asimismo, estos derechos poseen un contenido complejo (pues se encuentran conformados por un conglomerado de mecanismos que no son fácilmente identificables) que no se limita a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139, el segundo párrafo del artículo 103 u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad y que se deriven del principio –derecho de dignidad de la persona humana (artículo 3 de la Constitución), Sentencia recaída en el expediente 0023-2005-PI.

(25) LPCA y CP



Giovanni Priori Posada

proceso pues en esa relación se generan una serie de derechos fundamentales relativos a la función jurisdiccional que tienen sustento en el artículo 139 de la Constitución: el derecho a la respuesta jurisdiccional, a la motivación, a la congruencia, la respuesta dentro de un plazo razonable e, incluso, la impugnación.

4. ¿Cuándo entiende nuestro Código Procesal Civil iniciado el proceso?

¿Cuándo se entiende iniciado el proceso conforme a nuestro Código Procesal Civil de 1993? No hay norma que diga con claridad eso. Pero sí existen una serie de normas que permiten concluir que de manera coherente a la concepción que nuestro Código procesal tiene sobre el proceso, este se inicia con la interposición de la demanda. Esas normas son las siguientes.

- a. El proceso es concebido como una relación jurídica en la que son exigibles los derechos constitucionales que emanan de la tutela jurisdiccional efectiva, como se señala en el artículo I del Título Preliminar y en el artículo 2 del Código Procesal Civil. En estas normas se aprecia con claridad que se concibe que existe un derecho fundamental a solicitar tutela jurisdiccional, y un deber generado, desde ese momento en el Juez de respetar todos los principios y derechos constitucionales del proceso.
- b. El artículo 8 del Código Procesal Civil establece con precisión que la competencia, uno de los presupuestos procesales más importantes se determina en función a la situación de hecho y de derecho producida al momento de la interposición de la demanda. Es entonces la interposición de la demanda el momento que la ley procesal reconoce como el determinante para establecer cuál es el juez competente, y de este modo salvaguardar el derecho al juez predeterminado en la ley previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.
- c. Una norma que resulta interesante analizar para efectos de establecer cuándo es que el Código Procesal Civil entiende iniciado un proceso es el artículo 305 inciso 4 del Código Procesal Civil. Esta norma establece que un juez está impedido de conocer un caso cuando “Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor”. Si aceptáramos la tesis de que es con el emplazamiento y no con la presentación de la demanda, la razón de ser de la norma citada que busca garantizar la independencia del juez, perdería sentido. Es más que claro que la norma solo se puede referir al hecho que el proceso se inicia con la demanda.
- d. El mismo razonamiento puede hacerse interpretando el artículo 307 inciso 6 del Código Procesal Civil, norma que establece las causales de recusación a un juez. Una de ellas es: “Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso”. Quien considere que el proceso se inicia con el emplazamiento estaría permitiendo que se produzca la siguiente situación que claramente es vedada por la norma citada: que el demandante presente una demanda, la demanda recaiga en un juez que al demandante “no le gusta” y que para poder recusarlo luego esté habilitado para iniciar un proceso contra el propio juez. Es claro que esto no es posible, y es obvio que lo es, puesto que para que opere el ámbito de aplicación razonable de dicha norma el proceso debe entenderse que se ha iniciado con la presentación de la demanda.
- e. De otro lado, el artículo 321 del Código Procesal Civil regula expresamente los casos de “conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo”. Para que un proceso pueda concluir, este debe haber comenzado. ¿En qué casos puede concluir? Por ejemplo, el inciso 5 de ese artículo señala que concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando el juez declara la caducidad del derecho. Por su parte, el artículo 427 del Código Procesal Civil dispone que el Juez, antes

Sobre cuándo se inicia un proceso *When a process starts*

de emplazar al demandado, pues declarar la improcedencia de la demanda por caducidad del derecho. Eso quiere decir que el proceso que ya comenzó con la interposición de la demanda debe concluir, en aplicación del artículo 321 inciso 5 del Código Procesal Civil. Una interpretación que sostenga que el proceso inicia con el emplazamiento, nos llevaría al absurdo de sostener que en los casos de caducidad del derecho el proceso no iniciado, concluya.

- f. Una interpretación similar puede hacerse de una interpretación sistemática del artículo 321 inciso 6 con las normas que regulan el desistimiento del proceso y de la pretensión. En efecto, el demandante puede desistirse del proceso o de la pretensión luego de planteada la demanda, eso es más claro e el desistimiento del proceso (el que no requiere conformidad del demandado antes del emplazamiento, conforme al artículo 343 del Código Procesal Civil). Si el proceso concluye, es porque ya comenzó, por eso la única interpretación razonable es que debe entenderse que el proceso se inicia con la demanda.
- g. El artículo 346 del Código Procesal Civil señala con claridad que para efectos del cómputo del abandono, se entiende que el proceso se ha iniciado con la presentación de la demanda. Esta norma no es sino otra más de todas las demás que van en el sentido de sostener que la única

interpretación razonable posible es que el proceso se inicia con la presentación de la demanda.

- h. Por su parte, el artículo 430 del Código Procesal Civil dispone que: "Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso". Nótese esta frase: "para que el demandado comparezca al proceso". Es decir, que esta norma entiendo que el proceso estuvo iniciado no solo desde antes que el demandado comparezca, sino incluso, desde antes del emplazamiento.

5. A modo de reflexión final: el inicio de la tutela jurisdiccional no debe confundirse con el inicio del proceso.

Los instrumentos para una adecuada tutela jurisdiccional de todos los derechos no esperan ni pueden esperar al inicio del proceso. Existen ciertas previsiones anteriores al inicio específico y concreto de un proceso para la protección de un específico derecho que deben darse antes del inicio de cualquier proceso para la tutela de cualquier derecho, sin las cuales ningún derecho encontraría una tutela adecuada.

Hay ciertas condiciones esenciales, como la de un número adecuado de juzgados, formación de jueces, adecuada elección de magistrados, buenos sueldos que garanticen su independencia, poder judicial sólido e independiente, normas procesales adecuadas, un sistema de justicia gratuita adecuado, y otras condiciones de carácter institucional cuya existencia previa es una exigencia del derecho a la tutela jurisdiccional, y son anteriores al inicio del proceso.

El proceso es, pues, un sistema de garantías, y se inicia desde el inicio del proceso, pero muchas de esas garantías deben asegurarse, de modo general, y antes que se inicie el proceso. 