

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO. EL PROCESO JUSTO, EQUITATIVO Y DE EFECTIVA TUTELA

The constitutionalization of the process. The fair, equitable and effective guardianship process

Antonio María Lorca Navarrete*
Universidad del País Vasco

Recepción: 12/6/2019

Aceptación: 13/12/2019

Resumen

El autor realiza un desarrollo sobre el proceso justo, considerando diversos elementos provenientes del *civil law* y del *common law*, recurre para ello preceptos de naturaleza constitucional, además de tener como norte la persecución del logro de la verdad de una decisión justa.

Palabras clave: Garantismo, garantía, verdad, justicia, debido proceso.

Abstract

The author carries out a development on the fair process, considering various elements from civil law and common law, considering—for this— constitutional precepts, in addition to having as a goal the pursuit of the achievement of the truth of a fair decision.

Keywords: Guarantees, guarantee, truth, justice, due process.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Granada, España. Profesor en la Universidad del País Vasco, España. Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal y de la *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*.

I. EL COMPROMISO CONSTITUCIONAL (1989)

Cuando en 1989, a tan sólo diez años de la promulgación de la Constitución, planteé la necesidad de iniciar un nuevo «punto de partida metodológico» que debía «implicar necesariamente la revisión en profundidad de todas nuestras leyes procesales» (Lorca, 1989, p. 17) y con el que era preciso hallar «la primacía que asume el proceso como realidad netamente sustantiva a través de la sustantividad que le oferta la norma constitucional que lo despoja de su carácter secundario o meramente instrumental» (Lorca, 1989, p. 17), sugerí que el proceso «no es forma ni rito ni adjetivación procedimentales» (Lorca, 1989, p. 17) y sí, en cambio, «una realidad jurisdiccional sustantiva, con apoyo primario en la Constitución y, luego, en las propias garantías que las leyes procesales establecen cuando sean conformes con el texto constitucional» (Lorca, 1989, p. 17).

Afirmaciones las anteriores que me llevaron a justificar la existencia del «binomio garantismo-proceso jurisdiccional» (Lorca, 1989, p. 17). Fue, entonces, cuando, en base al impulso metodológico adoptado, «y siempre desde una perspectiva garantista» (Lorca, 1989, p. 19), procedí a «contraponer procedimiento o formas a proceso jurisdiccional en la medida en que este último —y, no el procedimiento— posibilita el garantismo que proporciona la llamada tutela jurisdiccional» (Lorca, 1989, p. 19). Porque de lo que se trataba era de «contraponer también «rito» o «forma» de contenido acrítico y que justifica un procedimiento atemporal y con buena acogida tanto en tiempos de monarquía, dictadura o república con la realidad sustantiva del proceso jurisdiccional, en la medida en que este último se halla vinculado y comprometido por la realidad constitucional de «aquí y ahora» y con el sistema de garantías que esa realidad comporta» (1989, p. 19).

Las anteriores conclusiones me forzaron a afirmar que «el procesalista ha de asumir el «compromiso constitucional» que no es político, ya que la Constitución como norma suprema del Estado es apolítica» (Lorca, 1989, p. 19) y que explica que aun cuando en 1989 me sinceré en el sentido de que tales afirmaciones/tesis entonces expresadas, habían sido «escritas por un garantista» (Lorca, 1989, prefacio), fue con apoyo en aquella aparente bisonería en la que me sigo reafirmando y sustentando, con la que he construido desde 1989 mi visión del Derecho procesal.

Mis inquietudes, surgidas de la existencia en el procesalista de un compromiso constitucional y que fluyeron de las enseñanzas del maestro

Almagro Nosete, se fueron forjando con la correlativa aspiración de ubicar ese vital compromiso con la finalidad que a través del mismo podía alcanzar; lo que, de inmediato, me llevó a interrogarme si la sustantividad garantista del proceso jurisdiccional surgida de su compromiso constitucional era correlativa con el logro de la «Verdad» y/o «Justicia» de una decisión justa, sobre todo si, tras un examen en detalle del texto constitucional, el compromiso constitucional que podía asumir el procesalista que ha de aplicarlo, no era, en contrapartida, garantía del logro de esa «Verdad» y/o «Justicia» de una decisión justa.

De ahí que encuentro justificado —y, no es la primera vez— que correlativamente adopte este otro —y sucesivo— punto de partida metodológico, justificado en la búsqueda de la «Verdad» y/o «Justicia» de una decisión justa mediante el «compromiso constitucional» que ha de asumir el procesalista.

II. EL LOGRO DE LA «VERDAD» Y/O «JUSTICIA» DE UNA DECISIÓN JUSTA

Ir en busca de la «Justicia» o reflexionar en torno a la «Verdad» es uno de los cometidos que mejor pueden definir, en el momento presente, la responsabilidad constitucional de la norma procesal y del proceso.

Por lo pronto, no es posible desconocer que la «Justicia» y/o la «Verdad» es un asunto en el que se reproducen con increíble monotonía todos los argumentos que pululan en torno a una más que englobante (y ya fatigante) *quaestio disputata* —la de la finalidad misma del Derecho en una sociedad que se autoproclama respetuosa con el «Estado de Derecho»— y que no sorprende a nadie por ser un «argumento» extremadamente recurrente, no sólo en las explicaciones al uso en las aulas universitarias en las que se enseña Derecho, sino también en el discurrir diario de muchos ciudadanos que, en alguna ocasión de su vida, han tenido que vérselas con la aplicación del Derecho.

