

X

CONVENIENCIA DEL ESTUDIO DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

Su aplicabilidad a las distintas ramas del mismo

Dra. María Amparo Renedo Arenal

Profesora de Derecho Procesal. Universidad de Cantabria (España).

SUMARIO: I. Introducción – II. Posiciones dualista y unitaria respecto de la teoría general del Derecho Procesal: A. Posición dualista; B. Posición unitaria – III. Delimitación terminológica y conceptual – IV. Contenido de la Teoría General del Derecho Procesal – V. Aplicabilidad de la Teoría General del Derecho Procesal a las distintas ramas del mismo: A. Proceso Civil; B. Proceso Penal; C. Proceso Laboral – VI. Metodología de la enseñanza – VII. Conclusion.

I. INTRODUCCIÓN

Plantearse la conveniencia del estudio de la Teoría General del Derecho Procesal, en el siglo XXI, no hace más que plasmar la importancia que dicho tema tiene, y suscitarse una serie de cuestiones que, por motivos obvios de espacio y prudencia, sólo podemos aquí sugerir muy sintéticamente, pero que resultan fundamentales para llegar a una solución acerca de la conveniencia o no del estudio de esta materia, y su aplicabilidad al resto de las ramas del Derecho Procesal. Y sólo plantearémos sugerencias, pues, tomando prestadas las palabras del prof. FENECH, se evitará obtener conclusiones definitivas de tipo conceptual, que exigen, en esta materia, una madurez científica alcanzable con el tiempo y con una experimentada incursión, en profundidad, en las distintas materias o ramas del tronco procesal y aún jurídico-procesal, de la que, confesamos, aún nos hallamos lejos.

Será, así, necesario cuestionarse no sólo lo que entendemos por Teoría General del Derecho Procesal, y adoptar una posición acerca de su propia existencia, sino, y tan relevante como lo anterior, establecer un esbozo del contenido mínimo que entendemos se debe dar a dicha Teoría General, pues del mismo se derivará su aplicabilidad a las distintas disciplinas que configuran el Derecho Procesal, especialmente –ya adelantamos– al proceso penal.

No se puede, no obstante, confundir la existencia misma de la Teoría General con la conveniencia de su estudio de manera independiente al propio análisis de las diversas ramas del Proceso, aunque normalmente vayan de la mano la afirmación de la existencia de aquella y la necesidad de su estudio como elemento previo que permita la profundización en los diversos aspectos de éstas.

Hay, indudablemente que encuadrar el estudio de la Teoría General que nos ocupa dentro de la Teoría General del Derecho¹, pues como acertadamente indica MORELLO, “para la explicación racional de la fenomenología del proceso, no es correcto, ni siquiera conveniente, manejarnos exclusivamente con el instrumental contingente de un saber parcializado y particular, como es el de la teoría procesal, pues ello determinará un cientifismo estéril”²; pero sólo encuadrarlo, pues la creación y estudio de esta Teoría General del Derecho, no corresponde al procesalista, sino al cultivador de la filosofía jurídica³, y por lo tanto, no presupone o permite prescindir de la Teoría General del Derecho Procesal.

Antes de continuar adelante, es importante tener en cuenta que polemizar sobre dicho planteamiento no supone entregarse, como afirma algún autor⁴, a ociosas sutilezas teóricas, como enseguida comprobaremos.

II. POSICIONES DUALISTA Y UNITARIA RESPECTO DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

Tal y como indicara ALCALÁ-ZAMORA, utilizando terminología de nuestra disciplina, es menester, antes de ocuparse de la Teoría General del Derecho Procesal, atender a un artículo de previo y especial pronunciamiento⁵, que no es otro que el de la unidad o diversidad del propio Derecho Procesal, pues de la respuesta que se dé dependerá, en gran medida, que se pueda hablar o no de dicha Teoría General.

-
1. Pues como afirma CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pág. 17, entre las ramas de las ciencias jurídicas, encontramos la que corresponde al Derecho Procesal. En igual sentido, vid. GOMEZ LARA, C., *Teoría General del Proceso*, Novena edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios – HARLA, México D.F., 1996, pág. 28; para quien la Teoría General del Proceso, no es sino un capítulo de la Teoría General del Derecho.
 2. MORELLO, A.M., *La eficacia del proceso*, 2ª edición ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 142.
 3. Vid. GUASP, J., *Concepto y método de Derecho Procesal*, Cívitas, Madrid, 1997, pág. 56.
 4. CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 42.
 5. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal”, en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo I, núms. 1-11, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, pág. 525 y ss.

