

**OMAR ABEL BENABENTOS**

Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor asociado de la cátedra de Derecho Procesal Civil de la UNR. Magister en Derecho Procesal. de la Facultad de Derecho de la UNR, profesor de la Maestría de Derecho Procesal de la UNR, y de posgrado en la Universidad de Belgrano en Rosario. Docente de las cátedras Teoría General del Proceso y Procedimientos Civiles en la Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y de altos Estudios Judiciales. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Director Honorario de la Academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista. Fundador y director académico de la Fundación Juris de Rosario.

# **TEORÍA GENERAL UNITARIA DEL DERECHO PROCESAL**

*Segunda edición*



**EDITORIAL TEMIS S. A.**

Bogotá - Colombia

2001

# ÍNDICE GENERAL

## INTRODUCCIÓN

	PÁG.
1. La influencia científica del pensamiento de Adolfo Alvarado Velloso	1
A) Nuestras conclusiones en este tramo .....	4
2. La doctrina procesal de Humberto Briseño Sierra .....	5
3. Síntesis de la influencia de las ideas de Alvarado Velloso y Briseño Sierra .....	6
4. De lo ajeno y de lo propio .....	7
5. Buscando salidas al estancamiento doctrinario .....	8
A) La lentitud en la elaboración de nuestras propuestas .....	8
B) Explicación sobre nuestro silencio .....	9
6. El optimismo fundado del presente .....	9
7. La teoría general unitaria como culminación y tesis de la maestría de derecho procesal .....	10
8. Final del capítulo introductorio .....	11

## CAPÍTULO I

### PRIMERAS NOTICIAS SOBRE LA FORMULACIÓN DE UNA TEORÍA GENERAL UNITARIA DEL DERECHO PROCESAL

1. Introducción .....	13
A) Tesis contestaria .....	14
B) Denominación elegida .....	15
2. Necesidad de fundamentar la posibilidad de la unidad en el derecho procesal .....	16
A) Sustitución y propuesta de nuevos paradigmas .....	16
B) La inexplicable vigencia de ciertas consignas .....	17
C) La necesidad de asumir un mayor activismo doctrinario .....	18
3. Compendio de razones que justifican las impugnaciones científicas que deben realizarse .....	20
4. Diagnosticar sin proponer soluciones no aportaría nada para salir de la crisis .....	23

5. Algunos ejemplos de los perjuicios que provocan las ideologías procesales autoritarias .....	28
A) El desmadre del carácter público de la relación procesal .....	28
B) Otro ejemplo: la declaración oficiosa de incompetencia en cualquier estado y grado de la causa .....	29
C) La caducidad de instancia declarada de oficio por el tribunal .....	31
D) Conclusiones en este tramo .....	32
6. Buscando otros horizontes .....	32
7. Preguntas que podrían formularse desde la vereda ideológica opuesta para cuestionar los axiomas unitarios-garantistas .....	34
8. Ensayando respuestas .....	35
A) La inevitable disputa que generará el choque de corrientes encontradas .....	35
B) La jerarquía y honradez científica de quienes no sostienen las ideas procesales garantistas .....	36
9. La autocrítica sobre el inexplicable silencio frente a tantas voces que juzgamos equivocadas .....	39
A) Fin de esta etapa de silencio .....	41
B) Cuál es el ámbito de disputa .....	44
10. Costos que debemos pagar. Punto de vista de Daniel Herrendorf .....	47
A) Nuestra opinión .....	49
11. Tesis evolutivas y el método del conocimiento científico .....	50
12. El pensamiento jurídico y los dogmas .....	51
13. Los planteos científicos que pueden generarse en torno de la tesis unitaria-garantista del derecho procesal .....	52
14. Conclusiones .....	53

## CAPÍTULO II

### LA PERSPECTIVA GARANTISTA DEL DERECHO PROCESAL

1. Breve recopilación del capítulo anterior .....	57
2. Perspectiva garantista del derecho procesal .....	58
3. Tendencia mayoritaria .....	60
4. Explicando lo inexplicable .....	61
A) La “sabia mezcla” de sistemas inconciliables .....	62
B) La irrupción de modelos procesales inquisitivos .....	62
C) A modo de síntesis .....	67
5. Dogma y ciencia .....	67
6. Pasando revista a las filas que impugnan la visión autoritaria del derecho procesal .....	68
7. Deslegitimación del sistema de procesamiento penal inquisitivo o inquisitivo reformado .....	69

8. Envoltorios emotivos .....	72
9. Los peligros que encierra la omnipotencia del poder judicial .....	73
A) Forzando la compatibilidad de sistemas incompatibles .....	74
10. Opiniones encontradas. El fin de un largo monólogo doctrinario .....	75
A) Las ideas, entre otros, de Augusto Mario Morello, Roberto Berizzone, Ronald Arazi y Jorge Walter Peyrano .....	75
B) Nuestra opinión sobre esta doctrina y su proyección en la jurisprudencia .....	79
C) El pensamiento contrapuesto de Rafael Bielsa .....	82
D) Las lúcidas reflexiones de Osvaldo Gozaíni .....	83
E) Otras opiniones .....	85
11. Síntesis .....	86
A) Pruebas de oficio y garantías constitucionales .....	89
12. Conclusiones .....	93