No poca culpa de ello cabe atribuir al deseo de entronizar la «Justicia» y/o la «Verdad» con el fin de que, a modo de bálsamo de fierabrás, explique todo lo que gira en torno a los menesteres propios del Derecho en una sociedad que se autoproclama respetuosa con el «Estado de Derecho» . Pero, esta percepción tan apacible y placentera posee no pocos agujeros por

donde desagua cualquier deseo de encumbramiento de la «Justicia» y/o la «Verdad» .

Así que para paliar el vértigo que inevitablemente provoca la mención a tan ajado asunto, sería interesante abordarlo a través de un atractivo argumento justificado en las relaciones entre «proceso» —entendido como el conjunto de actos y trámites seguidos ante un tribunal, tendentes a dilucidar una «contienda judicial» (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil)— y el texto constitucional tratando de justificar la real responsabilidad constitucional de la norma procesal y del proceso.

Esa dimensión de la responsabilidad constitucional de la norma procesal —sin duda, la más crucial y trascendente para su correcta comprensión—, ha sido históricamente confiada al logro de la «Verdad». En tal sentido, no ha pasado desapercibido que «l'accertamento della verità reale, in massima, è senza dubbio mèta d'ogni ordinamento processuale: penale, civile, amministrativo, giurisdizionale o disciplinare» [la búsqueda de la verdad es el fin de todo ordenamiento procesal] (Manzini, 1931, p. 185).

Y, en ese contexto, no difiere el respectivo cometido que, a su vez, se ha atribuido a la «Justicia». Al respecto y tras aceptarse la «ideología jurídica racionalista» de las decisiones judiciales que fue presentada y desarrollada por Wróblewski (citado por Taruffo, 2008, p. 23, nota 36), se ha dicho que «dado que el proceso judicial tiene por objeto hacer justicia y no solo resolver conflictos, no podemos hacer a un lado la verdad, como una condición de justicia, en la decisión de los casos» (Taruffo, 2008, p. 23).

«Justicia» y/o «Verdad» o «Verdad» y/o «Justicia» se asemejan a una pareja de danzantes que compartirían un mismo telón de fondo, previo a su respectiva escenificación en el proceso mediante la norma procesal; a saber: su ambigüedad y falta de concreción.

III. LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA NORMA PROCESAL

Pero, ante tan crucial «escenificación» de la norma procesal y del proceso, puede servir de punto de partida una perspectiva negativista o «verifóbica»; a saber: la «Justicia» y/o «Verdad» o «Verdad» y/o «Justicia» o «simplemente la verdad» no existen si, a mayor abundamiento, se afirma «que el proceso

es el medio, no el fin» (Taruffo, 2010) para alcanzar ya la Justicia» y/o «Verdad» o la «Verdad» y/o «Justicia». Más en particular, «la verdad de los hechos en litigio no es un objetivo en sí mismo (...). Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes» (Taruffo, 2010). Pero, consciente de que en el anterior aserto se contiene una afirmación de calado, conviene esmerarse en explicarla en las líneas que siguen a ésta.

Y de seguido, se va a hacer uso de una afirmación que en el momento presente ya no debería suscitar ninguna sorpresa alusiva al «compromiso constitucional» de la norma procesal, en función del cual los códigos procesales se presentan como auténticas leyes reguladoras de la garantía de «Justicia» (y/o «Verdad»), unguida en el artículo 1.1. de la Constitución como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y garantía, entendida como «fin», pero no, como se ha indicado, como un mero «medio» (Taruffo, 2010) para alcanzar la «Justicia» (y/o «Verdad»).

Que se indique de ese modo se debe a que la responsabilidad constitucional que asume la norma procesal es la de garantizar «un proceso... con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución) —esa es realmente «su responsabilidad constitucional» —, por lo que fluye una norma procesal «comprometida» constitucionalmente y que, por lo mismo, no aplica las garantías constitucionales y procesales de las que se hace responsable como un mero «medio» (Taruffo, 2010) y desde una vertiente instrumental (Morón, 1993) propia de un subsistema dependiente del resto del ordenamiento jurídico ya sea civil, laboral, penal o, en fin, contencioso administrativo. De ahí que el Derecho procesal «no es una rama jurídica sectorial; constituye un conjunto institucional que sirve a todo el Derecho» (Almagro, 1979 y 1984).

En consecuencia, la responsabilidad constitucional de la norma procesal no se estructura como un subsistema instrumental a merced de la «Justicia» y/o «Verdad» de cualquier «sector normativo» del ordenamiento jurídico en el que se «deba» o proceda a diseñar la «Justicia» y/o «Verdad». Para la norma procesal, a la «verdad de los hechos en litigio» (Taruffo, 2010), se antepone su responsabilidad constitucional de lograr la única «Verdad» —y/o «Justicia» — de la que se hace responsable, vinculada inexorablemente con el cumplimiento pleno de las garantías constitucionales y procesales.

IV. EL MESTIZAJE ENTRE EL «PROCESO JUSTO Y EQUITATIVO», PROPIO DEL *COMMON LAW* CON EL «PROCESO DE EFECTIVA TUTELA» DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

No obstante, «sería, por lo menos, paradójico que en un sistema democrático, inspirado en el valor de la verdad, la administración de justicia no se inspirara, sin embargo, en ese valor o, más aún, se fundara sistemáticamente en el error, en la mentira y en la distorsión de la verdad» (Taruffo, 2010).