No es nuestro objetivo hacer en este momento un recorrido pormenorizado y exhaustivo por cada una de las argumentaciones de las distintas posiciones al respecto, sobre las que, además, existen excelentes estudios⁶, sino, simplemente, plasmar de forma genérica la existencia de de las distintas posturas, indicando en cual de ellas encuadraremos nuestra posición.

El planteamiento del problema exige afirmar, o encuentra su origen en la existencia de diversas ramas dentro del Derecho Procesal -así nos encontraremos con la rama del proceso civil, del penal, del laboral y del contencioso-administrativo-; pero ¿la existencia de las mismas excluye, por ese simple hecho, una consideración unitaria del Derecho Procesal?

De la respuesta, como ya se ha indicado, dependerá, no sólo la afirmación de la propia existencia de la Teoría General del Derecho Procesal sino una posición científica y metodológica que tendrá importantes repercusiones, también, entre otras cuestiones, en la docencia y estructura de la asignatura de Derecho Procesal.

Nuevamente nos remitimos a ALCALÁ-ZAMORA⁷, pues fue él quien incidió en cual debía ser la visión a seguir para resolver el problema, al afirmar que el mismo no podía ser planteado en términos cuantitativos de presente, es decir, averiguando si hoy predomina una u otra corriente, sino que se debía plantear en términos cualitativos de futuro, dilucidando qué tendencia debía prevalecer, con vistas al mañana, por ofrecer evidentes ventajas; aunque añadiríamos: sin perder de vista el pasado, del que se obtendrán provechosas enseñanzas, sin caer por ello, o eso esperamos, en el “adocenamiento y vulgaridad” denunciado por MORELLO⁸, de quienes se resignan a sumergirse en una de esas épocas cumulativas, cargadas de conceptos, que caen en la excesiva obediencia hacia los maestros de lauro.

6. Así, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo I, analiza extensamente los argumentos esgrimidos por la corriente diversificadora, pág. 543 a 561, e igualmente los de la posición unitaria, pág. 561 a 581. Con respecto a esta última postura, vid, también, GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 28 a 31; FAIREN GUILLEN, V., *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Bosch, Barcelona, 1990, pág 1 a 17; DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade do processo*, 5ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996, pág 58 a 66. Un análisis de las razones de la existencia de dichas corrientes, en CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Trad. Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1961, pág. 15 a 21 y 44 a 50; ARAGONESES ALONSO, P. *Proceso y Derecho Procesal (Introducción)*, Segunda Edición, EDESA, Madrid, 1997, pág. 325 y ss.

7. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo I, pág. 543.

8. MORELLO, A.M., *La eficacia...*, ob.cit., pág. 114.

A. Posición dualista

Vamos a analizar inicialmente las tesis dualistas, también denominadas tesis segregacionistas, disgregadoras o separatistas, expresiones éstas que, entendemos, responden mejor al problema que se nos plantea, dado que las mismas no se centran exclusivamente en el binomio proceso penal-civil, sino que suscitan la cuestión respecto a cualquier otro tipo de proceso⁹, es decir se extienden también al proceso laboral y al contencioso-administrativo.

Minoritarios o no, han sido varios los autores que han defendido, con más o menos vehemencia, las tesis separatistas, siendo, en su mayoría, procesalistas penales. Este hecho ya pone de manifiesto una visión que, aunque en muchos casos puede calificarse de magnífica doctrinalmente, es limitada estrictamente a la rama correspondiente del proceso penal, por lo que se produce un aislamiento con respecto al resto de las ramas del Derecho Procesal, sin que se analice el problema desde una visión de conjunto¹⁰.

Precisamente, se indica¹¹, como una de las causas originadoras de las tesis dualistas, el hecho de que, en determinados países, especialmente Italia¹² y Alemania, el procesalista penal estuviera vinculado a la Cátedra de Derecho Penal, desde la que se explicaba, en el mejor de los casos, como complemento a la materia sustantiva el procedimiento criminal, de ahí que autores como FLORIAN denuncien que la cuestión de la unificación del Derecho Procesal era una maniobra de los procesalistas civiles para absorber el enjuiciamiento criminal¹³. Se trataría de una “lucha por arrancar el proceso penal del campo penal para incorporarlo a las ciencias procesales”¹⁴.