### CAPÍTULO III

#### LA CRISIS DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO

1. Breve análisis sobre el funcionamiento de los sistemas de enjuiciamiento en América Latina .....	95
2. Las limitaciones de las recetas teóricas para solucionar la crisis del sistema de justicia .....	96
3. Algunas ideas sobre la crisis del sistema judicial en América Latina .....	99
4. Los conflictos de trascendencia jurídica. Medios alternativos. El monopolio de su solución por parte de la jurisdicción estatal. Su descrédito .....	101
5. Cerrando conclusiones sobre el estado actual de la administración de justicia en América Latina .....	103
A) La infundada visión optimista que se tiene desde el interior del sistema .....	104
B) Soluciones individualistas .....	105
C) Síntesis del diagnóstico .....	106
6. Garantías constitucionales. Aportes garantistas de la teoría de la norma jurídica. El pensamiento de José Luis Serrano .....	106
A) El problema de la justicia y de los valores según Bobbio .....	109
B) Conclusiones .....	115
7. Reivindicación de los estudios teóricos .....	115

## CAPÍTULO IV

LA TENDENCIA UNITARIA  
EN EL DERECHO PROCESAL

	PÁG.
1. Introducción .....	119
2. Obstáculos a superar. Resumen de las opiniones doctrinarias de Clariá Olmedo y Monroy Gálvez .....	119
A) El esclarecedor pensamiento de Eduardo B. Carlos en torno a la unidad procesal .....	122
B) Mis conclusiones en este tramo .....	130
3. Informe de la “situación” respecto a la unidad de la teoría general del proceso en el ámbito civil y penal .....	131
A) Teoría general del proceso civil. Crítica a su “encapsulamiento” ..	131
B) Teoría general del derecho procesal penal. Su aislamiento .....	132
C) Las enseñanzas de Luis Calle Calderón .....	140
4. Tendencias hacia la autonomía en alguna de las ramas del derecho procesal civil .....	145
5. Una ponencia que se oponía a la autonomía científica del derecho procesal laboral. Algunas de las bases sobre las que sustentamos la teoría general unitaria del derecho procesal .....	145
A) El contenido de la ponencia y su vigencia actual .....	146
6. Agravamiento de las antinomias en el derecho procesal civil y penal ..	151
7. Ventajas que encierra la formulación de una teoría general unitaria del derecho procesal .....	152
A) Consistencia científica .....	152
B) A modo de síntesis .....	156
C) Ventajas docentes .....	158
8. Síntesis del capítulo .....	159

## CAPÍTULO V

ERRORES QUE RETRASARON LA UNIDAD  
CIENTÍFICA DEL DERECHO PROCESAL

1. Un falso consuelo científico .....	161
2. Una labor que la dogmática no realizó .....	161
3. Omisiones en fijar la identidad del objeto de conocimiento del derecho procesal .....	162
A) Excepciones que confirman la regla .....	163
4. Dificultades para fijar el objeto de conocimiento del derecho procesal ..	166
5. Ausencia del abordaje temático del objeto de conocimiento del derecho procesal desde distintos planos del conocimiento científico y filosófico .....	167
A) Las reflexiones críticas de Alcalá Zamora y Castillo .....	168

6. Otros ejemplos válidos: las antinomias generadas en el manejo de los conceptos de la acción, la jurisdicción y el proceso .....	168
A) ¿Eliminación del concepto de acción? .....	168
B) La acción como eje del sistema procesal que sustentan Humberto Briseño Sierra y Adolfo Alvarado Velloso .....	171
C) La preponderancia de la jurisdicción .....	172
D) Síntesis .....	174
7. Otra amenaza que atenta contra la teoría general unitaria del derecho procesal: la vigencia de la teoría “dualista” .....	175
A) Principales argumentos de quienes no creen en la formulación de una teoría general del proceso .....	175
8. Refutación .....	179
9. Más argumentos de la tesis separatista: las diferencias en la estructura del proceso civil y el penal .....	184
10. Refutación .....	184
11. Auto y heterocomposición. Poderes, deberes y facultades de los jueces	187
12. Refutación. Sobre la heterocomposición y la autocomposición en los procesos penales y civiles .....	187
13. Poderes, deberes y facultades de los jueces penales y civiles .....	188
14. Refutación .....	189
15. A modo de conclusión en este tramo .....	190