Es cierto que sería algo más que patológico que un sistema democrático, inspirado en el «valor de la verdad», no reniegue acerca de una Administración de justicia que no se inspirara en ese valor. Pero, tras lo indicado, es más cierto que la «Justicia» y/o «Verdad» de la que se hace responsable constitucionalmente la norma procesal se antepone a la «Justicia» y/o «Verdad» que pueda provenir —aunque no siempre pueda provenir— de una «decisión justa y legítima» y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes si se tiene en cuenta que la norma procesal no asume la responsabilidad constitucional de garantizar una «decisión justa», aun cuando pueda contribuir a ella.

Si la norma procesal no asume la responsabilidad constitucional de garantizar una «decisión justa», ¿qué es lo que garantiza? Por lo pronto, conviene destacar que el denominado órgano jurisdiccional, conocido por su calificativo de juzgado y tribunal, es el que se regula en la ley orgánica del Poder Judicial «en garantía de cualquier derecho» (artículo 2).

Los juzgados y tribunales, cuando actúan «en garantía de cualquier derecho» (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial), asumen un modelo de litigación de indudable «vocación garantista» como el que surge del artículo 24.2. de la Constitución y con el que se garantizaría que, para hacer frente a la patología jurídica, «todos tienen derecho (...) a un proceso público (...) con todas las garantías» —constitucionales y procesales—; entendidas las «garantías» como las que se expresan a través de un derecho («en garantía de cualquier derecho»: artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial), susceptible de ser proyectado en la práctica mediante su posible violación o vulneración cuando con ella no se ha obtenido una decisión justa para alguna de las partes en el proceso.

Esta concepción de los juzgados y tribunales que actúan «en garantía de cualquier derecho» (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial) no es nueva para el constitucionalismo español. Proviene de un ámbito cultural como es el del *common law* —o propio del derecho angloamericano— y su mandato de un *fair trial* o también del *due process of law* que ya ha tenido plena acogida en España por lo que la categoría del proceso debido (que viene a ser la castellanización de la consabida fórmula anglosajona del *due process of law*) sea «en suma, el modelo [que el] art. 6 Convenio Europeo de los Derechos Humanos denomina proceso equitativo, o el que la jurisprudencia constitucional [la española] denomina proceso justo (*v. gr.* Sentencias del Tribunal Constitucional español 65/2007, de 27 de marzo, 146/2007, de 18 de junio)» (Garberí Llobregat, 2009).

Ciertamente, el proceso justo —*iusto processo* en italiano— es una fórmula de antigua e ilustre ascendencia («è formula di antica e illustre ascendenza», Ferrua, 2009), en cuyos orígenes se encuentran los conceptos de *fair trial* y *due process of law* de la tradición angloamericana aunque la referencia más inmediata es, sin lugar a dudas, la noción de «proceso equitativo», a la que alude el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («proceso equitativo» y «*fair trial*» en las lenguas oficiales) y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Mediante variados matices, las diversas fórmulas que se vienen utilizando expresan conceptos sustancialmente afines («con varies fumature le diverse formule esprimo concetti sostanzialmente affini», Ferrua, 2009).

Al respecto, no sería desacertado advertir en la expresión «proceso justo» el punto final de una evolución a la que se acoge el artículo 111 de la Constitución italiana, según el cual «la jurisdicción se ejerce mediante el proceso justo regulado por la ley». Para entender esa evolución hacia el reconocimiento de un proceso justo —al menos en el constitucionalismo italiano—, se ha indicado que mientras el *due process of law expresa*, sobre todo, la exigencia de legalidad, de respeto de las reglas procesales («esprime soprattutto l'esigenza di legalità, di rispetto delle regole nella procedura», Ferrua, 2009), el atributo equidad (o *fair*) añade la idea de un equilibrio simétrico, de una paridad en la que han de ubicarse las partes ante el tribunal que plantean posiciones opuestas («vi aggiunge l'idea di un equilibrio simmetrico, di una parità in cui dovrebbero trovarsi davanti al giudice i soggetti che esercitano le opposte funzioni», Ferrua, 2009),

la cualificación de justo sugiere una estructura procesal justificada en un discernimiento dialécticamente elaborado, capaz de producir una decisión ‘justa’ en la medida en que el proceso es un típico ejemplo de justicia procesal ‘imperfecta’ («suggerendo un assetto processuale ‘cognitivo’, fondato su un sapere dialetticamente elaborato, capace di produrre una decisione ‘giusta’, pur nell’inevitabile fallibilità di ogni método il processo è un típico esempio di giustizia procedurale ‘imperfetta’»). (Ferrua, 2009)

Conviene destacar, correlativamente, que el proceso que «la jurisprudencia constitucional [la española] denomina proceso justo (*v. gr.* Sentencias del Tribunal Constitucional español 65/2007, de 27 de marzo, 146/2007, de 18 de junio)» (Garberí Llobregat, 2009) permite interactuar, con el resto de actores de la litigación, un proceso equitativo que, proveniente de un ámbito cultural como el del *common law* —o propio del derecho angloamericano— y su mandato de un *fair trial* o también del *due process of law*, ya ha tenido plena acogida en España —como ha quedado indicado—, mediante el acogimiento de un ‘proceso de efectiva tutela’ de conformidad con el artículo 24 de la Constitución.