-
9. A pesar de que, como ya advirtiera ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., con LEVENE, R. (Hijo), *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Guillermo Kraft, Buenos aires, 1945, pág. 37, puede circunscribirse al contraste de proceso civil y proceso penal, tanto porque son los dos sectores más importantes y que cuentan con mayor bibliografía, como porque, en términos generales, las enseñanzas y conclusiones que, de confrontarlos, se extraigan, se extienden sin la menor dificultad a otros dominios procesales.
 10. Como dijera ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo I, pág. 528-529: “El que se aísla de la contemplación de un territorio exiguo, además de exagerar a menudo su importancia, convirtiéndolo en el ombligo del mundo, olvida la visión de conjunto y, con el, las semejanzas, e incluso identidades que presente con campos colindantes”. Precisamente, el autor, postula, en pág. 595 de la obra citada, como una de las ventajas de la posición unitaria, la mejor comprensión de los fenómenos procesales, al evitar el aislamiento que supone la contemplación de un solo enjuiciamiento, facilitándose el desplazamiento de los procesalistas de una rama a otra cualquiera de ellas.
 11. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., pág. 583 y ss.
 12. Precisamente, sobre la autonomía didáctica del Derecho Procesal Penal, en Italia, y su evolución, vid, PISANI, M., *Introduzione al Processo Penale*, Giuadré Eidtore, Milano, 1988, pág. 3 y ss.
 13. FLORIAN, E. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934, pág. 22.
 14. En expresión de ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho Procesal. Introducción*, Segunda Edición, EDERSA, Madrid, 1997, pág. 329, siguiendo a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. y LEVENE, R. (Hijo), en *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 39.

Olvidémonos de esta postura tan beligerante¹⁵, y vayamos a las cuestiones procesales en las que se basa la afirmación hecha por los seguidores de las tesis dualistas, de que el proceso civil y el proceso penal son dos instituciones distintas entre las que es inadmisibles la identidad.

Entre los defensores de las tesis dualistas¹⁶ nos encontramos, entre otros, a FLORIAN y MANZINI, a los que haremos referencia, brevísimamente, por entender que sintetizan la postura que representan.

Quizá sea FLORIAN el autor más vehemente en su defensa. Entiende que se da una “comunidad externa y formal” entre el proceso penal y el civil, pues se dan algunas coincidencias entre ambos, pero por ello no se puede afirmar su unidad, y los que así lo hacen parten de un equívoco, “pues toman en consideración algunas formas comunes de mínima importancia, mientras se descuidan elementos diferenciales que son los decisivos”¹⁷; sobre todo en lo que respecta al objeto del proceso penal -que es una relación de Derecho Público-, a la falta de contienda de las partes, al restringido poder dispositivo de las partes y el carácter necesario del proceso penal. Todo ello lleva al autor a afirmar que el Derecho Procesal Penal es una rama del Derecho Público, directamente relacionado con el Derecho Penal pues representa la realización legal de éste.

-
15. De la que hoy por hoy todavía podemos contemplar alguna muestra aislada, que, aunque no directamente relacionada con la postura dualista, la misma subyace tras aquella. Así, por ejemplo la polémica surgida, con respecto a la prisión atenuada, entre, de un lado ALVAREZ GARCÍA, F.J. y QUERAL JIMENEZ, A., “La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931”, *Diario La Ley*, año XXVI, núm. 6174, lunes, 24-enero-2005; y de otro ASENCIO MELLADO, J.M., “Reforma de la prisión provisional. El respeto a la excepcionalidad como garantía del derecho a la libertad”, *Diario La Ley*, año XXVI, núm. 6211, miércoles, 16-marzo-2005. En la contestación de éste último, en los primeros párrafos de su análisis se puede observar el tono y alcance de la polémica; por ello reproducimos aquí parcialmente uno de esos párrafos: “*El pasado día 24 de enero apareció en este Diario LA LEY un artículo firmado por los Profesores ALVAREZ GARCÍA, penalista y QUERAL JIMÉNEZ, constitucionalista, en el cual, y con ocasión de un estudio relativo a la «prisión atenuada», se descalificaba a los procesalistas de manera excesivamente dura, innecesaria y sobre todo gratuita. Una respuesta a dichos comentarios me parece obligada, pero, desde luego, sin caer en el mismo estilo, que no es de recibo entre profesores universitarios. Se nos imputaba por estos profesores, de manera explícita, habernos empeñado muy poco en la defensa de los derechos fundamentales y haber hecho dejación de nuestras responsabilidades y del papel que nos exige la sociedad. Estas calificaciones no responden en modo alguno a la realidad, carecen de justificación y sólo cabe imputarlas, a la vista de las citas que se efectúan en el artículo, a la falta de lectura, al desconocimiento de las aportaciones que en nuestra materia se han realizado al tema, tanto las más recientes, que se obvian por completo, cuanto las más clásicas, de obligado conocimiento en el ámbito del Derecho procesal. No obstante, no cabe imputar a penalistas y constitucionalistas esta falta de atención, ya que la prisión provisional, como medida cautelar, es parte del Derecho procesal, por lo que, salvo excepciones muy contadas, profesores de otras materias, y a pesar de cierta autocomplacencia, carecen del tiempo y de la formación necesarias para su seguimiento y comprensión*”.
16. Abordadas en profundidad como ya se ha indicado por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N, *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo I, pág. 543 a 558; ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 332 a 340.
17. FLORIAN, E. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934, pág. 20 y ss.