## CAPÍTULO VI

### EL OBJETO DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL

1. La necesidad de abordar los presupuestos que integran la teoría general del proceso desde una perspectiva científica “multidimensional” ....	191
2. Desarrollo de los conceptos básicos sobre los que asienta la formulación de la teoría unitaria del derecho procesal. ....	192
A) El objeto de conocimiento del derecho procesal civil y penal .....	192
B) Conflictos diferentes. Intrascendencia de la cuestión .....	193
3. La mención de algunas de las expresiones del pensamiento iusfilosófico que se ocuparon de definir el objeto de conocimiento del derecho (en general) .....	194
A) Las prevenciones de Álvarez Gardiol .....	194
B) Una simple nómina de iusfilósofos y procesalistas interesados por ubicar el objeto de conocimiento del derecho procesal .....	195
C) Volviendo a nuestras reflexiones .....	200
4. La opinión de León Duguit .....	200
5. Nuestra opinión y crítica del pensamiento de Duguit .....	202
6. Carlos Cossio .....	203
A) Nuestra opinión .....	204

	PÁG.
7. Las enseñanzas de Alvarado Velloso .....	205
A) Nuestra opinión .....	207
8. Abel Naranjo Villegas .....	208
9. Rodrigo Noguera Laborde .....	209
10. Nuestra opinión .....	209
11. Conclusiones sobre el objeto de conocimiento del derecho procesal ....	214

## CAPÍTULO VII

### EL CONTENIDO NORMOLÓGICO DE LA CIENCIA JURÍDICA Y PROCESAL

1. Recopilación .....	217
2. Análisis esquemático del nivel normativo del derecho (en general) y del derecho procesal (en particular) .....	218
A) La materia que comprende el derecho procesal y la igualdad en orden de importancia de sus elementos estructurales .....	220
B) Sobre la axiología del sistema procesal .....	222
3. Necesidad de analizar las normas que regulan las interacciones humanas .....	227
A) Los sistemas jurídicos basados en el modelo “civil law” .....	228
4. ¿El ordenamiento jurídico se sirve de normas que asumen una determinada “estructura” que lo hacen inteligible? .....	229
A) Introducción al tema .....	230
B) Cuantificación y clasificación normativa .....	230
5. El análisis de las “estructuras moleculares” de las normas jurídicas. Y un breve anticipo de las mismas .....	231
A) Más acerca de estos conceptos. La primera estructura molecular: las normas programáticas .....	235
B) La segunda estructura molecular: normas conceptuales .....	236
C) La tercera estructura “molecular” de la norma jurídica: la que regula el cumplimiento “espontáneo del mandato jurídico” y la de la norma “sancionatoria” ante el incumplimiento de lo regulado .....	239
D) La “cuarta estructura molecular”: las normas dinámicas-procedimentales .....	241
E) La quinta y última creación de la estructura molecular normativa: la acción procesal como una instancia proyectiva necesariamente bilateral .....	244
6. Recapitulación .....	246

## CAPÍTULO VIII

LA ESTRUCTURA E IDENTIDAD  
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

	PÁG.
1. Razón de ser de la función jurisdiccional .....	249
2. La labor jurisdiccional .....	251
A) Conexión de instancias .....	251
B) Proceso y procedimiento .....	253
C) Reflexiones de Adolfo Rocha Campos .....	259
D) Síntesis .....	260
E) La conexión de instancias es un deber funcional connatural con el debido proceso. La instancia en todo el curso de la serie procesal ..	260
F) Funciones jurisdiccionales "aleatorias" .....	261
3. Definición de la función jurisdiccional .....	263
A) Sobre la jurisdicción voluntaria .....	263
4. Cerrando los conceptos sobre la naturaleza y estructura de la jurisdicción pública y privada .....	265
A) Algunos conceptos sobre la mediación .....	265
B) Puntos comunes y diferencias entre la función jurisdiccional y la arbitral .....	269
5. La jurisdicción civil y penal. Identidad conceptual .....	270
A) La actividad cognoscitiva al momento de sentenciar .....	270
6. Conclusiones sobre la actividad de sentenciar .....	272
7. Síntesis .....	273

## CAPÍTULO IX

## CONCLUSIONES

1. Conclusiones generales de la tesis teoría general unitaria del derecho procesal .....	275
A) Conclusiones de los conceptos unitarios alcanzados en el plano dogmático .....	276
B) Conclusiones en el plano ideológico o iusfilosófico .....	278
2. Aportes de la filosofía jurídica para la legitimación de los sistemas de procesamiento .....	285
A) Ejemplos que demuestran la utilidad que presta la filosofía jurídica al derecho procesal .....	286
3. Refutando anomias doctrinarias .....	289
4. Nuestras reflexiones sobre los modelos inquisitivos en el proceso penal .....	291

	PÁG.
5. Apuntes sobre los sistemas procesales civiles “predominantemente dis-positivos” .....	292
A) Ejemplos hacia dónde nos conduce la aceptación de doctrinas como la de las cargas probatorias dinámicas .....	292
6. Últimas reflexiones sobre la ideología que inspira a la teoría general unitaria .....	298
7. Una postrer mención sobre el nuevo pensamiento ideológico de Juan Montero Aroca .....	300
8. Homenaje y conclusiones .....	302
Bibliografía .....	305