

# VENTAJAS QUE ENCIERRA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA DEL DERECHO PENAL

**Ab. Ernesto Salcedo Ortega**

La unidad de la teoría general del derecho procesal, en especial la comunión del derecho procesal civil y penal, además de ser una tendencia del derecho contemporáneo, revela una necesidad práctica, científica, académica y docente impostergable.

Lo que se pretende es una unidad científica. Alcanzar una unidad normativa, en principio, no registra la misma conveniencia. Una cosa es que se abogue por ideas comunes en torno a la acción, la jurisdicción y el proceso, y otra, muy distinta es pretender unificar la normativa procesal. En otros términos, el beneficio de una teoría procesal unitaria, va más allá de mantener códigos procesales civiles y penales diferentes.

La consagración de ideas dogmáticas e ideológicas comunes para todos los procesos, significaría un progreso emblemático en el desarrollo científico del Derecho Procesal, facilitando la comprensión de sus instituciones fundamentales.

## **Consistencia Científica**

La doctrina internacional, considera que la teoría general del proceso ganaría en consistencia científica -que hoy no goza- en la medida que sus postulados esenciales pueden ser aplicados a todos los tipos de proceso.

Esto implica que la teoría general del proceso sea mejor comprendida, tanto por la comunidad científica, como principalmente por los mismos estudiantes de derecho, fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- a) El objeto de conocimiento del derecho procesal (plano sociológico);
- b) La acción, la jurisdicción y el proceso (tramo normativo) y;
- c) Los valores que se pretenden realizar mediante el proceso (nivel axiológico).

La idea es simplificar en gran medida, todo el análisis teórico, destacando que las normas adjetivas que determinan los pasos a seguir en un proceso judicial, no varían según sea el contenido del derecho sustancial que se debata o el estamento del derecho procesal que lo atienda.

### **Plano Sociológico del Derecho Procesal**

En una sociedad siempre van a existir conflictos de intereses, por cuanto los bienes de la vida no alcanzan para cubrir las necesidades ni los deseos de todos. Surgen así pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia.

Aparece entonces el proceso, como un conjunto de actos dirigidos a un fin, que es la solución del conflicto mediante la imposición de la regla jurídica, es decir, la implantación de la paz y la justicia en sociedad.

Ahora bien, para juzgar eficazmente estas situaciones jurídicas (conflictos, controversias), y hacer una declaración concreta a través de una sentencia (la que genera paz y justicia social), se requiere un proceso válido, esto es, que los actos del procedimiento se hayan desenvuelto de conformidad con el derecho procesal.

En la actualidad los procesalistas modernos, exigen un proceso especial con principios de oralidad, abreviación, simplificación de formas, aumento de poderes del juez, etc., invocando el carácter social y trascendente de cada uno de esos derechos. Por eso, aunque el derecho procesal conste de distintas ramas (civil, penal, laboral, administrativo, menores, etc...) no por ello deja de tener unidad.

### **La acción, la jurisdicción y el proceso.**

#### VENTAJAS QUE ENCIERRA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA..

La acción, según el dictamen más generalizado, es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional. La doctrina moderna considera a la acción como un derecho abstracto, que reclama protección jurisdiccional. En consecuencia, se dirige al Juez como órgano del Estado, para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia).

Naturalmente que la acción, o más concretamente la pretensión que contiene la acción, necesita estar regulada por el derecho objetivo. Así, si en el Ecuador no existe el divorcio entre personas del mismo sexo, no se puede plantear tal pretensión.

Concomitante con la acción aparece la jurisdicción (*iuris dictio*) que etimológicamente significa “decir el derecho”. Su primera y esencial función es lo que Calamandrei ha denominado “la declaración de certeza”. La jurisdicción debe pues, declarar cuál es el derecho en el conflicto, o sea, quién tiene razón. Es lo que se realiza a través del llamado “proceso de conocimiento”, que es el medio por el cual la jurisdicción “dice el derecho”.

La intervención de la jurisdicción (“pública” o “privada”) se produce cuando ese conflicto de trascendencia jurídica es trasladado al plano procesal por medio del ejercicio del derecho de acción.

El conflicto así, se transforma en un “litigio” y, ubica a dos partes enfrentadas en un pie de perfecta igualdad, discutiendo ante un tercero imparcial e independiente.

Nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, promulgado en el Registro Oficial No. 58, del Martes 12 de Julio del 2005, en su artículo 1, primer inciso, define la jurisdicción como “...el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por la leyes”.

Como hemos podido observar, en nuestra legislación la jurisdicción tiene un poder de coacción para “hacer ejecutar lo juzgado”. Antiguamente, se consideraba que la función jurisdiccional consistía solamen-

te en la primera, esto es, en la fase de cognición, siendo la ejecución una actividad administrativa. No obstante, en la actualidad se considera que la función jurisdiccional comprende no sólo la actividad que el Estado realiza para aplicar la norma general y abstracta al caso concreto, e individualizar el mandato legal, sino también, la actividad que el Estado lleva a cabo para hacer que su mandato sea cumplido, si es posible utilizando la fuerza.