MANZINI, menos radical que el anterior, admitiendo relaciones de intercambio y de influencia recíproca entre ambos procesos, está muy lejos de acoger el concepto de unidad esencial, que para él se reduce al principio relativo a la intervención de la garantía jurisdiccional¹⁸. También establece la diferencia esencial entre el proceso civil y el penal en el objeto de uno y otro, siendo en el primero una prestación de Derecho Privado, mientras que en el penal es la pretensión punitiva del estado, derivada del hecho previsto en la ley como delito¹⁹; pero una de las diferencias que resalta entre los dos procesos es el concepto de parte que no conserva en el proceso penal el valor que tiene en el proceso civil, no coincidiendo, ni siquiera con el concepto de sujeto procesal²⁰.

No faltan autores que no manifiestan claramente por cual de las dos posiciones optan, no por plantear una tesis ecléctica, sino porque, restando importancia a la oposición entre las tesis dualistas y unitarias, parten de lo que parece una teoría unitaria, pero ponen tal énfasis en la manifestación de las diferencias sustanciales entre el proceso civil y el penal, que parece, finalmente, que siguen una posición dualista, como ocurre con LEONE²¹.

B. Posición unitaria

La posición unitaria, como su propio nombre indica, aboga por una unidad esencial del Derecho Procesal²², en cuanto a la posibilidad científica de una con-

18. MANZINI, V., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, pág. 124 y ss. Aunque según el propio autor, por este camino se puede reducir toda función pública a la unidad esencial, ya que todas provienen del ejercicio de la soberanía, que siempre es única.

19. MANZINI, V., *Tratado de Derecho...*, ob.cit., Tomo I, págs. 109-110.

20. MANZINI, V., *Tratado de Derecho...*, ob.cit., Tomo II, Buenos Aires, 1951, págs. 4-5. Con respecto al sujeto pasivo del proceso penal, vid. en la misma obra, tomo II, pág. 381 y ss.

21. LEONE, G., *Tratado de Derecho Procesal Penal. I. Teorías generales*, Trad: Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1989. El autor, tras manifestar la autonomía del Derecho Procesal Penal con respecto al Derecho Penal (págs. 9-10), quita hierro al enfrentamiento entre dualistas y unitaristas, afirmando (págs. 15-16) que todo induce a reconocer necesariamente que los puntos fundamentales, los pilares, del ordenamiento procesal, son comunes a ambos tipos de proceso. La unificación del estudio y de la sistemática de dichos pilares conduce al reconocimiento de la legitimidad, y hasta de la utilidad, de aquella Teoría General del Proceso. Pero, después, LEONE afirma que no se puede dudar, a la vez, de que amplísimas y hasta sustanciales diferencias se encuentran en los dos procesos. Estas diferencias deben ser consideradas a fin de confirmar la diversidad de las dos reglamentaciones, pues sólo de éste modo, lo que parecía un grave e insoluble problema, se presta dócilmente a ser desposeído de toda importancia. Parece que lo que es desposeído de importancia es la propia Teoría General del Derecho Procesal; y precisamente por ello hemos hecho referencia al autor dentro de las posiciones dualistas, a pesar de que ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 544, le sitúe, junto con BELLAVISTA Y FOSCHINI, a medio camino entre los dualistas y unitarios.

22. Aún cuando CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 42. indica que se habla impropriadamente de la unidad del Derecho Procesal, cuando, en todo caso, correspondería expresar: unidad de las diversas ramas que lo integran.

sideración celular de los conceptos, instituciones y principios fundamentales y a la exposición conjunta de los mismos; aunque dicha afirmación no nos puede llevar a sostener la “identidad” de todas las ramas que lo componen; de hecho, la mayor parte de los autores que defienden esta postura parten de las hondas diferencias existentes²³ entre el proceso civil, el penal, el laboral y el contencioso-administrativo; y, precisamente por ello, entienden necesaria la formulación de unos conceptos generales que sean aplicables a todos ellos, sin perjuicio de las peculiaridades que cada uno presente; pues, como afirmara DINAMARCO, siguiendo la arbórea metáfora Carnelutiana, aquellos son independientes a partir del punto de inserción en el tronco común, más la sabia que viene del tronco es una sola, es un poder, que alimenta todas las ramas. A partir de aquí cada una toma su dirección, pero nunca dejará de ser una rama del árbol del proceso, no podrá aislarse del sistema²⁴.