De modo, que, tras la lectura del texto constitucional, deberíamos asumir, por imperativo constitucional, que el bisturí del que se sirve el modelo de litigación por el que el juez constitucional —los juzgados y tribunales— lleva a cabo la «función jurisdiccional» constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, según exigencias constitucionales (art. 117.3. de la Constitución), confluye en el que se ha de denominar «proceso justo» o «equitativo» (sistema jurídico del *common law*) o, en fin, en el «proceso de efectiva tutela» (que es el que diseña el artículo 24 de la Constitución). El derecho a un «proceso justo y equitativo» tiene plena acogida en el texto constitucional español y, también, en el procesalismo español mediante el «proceso de efectiva tutela», que surge de la lectura y del diseño de proceso con el que opera el artículo 24 de la Constitución.

En definitiva, se asiste al mestizaje entre el «proceso justo y equitativo» propio del *common law* con el «proceso de efectiva tutela» que diseña el artículo 24 de la Constitución.

V. EL PROCESO DE EFECTIVA TUTELA

Ante tan paradigmática advertencia, que se ha de aceptar sin cuestionamiento alguno —ya que no es de carácter programático—, se suministra la base y modelo para resolver los problemas que suscitan el logro de la «Justicia» y/o «Verdad» y avanzar en su real significado, en concordancia con la responsabilidad constitucional contraída por la norma procesal.

Al respecto, nos ubicamos ante un «acontecimiento inédito» en la más reciente historia del procesalismo español, en el que el anhelo de una «Justicia» y/o «Verdad» «efectiva» permite adscribir a la norma procesal un significado con el que pueda interactuar de modo concreto y directo por una opción no meramente instrumental, sino de «efectiva tutela» propia del *civil law* y que, además, supondría su «confluencia» con la del debido proceso de ley (*due process of law*), propio del *common law* por cuanto que la «deuda» que se contrae en la aplicación, según «ley» de las garantías procesales (debido = deuda contraída en la aplicación de las garantías procesales según la «ley» —*due process of law*—), supone para el *civil law* y para nuestro constitucionalismo que «proceso de efectiva tutela» signifique, según el artículo 24.2. de la Constitución, que «todos tienen derecho (...) a un proceso público (...) con todas las garantías». El resultado final es, como ha quedado indicado, un claro y contundente mestizaje entre el sistema jurídico del *common law* y el sistema de derecho civil o *civil law*, que es el que adopta el constitucionalismo español.

Y ahí se aprecia enseguida que los términos «debido proceso» son en la actualidad «el primer referente, la esencia de todos los planteamientos modernos sobre la estructura del proceso; acumulación de garantías aportadas a lo largo de la historia en cuanto a su diseño y configuración» (Saavedra Gallo, 2008, p. 33).

Se sale, del modo expuesto, al encuentro de la metodología comparada, ya que «durante bastante tiempo una aproximación comparatista hacia el Derecho procesal solía verse rechazada de manera casi expeditiva —o en todo caso se le negaba cualquier posible utilidad práctica— con el argumento de que los procesos judiciales estaban estrechamente ligados a la cultura de cada nación» (Gascón, 2018, p. 1008). Y es en base a esa metodología comparada que es posible concluir que la existencia del «debido proceso» / «proceso de efectiva tutela» es una garantía constitucional que se vincula con la existencia de una «deuda» que contrae la ley —o

sea, la norma constitucional y la procesal— con el cumplimiento cabal e íntegro de las garantías procesales. No de tal o cual garantía procesal.

El debido proceso como proceso de efectiva tutela no es, pues, una «garantía innominada» (Alvarado, 1990 y 2017) al afirmarse que «es el único derecho constitucional que no ha podido ser definido positivamente en todo el curso de la historia jurídica del país» —Argentina— (Alvarado, 1990, p. 2). Ni tampoco la definición del debido proceso resulta difícil por su «vaguedad y equívocidad» (Agudelo, 2006). Ni tampoco «el etiquetado o denominación del mismo como «debido proceso», se presenta ciertamente como una tautología/redundismo» (Torres, 2011, p. 65). Tampoco «el debido proceso es una institución compleja» (Núñez, 2018, p. 1739). El debido proceso es, por el contrario, «el proceso respetuoso de los derechos y garantías constitucionales y de los derechos humanos reconocidos en los pactos internacionales» (Calvinho, 2016, p. 176) y a cuyo respeto «se debe» todo tipo de proceso y también el proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución.

El debido proceso es el que, en nuestro constitucionalismo, asegura y protege contra el riesgo de ser vencido en el proceso sin el amparo de una «Justicia» efectiva como propia de un «proceso de efectiva tutela», tal y como se diseña en el artículo 24 de la Constitución. «Justicia» efectiva que va a significar «por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales» [exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil (I)]. Por tanto, no se busca el amparo de tal o cual garantía procesal sino, y como indica la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil (I), lo que se ansía es un proceso con «plenitud de garantías procesales», pues sin esa «plenitud de garantías procesales» no existe «Justicia» para el Derecho Procesal; siendo esa y no otra la «Justicia» la del proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución.

VI. EL «CONCEPTO DE JUSTICIA»

Así que, de modo perpendicular, damos con un hallazgo, a saber: que el «concepto de justicia» converge constitucionalmente solo y exclusivamente en un modelo de litigación que se vincula con la existencia de una deuda que contrae la norma constitucional —y la procesal— con el cumplimiento cabal e íntegro de las garantías procesales dotadas de una fuerza expansiva más allá del significado literal de la norma constitucional.