Por último, la figura del proceso concebido como método de discusión (civil o penal) supone un debate dialéctico y civilizado, entre dos partes, actuando en un plano de igualdad, ante un tercero imparcial e independiente que representa al Estado.

A su vez, este método de debate está programado como una serie lógica compuesta por los siguientes eslabones: 1) afirmación (pretensión civil, acusación penal); 2) posibilidad de negación (excepciones del demandado civil, defensa del imputado penal); 3) confirmación (de la pretensión civil y de acusación penal); 4) alegación (sobre el mérito y la oportunidad de la prueba tanto en las causas civiles como en las penales); 5) sentencia (que heterocomponga el conflicto) y 6) recursos (que permitan el control del error judicial).

Así presentada, la concepción del proceso –de cualquier proceso- se logra unificar el fenómeno del proceso, tornándolo un concepto inconfundible e irrepetible en el mundo jurídico. Desde este punto de vista, queda claro, que el proceso, cómo método de debate, es idéntico, en su estructura, secuencia de la serie, principio y fin, en el campo civil y penal.

Y que no se diga que los actos de “instrucción fiscal” desnaturalizan este concepto. Es que hoy, bajo la óptica del sistema procesal penal acusatorio, todo lo que precede al juicio, queda reducido a una simple preparación o investigación del caso penal.

Luego, la idea que encierra la “investigación fiscal previa” no difiere, esencialmente, de la investigación que realiza el abogado -previa a la deducción de una pretensión civil- para verificar la posibilidad de deducirla. En este sentido el abogado investiga como ocurrieron los hechos (estudia los antecedentes del contrato, analiza escrituras públicas,

#### VENTAJAS QUE ENCIERRA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA..

solicita certificados en el Registro de la Propiedad y en la Comisión de Tránsito del Guayas, por ejemplo) y, si estima que el caso es justiciable, deducirá su pretensión civil. Además, en muchos casos se auxilia del órgano jurisdiccional para lograr su cometido (piénsese en las medidas precautelatorias).

También la labor de recopilar pruebas en el proceso penal, en la etapa de la indagación previa, no es muy distinta a las medidas de aseguramiento de pruebas que se autorizan en los procesos civiles. Ambas tienen en común asegurar que cierta fuente de prueba no se pierda para el proceso o se torne de difícil producción en una etapa posterior. Por ejemplo, un reconocimiento de lugar en materia penal, no difiere mucho de una inspección judicial en materia civil, solicitada como diligencia preparatoria (artículo 64, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil).

En fin, frente a estas identidades, similitudes, o si se quiere analogías conceptuales en los modos de litigar en los procesos civiles y penales, se reafirma la necesidad de una idea unitaria del derecho procesal.

#### **Los valores que se pretenden realizar a través del proceso**

Es innegable que en casi todas las legislaciones de Iberoamérica, existen diferencias entre el proceso civil y penal, por el mismo hecho de que tradicionalmente el derecho procesal civil se regula por el derecho protector de intereses individuales, mientras que el proceso penal tiene su fundamento en el derecho protector de la sociedad.

No obstante, si no queremos condenar al fracaso la teoría unitaria del derecho procesal, tendrá que imponerse el concepto que las facultades, poderes y deberes de los jueces deberían ser esencialmente idénticos en los procesos civiles y penales.

En el tramo de los valores del proceso judicial, es donde se debe trabajar con más firmeza para limar esas diferencias que se dan en los fines que persiguen tanto el proceso civil como el proceso penal.

Se trata de insistir cómo los principios rectores “de garantías” del derecho procesal penal, que encierran un conjunto de prescripciones que

amparan al individuo frente al poder del Estado, bien podrían implantarse en el derecho procesal civil, de tal forma que resulten igualmente valiosos en una contienda civil.

Esta es la cuestión que debe resolverse en un proceso civil inspirado en una óptica garantista. Si debe pensarse civilmente, es decir, si se trata de privar de un “bien de la vida” a un individuo en un litigio de conocimiento, la pena no puede llegar sin que esté precedida de garantías para aquél que va a perder en un proceso ese bien de la vida.

Si bien el Derecho Procesal Civil, mira el interés de los particulares, la gravedad y trascendencia de dichos intereses, muchas veces pueden superar los intereses comprometidos en los procesos penales. Para una persona, que interpone una acción de investigación de paternidad, por ejemplo, lograr demostrar o justificar la calidad de su verdadero padre, asume mayor importancia que la sanción que pudiera provenir, por caso, de un delito penal por robo de dinero. Así que, no se diga que para penar civilmente no es necesario garantías similares a las que preceden a la sanción penal.

Lo antes expresado, no impide por ejemplo, que en ciertos procesos civiles en donde el derecho ya viene pre-declarado (juicios ejecutivos) la cuestión se vea de un modo distinta. Es que en este tipo de procesos ya no se trata de discutir la existencia misma de un derecho, sino de la ejecución de un derecho ya reconocido.