El sostener la unidad del Derecho Procesal, desemboca en la afirmación de la existencia de una Teoría General del Derecho Procesal, pues como mantuviera GOMEZ LARA²⁵, son conceptos autoimplicativos, que se necesitan recíprocamente uno al otro; por eso es deseable que todo enfoque de las materias procesales se haga partiendo de la base común que ofrece la Teoría General del Derecho Procesal.

Parece conveniente, por lo tanto, que la misma debe ser abordada con carácter previo²⁶, situándose por encima de cada una de las ramas del Derecho Procesal²⁷,

-
23. Así, entre otros, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Trayectoria y contenido de una Teoría General del Proceso”, en *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 514-515 y, también, 570 y ss; y del mismo autor, *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 41; CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 18 y ss y 44 a 46; CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 41 y ss; ARAUJO CINTRA, A., PELLEGRINI GRINOVER, A., y DINARMACO, C.R., *Teoria Geral do Processo*, 13ª edición, Malheiros Editores, Sao Paulo, 1997, pág. 49; DEVIS ECHANDÍA, H., “Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV- 1982, pág. 537 a 606; ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 325 y ss; VESCOVI, E., *Manual de Derecho Procesal*, 3ª edición, Idea, Montevideo, 1994; y en la misma línea, pero con más pretensiones filosóficas, BARRIOS D’ANGELIS, D., *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, 1985. Todos ellos, admitiendo la diversidad entre las diferentes ramas del Derecho Procesal, entienden que dicha diversidad no excluye la posibilidad científica de una consideración unitaria.
24. DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade...*, ob.cit., pág. 73 y ss.
25. Vid. GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 27 y ss.
26. Es preciso tener en cuenta, no obstante, que una cosa es abordar metodológicamente la Teoría General del Derecho Procesal, y otra distinta como se llegue a la construcción de la misma, pues en este sentido, tanto vale el método deductivo, mediante la comparación de las diversas ramas procesales, propuesta por CARNELUTTI, F., *Cuestiones...*, ob.cit., pág. 49-50, como el que sigue el camino inverso, aunque, de hecho, y tal y como indicara DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade...*, ob.cit., pág. 60, en la Teoría General del Proceso se han de coordinar generalizaciones inductivas con particularizaciones deductivas.
27. ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 332, siguiendo a CARNELUTTI, F., “Para una teoría general del proceso”, *Revista de Derecho Procesal (Argentina)*, 1948, núm. I, pág. 1 y ss, también en *Cuestiones sobre el proceso...*, ob.cit., pág. 41 y ss.

aportando los conceptos generales, que deberán evitar ser definidos tautológicamente, desligando los mismos de cualquier regulación positiva, incluso de las propias Leyes fundamentales nacionales²⁸, o al menos quedando, ese Derecho positivo relegado a un papel “ilustrativo pero secundario”, como mero punto de referencia, lo que permitirá, además, que, libre de amarras, se pueda llevar a cabo un tratamiento supranacional²⁹; se tiende pues a la “universalización, superando las limitaciones espacio-temporales del ese Derecho positivo”³⁰.

Todo ello implicará que esta Teoría General del Derecho Procesal tenga un alto grado dogmático y teórico, lo que no puede llevarnos, como advierte FIX ZAMUDIO, hasta elevarnos a tal punto sobre los aspectos particulares que se lleguen a crear abstracciones ajenas a la realidad³¹, o en palabras de ALCALÁ-ZAMORA, que nos lance a una “navegación interplanetaria o estratosférica”³² por las regiones de esa abstracción.

En realidad, la mayor o menor validez de la Teoría General del Derecho Procesal dependerá en gran medida del contenido que a la misma se otorgue, pues, en relación con lo afirmado en el párrafo anterior, el darle una extensión excesiva, nos llevará a forzar la esencia de los conceptos, de manera que éstos, posteriormente, colisionarán con las distintas ramas a tratar dentro del Derecho Procesal específico; mientras que darle un planteamiento demasiado escaso, hará que dicha Teoría General no tenga, por su generalidad, mayor relevancia con respecto de aquellas. Tanto una como otra solución propiciarán que se diluya su fuerza integradora³³, consiguiendo, por tanto, el efecto contrario del perseguido.