Consecuentemente, ¿son diversas en alcance y significado las garantías procesales que aplica un juez de Londres a las que aplica un juez de Madrid? La respuesta, obviamente, ha de ser negativa. La proyección y conceptualización de las garantías procesales ha de ser universal. Es universal. Integran un derecho procesal que es connatural al desarrollo de los derechos humanos. Las garantías procesales no son ni susceptibles de ser discriminadas por el lugar en el que se aplican ni tampoco se prestan a un uso discriminado por quien las aplica justificado en razones de raza, procedencia, credo religioso, etnia o supremacía, etc.

No obstante, la proclividad a dejarse subyugar en concreto por la noción de «debido proceso» vinculado con el logro de la «Justicia» y/o «Verdad» no ha pasado desapercibida hasta el punto de que ha experimentado «un *revival* con ocasión de la reciente reforma del art. 111 de la Constitución italiana» (Taruffo, 2010), lo que le ha llevado a decir que «existe un debido proceso si éste está construido de modo que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas». Y, en seguida, se indica que difícilmente se podría reputar «debido» un proceso que «esté sistemáticamente dirigido a producir decisiones injustas o en el que la posibilidad de una decisión injusta sea irrelevante» (Taruffo, 2010).

El anterior razonamiento es de extraordinaria relevancia y alude, una vez más, al «valor constitucional» de la norma procesal y del proceso en su proyectada responsabilidad en dicho ámbito en la medida en que se vincula el cumplimiento cabal de la «deuda» contraída por el «debido proceso» mediante la aplicación de las garantías constitucionales y procesales, al logro que deba alcanzar —o, puede que no— la «Justicia» y/o «Verdad» en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico mediante una «decisión justa», y que en el constitucionalismo español surge del diseño que le otorga al proceso de efectiva tutela.

Por el contrario, puede suceder que aun cuando se cumpla cabalmente con la «deuda» contraída por el «debido proceso» con la aplicación de las garantías constitucionales y procesales, no se obtenga «Justicia» y/o «Verdad» alguna —que puede suceder— en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Luego, existe de entrada una certidumbre y, además, objetiva; a saber: que con el «debido proceso» se puede objetivar —sí o sí— si se ha tramitado el proceso —y ha actuado el juez constitucional— con respeto escrupuloso y pleno de las garantías constitucionales y procesales como

expresión de la «Justicia» a la que alude la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil. En cambio, no siempre se puede objetivar la «Justicia» y/o «Verdad» en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que no sea procesal.

Para comprenderlo mejor, acudamos al arbitraje. En efecto, el árbitro ha de actuar —ya lo sea en derecho o en equidad— con arreglo a un autónomo sistema de garantías procesales aludidas en el artículo 24 de la ley de arbitraje y a las que se «debe» o es «deudor» con el fin de posibilitar la existencia de un «debido proceso» arbitral o «proceso de efectiva tutela» arbitral. Luego, ese «proceso justo —y equitativo, de efectiva tutela— arbitral» lo es «justo» porque es garantía de la aplicación al arbitraje de las, a su vez, garantías procesales aludidas en el artículo 24 de la ley de arbitraje. Pero, no más. No es «justo» —el «proceso justo arbitral», se entiende— porque en él se establezca la «Verdad» o la «Justicia» por el árbitro. Pues bien, exactamente lo mismo sucede con la actuación de un juez constitucional.

Y como lo indicado renglones antes no se halla exento de trascendencia, es por lo que pide, como no puede ser de otra manera, parrafada propia de parte de quienes han dicho que los derechos y garantías previstos en el artículo 24 de la Constitución «no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4); argumentaciones que son extrapolables a lo argumentado por los árbitros en los laudos arbitrales» (Polo, 2015, p. 581; Vieira, 2015, p. 1480).

O sea, la responsabilidad de la norma procesal, ya lo sea en sede «jurisdiccional» como «arbitral», no asume la responsabilidad constitucional de garantizar ni la corrección jurídica de la interpretación de las normas jurídicas que lleve a cabo ya un juez constitucional, ya un árbitro al no existir un «derecho al acierto», ni tampoco aseguraría la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes planteada ante uno y otro. Aunque la responsabilidad constitucional de la norma procesal puede proyectarse en el diseño de la «Justicia» y/o «Verdad» en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Pero, no más. No se hace responsable constitucionalmente de ese «diseño» final.

Con esa finalidad y no otra, se podría decir que ese «proceso justo, equitativo y de efectiva tutela»

es el resultado de una combinación de garantías concurrentes que, instrumentándose a través de la constitucionalización de los más significativos e inalienables derechos subjetivos y de garantías fundamentales referidas al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, conduzcan a una situación en que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, sino a través de un proceso conducido en forma legal y que concluya con el dictado de una sentencia fundada. (Vallespín, 2002, p. 66)

Al respecto, la responsabilidad constitucional de la norma procesal no se concreta en la responsabilidad de garantizar una «decisión justa y legítima» y, consecuentemente, una resolución apropiada y correcta de la controversia suscitada entre las partes. Ni tampoco aspira a garantizar la corrección jurídica en la interpretación de las normas jurídicas que lleve a cabo un juez constitucional al no existir un «derecho al acierto», ni tampoco aseguraría la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes planteada por una y otra parte en la aplicación de la norma procesal. Aunque su responsabilidad —de la norma procesal— puede proyectarse en el «diseño» de la «Justicia» y/o «Verdad» que garantizaría una «decisión justa y legítima» y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes. Pero —como ha quedado indicado— no más. No se hace responsable de ese «diseño» final.