Pero insisto, que por regla general, en los procesos civiles “de conocimiento”, la afirmación de la existencia de un derecho no es más que eso. Se acreditará en todo caso, que tal afirmado derecho existe, en la medida que sea reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Hasta entonces sólo se trata de meras expectativas que no constituyen derecho.

Entre otras diferencias que existen en los procesos civiles y penales, cuyas asperezas bien pueden solucionarse con criterios unitarios y uniformes, se encuentra, por ejemplo, la del impulso procesal, que en el procedimiento civil corresponde preferentemente a las partes, en tanto que en el penal se acuerda preferentemente al juez. También el hecho de

#### VENTAJAS QUE ENCIERRA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA..

que una controversia civil puede ser sometida a decisión de los árbitros o puede terminar por una transacción, y en cambio el proceso penal es indeclinable e irrenunciable.

Pero debemos convenir que salvo casos muy puntuales, todo el sistema procesal civil, en pleitos de conocimiento, se basa en la premisa constitucional del estado de inocencia de las personas, consagrado en el artículo 24, numeral 7, de nuestra Constitución, que “presume la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”, principio que guarda armonía y concordancia en los artículos 1 y 4 del Código de Procedimiento Penal.

#### Conclusiones

Resumiendo todo lo expuesto, a continuación voy a enumerar, a manera de paralelismo, las siguientes garantías del proceso penal, que bien podrían servir de directa aplicación a un proceso civil:

- a) El imputado en un proceso penal, goza de un estado de presunción de inocencia. Esta presunción de inocencia, también constituye una garantía para los demandados en un proceso civil, particularmente en los procesos de conocimiento, es decir, cuando el demandado es acusado (por el actor) de haber violado algún derecho sustancial, sin embargo de que, hasta su efectivo reconocimiento jurisdiccional, no autoriza a presumir que ese derecho haya sido agredido por el accionado.

Claro está, que cuando se trata de procesos de ejecución (el derecho ya viene pre – declarado) la situación, como lo indiqué en anteriores líneas, es del todo diferente. Frente a la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, o cuando la deuda proviene de un documento con características peculiares de autenticidad, que permite la ejecución de un derecho y no su discusión, ya no puede hablarse de presunción de inocencia.

De allí que frente a títulos ejecutivos, que acreditan obligaciones líquidas, determinadas, puras, claras y exigibles, la “no presunción de inocencia” no destruye la instauración de trámites de

ejecución, puesto que en estos casos la presunción es a la inversa, por necesidad social, la ley establece una “presunción de autenticidad” sobre el documento cuyo cumplimiento exige el demandante.

- b) Ni el imputado en una causa penal, ni el demandado en un proceso civil, pueden ser condenados sin juicio previo. En ambos procedimientos ellos tienen derecho a su legítima defensa, como poéticamente definiera Eduardo Couture: “a la garantía de la defensa en juicio.”
- c) Tanto el imputado de un proceso penal, como el demandado en una causa civil, tienen derecho a ser juzgados por el juez de su fuero.

Así, en los términos del artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, el demandado tiene derecho “para no ser demandado sino ante su juez competente determinado por la ley”, y este juez competente, según el artículo 26 *ibídem*, es el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, de donde concluimos que al actor le corresponde seguir el fuero del reo.

En cambio, por su parte (y en términos generales), el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 1, señala que existe “competencia de un juez o de un tribunal penal cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez o tribunal ejerce sus funciones.”. Por tanto, la competencia de los órganos jurisdiccionales penales, está supeditada al lugar de la “comisión” de la infracción.; y,

- d) El denunciado en un proceso penal y el accionado de un proceso civil, tienen el derecho constitucional, de contar con un juez que sea imparcial e independiente.

En definitiva, adoptar la esencia del sistema de procesamiento penal acusatorio, que mira al órgano jurisdiccional como un poder imparcial del estado, humanizará el proceso civil. Por el contrario, no lo humanizará –como quieren los autoritarios–

#### VENTAJAS QUE ENCIERRA LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA..

dejando que el juez se transforme en un verdadero dictador dentro del juicio.

#### **Ventajas Docentes**

Pasando por último, a las ventajas docentes que la teoría general unitaria del derecho procesal proporcionaría a los estudiantes de derecho, es obvio que si se aborda el estudio del derecho procesal bajo una perspectiva unitaria, esta visión representará para los alumnos un significativo auxilio en la comprensión de la teoría general.

Se debe inducir a los mismos para que conciban al derecho procesal civil y penal, no como dos polos opuestos y antagónicos, sino como ramas de una teoría general del proceso que los entrelaza íntimamente.

Adicionalmente, al consagrar la unidad de la teoría general del proceso, el resultado natural supondría la inclusión en los planes de estudio de las carreras de derecho, de la materia de "Teoría General Unitaria del Derecho Procesal", como fundamento indispensable para una mejor comprensión del derecho procesal, para luego, estudiar con suficientes argumentos el derecho procesal civil (en sentido amplio, es decir el estudio de los distintos trámites procesales, o bien la "parte esencial" del derecho procesal civil) y el derecho procesal penal. Así, la comprensión de todo el fenómeno procesal sería de mucho más fácil entendimiento.