No podemos olvidar el fin buscado con el planteamiento de una Teoría General del Derecho Procesal, es decir, su “utilidad”³⁴, pues una vez asentados los

28. A pesar de la opinión contraria, a este respecto, de FENECH, M., *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Editorial Labor, Barcelona, 1960, pág. 32, pues no se puede hacer depender la Teoría General de la regulación constitucional de cada país, aunque la misma, como indicamos, deberá tener un papel ilustrativo secundario, como punto de referencia.

29. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 511.

30. DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade...*, ob.cit., pág. 58 y ss.

31. FIX ZAMUDIO, H., *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, Porrúa, México, 1997, pág. 182, y en sentido similar FENECH, M., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 23, para quien esto es lo que ocurrirá, igualmente, si se sigue una tendencia nominalista a la hora de averiguar el contenido y naturaleza del Derecho Procesal, pues se lograrán de esta manera conceptos ideales sin correspondencia con la realidad.

32. ALCALÁ-ZAMORA, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 511.

33. DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade...*, ob.cit., pág. 67.

34. DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade...*, ob.cit., pág. 63 y ss. Para ALMAGRO NOSETTE, J. con TOMÉ PAULE, J., *instituciones de Derecho Procesal*, Tomo I, Proceso Civil, 1, Trivium, Madrid, 1993, pág. 26, esta utilidad es precisamente uno de los límites del contenido de la Teoría General del Proceso, aunque referida a su valor pedagógico.

conceptos y principios fundamentales comunes a las diversas ramas, los mismos deben repercutir en el enriquecimiento de aquellas. La Teoría General serviría para evitar problemas no para producirlos, de ahí que algún autor afirme que dicha Teoría General deberá llegar hasta donde sea posible³⁵, pues el enfrenamiento de ésta con las distintas disciplinas a las que resulte aplicable en nada ayudan a la formación de un sólido armazón, que, como ya se ha mencionado, las debe de servir de base común.

Pero dado que uno de los puntos específicos del presente análisis consiste, precisamente, en el contenido de esta Teoría General, allí remitimos a tal fin.

A estas alturas ya habrá atisbado el lector que la que suscribe es partidaria de la posición unitaria del Derecho Procesal, y por tanto del mantenimiento de una Teoría General respecto al mismo, no sin ser consciente de los problemas que ello pueda plantear en su aplicabilidad a alguna de las ramas específicas que por ella se verán influidas. Correspondería, ahora, una vez indicado el rumbo, tomar el camino y echar andar sobre las bases que fundamenten esta posición, pero es imprescindible, con carácter previo, llevar a cabo la delimitación terminológica y conceptual que nos ocupará el siguiente epígrafe.

Pero este enfoque o dirección conceptual de la unidad del Derecho Procesal, no es el único desde el que se puede plantear la cuestión, pues hay autores, que junto a dicha unidad, en los términos expresados, abogan, también, por una unidad legislativa, en cuanto que regulación conjunta en un solo cuerpo normativo de todo el Derecho Procesal³⁶.

Hacemos esta observación pues entendemos que este aspecto de la unidad, a pesar de ser defendido decididamente por un sector doctrinal³⁷, no resultará determinante de la posición unitaria.

Encontramos antecedentes históricos legislativos en los que se regulan conjuntamente distintos enjuiciamientos, e incluso normas de organización judicial³⁸,

35. FIX ZAMUDIO, *Metodología, docencia...*, ob.cit., pág. 183.

36. No en el sentido de unificación a que hace referencia CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 43 y ss, como uniformidad en la aplicación territorial de un código nacional; lo que resulta un problema de difícil solución en un país como Argentina, en el que la unificación ha supuesto un anhelo para parte de su doctrina desde el intento de Eduardo Costa, siendo Ministro de Justicia, en 1866. Vid. sobre dicha unificación, LEVENE, R. (h), *La reforma y la unificación procesal penal argentina*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1967, pág. 15 a 18 y 45 y ss.

37. Entre otros, FAIREN GUILLÉN, *Doctrina General...*, ob.cit., pág. 1, 2, 13 y 14; GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 30-31.