No obstante, en las indicaciones recién realizadas acerca de la responsabilidad que contrae la norma procesal sobre el diseño final que pueda surgir respecto del logro de la «justicia» y/o «verdad», no se advierta (en palabras de De la Oliva Santos, 2012) «un escepticismo negador de la verdad ni un ápice de cinismo conducente a desinteresarse por ella (...). Sólo hay reconocimiento de la limitada capacidad cognitiva humana» (pp. 96 y 97).

En consecuencia, no se está en absoluto de acuerdo en que «una forma promisorio de abordar el problema» de la «Verdad» y la «Justicia» de una decisión justa «es considerar que es el Derecho, y no el proceso, el que debe ser considerado un método de resolución de conflictos» (Ferrer, 2017, p. 901) porque si así se admitiera, se estaría negando de forma promisorio la existencia misma del proceso.

En la misma línea argumentativa ya se había afirmado que «la búsqueda de la verdad no tiene nada que ver con la función ritual del proceso y puede incluso ser contraproducente desde el punto de vista de la función de resolución de controversias» (Taruffo, 2010).

Pero, ambas argumentaciones similares han obtenido respuesta en la medida en que tales afirmaciones parecen

un poco aventuradas, porque identificar la «buena justicia» con el pronunciamiento de una decisión «verdadera», dejando de lado como *optionals* tanto el carácter simbólico y ritual del proceso —esto es, la relación entre el juez y el «público» o «el pueblo»— como la función del proceso y de la cosa juzgada de resolver controversias (o, en el penal, de sancionar, si se prueban, determinados comportamientos ilícitos), significa en definitiva expulsar la idea misma de «hacer justicia» del contexto humano y social al que pertenece —necesariamente limitado, imperfecto, pragmático— para dejar al juez solo consigo mismo, comprometido, no se sabe si en la resolución de un juego enigmático o en la ascensión trascendental hacia el «saber infinito». (Cavallone, 2012).

De otro lado, además,

el hecho es que el valor simbólico de la administración de justicia, la corrección del procedimiento y la calidad de las decisiones, no pueden ser vistos como valores independientes o incluso en conflicto, como objetivo de opciones ideológicas opuestas, por parte de los amigos y de los enemigos de la verdad, pues todos son igualmente indispensables para la «buena justicia». La decisión destilada en la soledad y el secreto de un «laboratorio», por un juez que ha inaplicado las formas del procedimiento (respetadas escrupulosamente, en cambio, por Bridoye, convencido de que forma *mutata mutatur substantia*) podría incluso ser «verdadera», según rigurosos parámetros epistemológicos, pero será inevitablemente injusta (Cavallone, 2012).

Rechazadas las anteriores premisas (Ferrer, 2017; Taruffo, 2010) por ausente sentido jurídico-procesal, no cupiera duda que la «Justicia» y/o «Verdad» de la que se hace responsable constitucionalmente la norma procesal es la que se puede objetivar —sí o sí— «por un juez que ha [in]aplicado las formas del procedimiento» (Cavallone, 2012) con respeto escrupuloso y pleno de las garantías constitucionales y procesales.

Por tanto, volvamos a la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil (I), en la que se indica que «Justicia civil» efectiva va a significar «por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales» y en la que se ansía un proceso con «plenitud de garantías procesales», pues sin esa «plenitud de garantías procesales» no existe «Justicia civil» en

el ámbito de la litigación civil; siendo esa y no otra la «Justicia civil [o “Verdad civil”]» la que propugna la normativa procesal civil y el entero ordenamiento procesal a través del diseño que realiza el artículo 24 de la Constitución del denominado proceso de efectiva tutela.

Por lo que, aun siendo consciente de que pueda ser tildado de peligroso irracionalista «verifóbico», sostengo que el logro de la «Justicia» y/o «Verdad» de la «decisión justa», además de no ser siempre objetivable —no siempre lo es—, implicaría incorporar esa «Justicia» y/o «Verdad» de la «decisión justa» en la responsabilidad constitucional de la norma procesal, y por ningún lado se indica en el artículo 24 de la Constitución que en esa responsabilidad constitucional de la norma procesal se incluya la «Justicia» y/o «Verdad» de una «decisión justa» propia de proceso de efectiva tutela. Es ontológicamente imposible atribuir esa responsabilidad constitucional a la norma procesal, ya que ningún precepto constitucional establece que, a través de la aplicación de la norma procesal, se obtenga la «Justicia» y/o «Verdad» de una «decisión justa». O que mediante el proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución se obtenga ese mismo resultado.

VII. LA ACCIÓN, LA JURISDICCIÓN Y EL PROCESO

No negaré, entonces, la inutilidad sobrevenida de no pocos conceptos y principios —ya añejos— del procesalismo pretérito, los cuales —sobre todo los referidos a la acción, la jurisdicción o las formas procedimentales—, han venido siendo considerados como las bases en las que se justificaba [y, aún hoy, se justifica] la mayor parte de la denominada doctrina procesal.

La sumaria indicación a esa tríada de «factores» aconseja incursionarnos en el suculento objetivo de lograr el proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución, como la más esencial garantía procesal que oferta el Derecho procesal español para legitimar la norma procesal y que, por razón de esa legitimidad, se constituye desde su proteica e irreductible sustantividad garantista en el concepto clave.