38. Así, puede consultarse una indicación de los mismos en FAIREN GUILLÉN, V., *Doctrina General...*, ob.cit., págs. 1 y 2.; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo

pero en el momento actual hemos de afirmar que la mayor parte de las regulaciones positivas, salvo excepciones contadas -como el Rättegångsbalk de Suecia³⁹-, optan por una diversificación de normativas, relativas a cada una de las ramas que forman el Derecho Procesal, sin que ello suponga un impedimento para afirmar la unidad del mismo y abogar por una Teoría General. De hecho, ya hemos afirmado que esta debe ser construida sin referencia específica a Derecho positivo alguno, lo que demuestra no que la misma no pueda ser recogida en un cuerpo único, sino que el mismo no es determinante para la afirmación y creación, de carácter previo, de aquella. No compartimos, en este sentido, la afirmación de ARAGONESES⁴⁰, en cuanto a que la unidad legislativa sea el mayor grado de intensidad al que puede llegar la unificación, pues ese grado máximo se alcanzará mediante la creación doctrinal de una base común lo más sólida posible, aplicable a todas las realidades del proceso, con independencia de que la misma tenga su última plasmación en un código único o no. Tampoco compartimos la afirmación hecha por GOMEZ LARA⁴¹, para quien la diversificación legislativa ha llegado a extremos sumamente deplorables y negativos, pues, aceptando el calificativo con respecto de algunas leyes, entendemos que el mismo no se otorga por la diversidad, sino por la mala calidad y falta de coordinación de aquellas.

Por lo tanto, no nos oponemos, en absoluto, a la legislación unitaria, pero entendemos que la misma no es elemento determinante para poder hablar de la existencia de una Teoría General⁴², que estará basada en la unidad real del Derecho Procesal, y no en el hecho de que mismo se recoja en una única norma, que, además, en muchos casos provocará una extensión excesiva de un código en el que, una vez recogidos los conceptos y principios fundamentales, se irán dedicando paulatinamente títulos y títulos a las distintas disciplinas a las que aquellos se vayan a aplicar.

De igual forma que, como afirma GOMEZ LARA, no hay un argumento válido para defender la necesidad de legislaciones diversificadas, tampoco lo hay para mantener la postura contraria.

I, págs. 541 y 542 y 561 a 563; del mismo autor, con LEVENE, R. (Hijo), *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 47, nota 89; GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 31.

39. Sobre el mismo vid. FAIREN GUILLEN, V., *Problemas actuales de Derecho Procesal. La defensa, la unidad, la complejidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

40. ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 326.

41. GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 31.

42. En el mismo sentido que GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 29, a pesar de que el autor, posteriormente, abogue por la unificación legislativa.

III. DELIMITACIÓN TERMINOLÓGICA Y CONCEPTUAL

Lo primero que resulta oportuno delimitar es la denominación que va a ser empleada, pues la terminología al uso es muy variada⁴³ y su elección no es una cuestión baladí.

En el presente trabajo se ha utilizado la expresión “Teoría General del Derecho Procesal”⁴⁴, por entender que mediante esta locución se sortean objeciones realizadas a otras similares⁴⁵, como es el caso de la Teoría General “del Proceso”, en la que se pueden producir equívocos con acepciones no jurídicas del vocablo “proceso”⁴⁶; o “Derecho Judicial”, que puede llegar a limitar o restringir el contenido del fenómeno que se pretende describir⁴⁷. También con esta terminología se evita el posicionarnos de antemano sobre el contenido fundamental, o elemento principal, sobre el que pivota dicha Teoría General, lo que se podría alegar de términos como el, ya mencionado, de la Teoría General del Proceso, o Derecho Jurisdiccional⁴⁸.

No obstante, no se descarta, en absoluto, el uso de éstos o de otros nombres, más genéricos, como el caso de “Introducción al Estudio de Derecho Procesal”⁴⁹, que pone de manifiesto, como recordó ALCALÁ-ZAMORA⁵⁰, una enseñanza más

43. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría General...*, ob.cit., Tomo I, pág. 585 y 586.

44. En la dirección indicada por OVALLE FABELA, J., *Teoría General del Proceso*, Cuarta edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios – HARLA, México, 1996, pág. 53, siguiendo en este punto a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 512-513.

45. Siendo conscientes de que también esta expresión suscita problemas para FENECH, M., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 33.

46. Como puso de manifiesto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 508-509.

47. Vid. ARAUJO CINTRA, A.C., PELLEGRINI GRINOVER, A. y DINAMARCO, C.R., en *Teoria Geral...*, ob.cit., pág. 46.

48. Vid. acerca de las cuestiones que suscita el mismo, FENECH, M., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 33-34. Termino, también, usado para su manual por MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, para quienes, tal y como se puede leer en la pág. 21 de la citada obra: “si se trata de identificar a una rama jurídica atendiendo a su concepto principal, que es el poder judicial o jurisdicción, y no a un concepto subordinado, que es el proceso, dígame de una vez: Derecho Jurisdiccional”. Para RAMOS MENDEZ, F., además, con el Derecho jurisdiccional se aporta un nuevo dato al proceso histórico en la evolución, y se apela a la solera de los siglos, a lo que siempre se denominó *iudicium* y no proceso, tomando el famoso “*Torniamo al giudizio*” de CARNELUTTI.