En consecuencia, ni el concepto de acción, ni el de jurisdicción, ni menos aún las formas del procedimiento, pueden competir con el logro de un proceso de efectiva tutela, tal y como lo diseña el artículo 24 de la Constitución, que ha de permitir que se apliquen las esenciales garantías procesales en él contenidas y que son el resultado del compromiso

constitucional asumido en orden a amparar el tráfico de bienes litigiosos a través del Derecho procesal. Y mírese por qué.

Así la posibilidad de «accionar» es irrelevante desde el instante en que existe el compromiso constitucional de «efectiva tutela» sustantiva que garantiza el logro de un proceso justo y equitativo «con todas las garantías» (artículo 24 de la Constitución) y que supone —o debiera suponer— que «todos», en condiciones de efectiva tutela, obtengan no un hipotético derecho de accionar, ya sea concreto, ya sea abstracto, cuanto mejor aún la efectiva tutela sustantiva «con todas las garantías» del artículo 24.2. de la Constitución que es garantizada a «todos» con independencia de que a través de ella el diseño que se obtenga de la misma sea concreto o abstracto.

Por tanto, el objeto de la pretensión no es el controvertible «derecho de acción» que históricamente nunca se ha explicado —para su puesta en práctica ya lo sea en su versión «concreta» o en su versión «abstracta»— como un «derecho» vinculado inexorablemente con la existencia de un proceso de efectiva tutela como ahora diseña «con todas las garantías» el artículo 24.2 de la Constitución. Repito. En ningún momento del devenir histórico del «derecho de acción» en nuestro país ha existido ese vínculo.

Porsu parte, la Jurisdicción, aun siendo consustancial en el constitucionalismo moderno con la existencia de la potestad jurisdiccional constitucional en la que se refugia la existencia del Poder Judicial (artículo 117. 3. de la Constitución), no puede competir con la función jurisdiccional con la que, en cambio, se otorga cobijo al proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución.

Resulta así que si bien la potestad jurisdiccional constitucional que corresponde a juzgados y tribunales se caracteriza por ser un antecedente necesario (ineludible) —o sea, un *prius*—, para los integrantes del Poder Judicial, en cambio, el proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución se contextualiza, por el contrario, en el ejercicio de la función jurisdiccional —no, en la potestad jurisdiccional— que permite juzgar y hacer ejecutar lo juzgado «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución). De ahí que el logro de un proceso de efectiva tutela tenga una proyección esencialmente funcional. No jurisdiccional o atinente a la existencia de una potestad jurisdiccional constitucional que es tan solo garantía constitucional de la existencia de un Poder Judicial.

Y, por último, aludir a otro concepto también añejo: el procedimiento [el tercero del trípode]. Considero que se ha de dar por definitivamente ganado que las «formas» del procedimiento han dejado de ser un fin en sí mismas, por cuanto solo se justifican en la temporalidad crítica, sustantiva y ordinaria que garantiza el logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución). El proceso, ya lo sea civil, penal, contencioso-administrativo o laboral no está al servicio de la norma del Código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo o laboral etc. Esas normas están al servicio del proceso, ya que si no se respeta el sistema propio (autónomo) y sustantivo de garantías procesales perfectamente objetivables, no sería posible aplicar la norma del Código civil, mercantil, hipotecaria, penal, de derecho administrativo o laboral.

Se accede, en el modo expuesto, a un modelo de procesalismo abierto a los diversos modos de integración, racionalización o especificación que el legislador ordinario es siempre libre de proyectar en aplicación del compromiso constitucional adquirido. De modo que ese modelo sólo se justifica en unas garantías procesales concebidas en términos dinámicos con capacidad de adaptación al «aquí y ahora» constitucional, por razón del compromiso constitucional adquirido en el logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución).

Por ello, se está en presencia de un modelo de procesalismo de proyección temporal [cambiante] y sumamente crítico. Esa dinamicidad equivale a reconocer que, frente al procedimiento, el logro de un proceso de efectiva tutela no posee una conceptualización abstracta o formal al hacer posible críticamente el modelo concreto de tutela que establece la Constitución mediante su carácter sustantivo y comprometido con la realidad constitucional (metodología constitucional).

En cambio, el procedimiento es atemporal y acrítico a través del soporte que le brindan, sólo y exclusivamente, las formas procesales técnicas, adjetivas y mecanicistas. Por ello, el procedimiento es técnicamente una realidad formal y acrítica frente al logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución) que, a diferencia del procedimiento, es una realidad sustantiva que se constituye en la justificación del procedimiento.

Así, pues, el logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución) es sustantividad comprometida

constitucionalmente a diferencia del procedimiento que es formalidad acrítica y mecanicista. El logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución) con su sustantividad garantista justifica y corrige las «anomalías» en la aplicación mecanicista, adjetiva, atemporal y acrítica del procedimiento.

Por ello, no estorba indicar que la atemporalidad de las normas, en su vertiente procedimental, las ha justificado históricamente como válidas ya sea en tiempos de monarquía, república o dictadura. Por el contrario, el logro de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución) es una realidad, ante todo históricamente contemporánea y sustantiva, por hallarse vinculada y comprometida con la realidad constitucional de «aquí y ahora», y con el sistema de garantías procesales que esa realidad comporta.

En definitiva, y ya lo dije en 1989, el procesalista ha de asumir el «compromiso constitucional» que no es político, ya que la Constitución como norma suprema del Estado es apolítica. Todo lo cual abona un planteamiento rupturista y de adecuación de la norma procesal al sistema de garantías procesales que se halla recogido en la Constitución y en los propios textos procesales.

Quedan, de este modo, preteridas las orientaciones doctrinales que defienden que el sustrato, la esencia de la normativa procesal permanece inmutable e impermeable a cualquier tipo de cambio o modificación. En el momento presente, solo existe un referente: la Constitución.

Su aportación a la normativa procesal ni es política porque el texto constitucional es apolítico, ni es adjetiva, porque la adopción de la metodología constitucional construye una realidad procesal sustantiva [no adjetiva, atemporal o acrítica] acomodada con la realidad constitucional de «aquí y ahora». La sustantividad que aporta la Constitución no es formalmente propia del procedimiento y de sus soluciones acrítico-adjetivas.

Y ahora sí termino. Pretendí escribir en «modo» equilibrado y tendencialmente imparcial. Quise estar en medio, aunque espero no haberme quedado a medias para alertar al lector en que aquello que se espera de la norma procesal, no es el logro de la «Justicia» y/o «Verdad» y sí la «Justicia» de un proceso de efectiva tutela «con todas las garantías» (artículo 24.2. de la Constitución).

REFERENCIAS

- Agudelo, M. (2006). El debido proceso. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 3. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Almagro, J. (1970). El «libre acceso» como derecho a la Jurisdicción. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XIV, n.º 37. Madrid: Universidad de Madrid.
- Almagro, J. (1984). *Constitución y proceso*. Barcelona: Bosch.
- Alvarado, A. (1990). El debido proceso. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Alvarado, A. (2017). Proceso y verdad. Rosario: Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- Cavallone, B., Taruffo, M. (2012). *Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad*. Lima: Palestra.
- Calvinho, G. (2016). *El proceso con derechos humanos*. Rosario: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- De la Oliva, A. (2012). *El papel del juez en el proceso civil. Frente a ideología. Prudentia iuris. Cuadernos Civitas*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Ferrer, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *XXXVIII Congreso colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Instituto colombiano de Derecho Procesal.
- Ferrua, P. (2009). *Il «giusto proceso»*. Bologna: Zanichelli.
- Garberí, J. (2009). *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Pamplona: Cuadernos Civitas. Thomson Reuters.
- Gascón, F. (2018). Metodología comparada y derecho procesal: algunas consideraciones y propuesta. *Derecho y Proceso* vol. II. Barcelona: Atelier.
- Lorca, A. (1989). *El problema de la administración de justicia en España*. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián.
- Lorca, A. (2009). *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado Derecho de*

- la garantía de la función jurisdiccional*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal y Universidad Antonio de Nebrija y Dijusa.
- Lorca, A. (2011). Garantismo y proceso: una lectura peruana a propósito del garantismo como metodología de estudio del Derecho procesal. *Proceso y Constitución*. Lima: Ara Editores. Lima.
- Lorca, A. (2011). El garantismo procesal como metodología para el estudio del Derecho procesal. *Justicia civil y comercial: una reforma cercana*. Santiago de Chile: AECID.
- Lorca, A. (2013). El denominado «proceso justo». *Constitución, Ley y Proceso*. Lima: Ara Editores.
- Lorca, A. (2015). ¿«Justicia», «Verdad Judicial» o Proceso Justo? ¿Convergencia entre el *civil law* y el *common law*? La inutilidad de los conceptos de acción, jurisdicción o el atinente a las formas procedimentales. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Lorca, A. (2017). *La responsabilidad constitucional de la norma procesal. Examen crítico de sus contenidos*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Lorca, A. (2016). La constitucionalización del proceso. *Diario La Ley*, N.º 8865, 17 de noviembre de 2016. Wolters Kluwers.
- Lorca, A. (2017). La constitucionalización del proceso. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Lorca, A. (2018). *La constitucionalización del proceso, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Ciudad de México: Escuela Judicial. Consejo de la Judicatura Federal.
- Lorca, A. (2019). *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Lorca, A. (2019). *Poder Judicial, Administración del Poder Judicial, Postulación y Justicia*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Manzini, V. (1931). *Trattato di Diritto processulae penale italiano secondo il nuovo códice con prefazione de Alfredo Rocco*. Torino: Ministro della Giustizia. Volume Primo.
- Morón, M. (1993). *Derecho procesal civil (Cuestiones fundamentales)*. Madrid: Marcial Pons.
- Núñez, R. (2018). ¿La iniciativa probatoria del juez es compatible con la garantía constitucional del debido proceso civil en el sistema procesal chileno? *Derecho y Proceso* vol. III. Barcelona: Atelier.
- Polo, S. (2015). *Jurisprudencia arbitral comentada de los Tribunales Superiores de Justicia. Estudio de las sentencias y autos de los Tribunales Superiores*

- de Justicia en materia de arbitraje. volumen V. Año 2015. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Saavedra, P. (2008). *Sistema de garantías procesales*. Madrid: Dijusa.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2010). *Simplymente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons.
- Torres, J. (2011). Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguuo desarrollo y reconocimiento del debido proceso en sus diversas variantes de debidos procesos específicos. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Vallepín, D. (2002). *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona: Atelier.
- Vieira, F. (2015). Jurisprudencia arbitral comentada de los Tribunales Superiores de Justicia. Estudio de las sentencias y autos de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de arbitraje, volumen IV. Tomo II. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.