Por tanto, entendemos que este término sólo sería admisible si con él se pretende poner de manifiesto una etapa jurisdiccionalista del Derecho Procesal, pero no si lo que se pretende es hacer referencia a una estructura conceptual en la que el Estado se sitúa por encima de los derechos de los justiciables.

49. Terminología utilizada en el magnífico trabajo de CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit..

50. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 586. Tampoco se puede olvidar otra razón que el autor da para el uso del término “introducción”, pues, mal que nos pese y

elemental⁵¹ que la que presupone el término Teoría General, no sólo con respecto al Derecho Procesal en particular sino al Derecho en general⁵². Ello, además, puede llegar a ajustarse más adecuadamente a los planes de estudio en los que se dedica una asignatura introductoria al Derecho Procesal, en los primeros cursos; al igual que ocurre en las obras generales o Manuales sobre la materia, en donde la utilización de términos como: Introducción⁵³, Parte General⁵⁴, Sistema⁵⁵, etc, demuestra que son, todos ellos, eficaces y, sobre todo, expresivos a la hora de informar sobre el contenido de los mismos.

En cuanto a la delimitación conceptual de la Teoría General del Derecho Procesal, parece que hay cierta paz doctrinal en cuanto a lo que podemos entender por tal, que puede definirse, en un intento conciliador de los diversos conceptos propuestos, como la parte general de la ciencia⁵⁶ del Derecho, que se ocupa del sistema o la exposición de los conceptos, principios e instituciones comunes al Derecho Procesal en general, entendido desde su unidad, aplicables a las distintas disciplinas procesales específicas, los cuales pueden estudiarse en su aspecto genérico, sin perjuicio de los perfiles peculiares que presentan aquellas.

siendo casos aislados –o eso esperamos-, entiende que asustará menos a aquellos procesalistas con escasa formación doctrinal, para quienes la dogmática jurídica constituye un misterio, frente al que se defienden negándolo toda utilidad.

51. Sin que ese carácter elemental merme un ápice la calidad de los trabajos que a él se dedican, como lo demuestra el propio de CARLOS, mencionado en nota anterior.
52. Así, LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Nueva edición puesta al día, Ariel, Barcelona, 1987, o D'ORS, A., *Una introducción al Estudio del Derecho*, Cuarta edición, Rialp, Madrid, 1979. Ambos autores ponen de manifiesto, en los Prólogos de sus obras, que las mismas están dirigidas a estudiantes que van a iniciarse en el estudio del Derecho, aunque como preconiza LATORRE, pág. 5, las mismas han trascendido al mero interés de aquellos.
53. Por mencionar alguna de las obras que utilizan esta expresión, solo con carácter ejemplificativo, y limitándonos a la doctrina española, vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990; ORTELLS RAMOS, M., JUAN SÁNCHEZ, R., y CÁMARA RUIZ, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid, 2006; GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2003; DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Tercera edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
54. Como es el caso de, los ya citados, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional...*, ob.cit.
55. Así, RAMOS MÉNDEZ, F., *Sistema procesal español*, 7ª edición, Ateliera, Barcelona, 2005.
56. El calificativo de científico es utilizado por la mayor parte de la doctrina que se ocupa del tema, así, entre otros, OVALLE, pág. 52; CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 26,29-30, 38; GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 28, ALCALÁ-ZAMORA, N. con LEVENE, R. (h), *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 25; LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pág. 43 y ss.

IV. CONTENIDO DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

Según la delimitación conceptual que acabamos de sugerir el contenido de la Teoría General se debe, pues, referir a tres cuestiones distintas: los conceptos, los principios y las instituciones comunes.

Aunque, como ya advirtiera ALCALÁ-ZAMORA, no hay inventario⁵⁷, parece que, en lo que se refiere a los conceptos fundamentales, la doctrina es prácticamente unánime al afirmar que la Teoría General del Derecho Procesal debe tener un contenido mínimo basado en, lo que PODETTI⁵⁸ llamó, “Trilogía estructural de la ciencia del proceso”, es decir, los conceptos fundamentales de acción, jurisdicción y proceso⁵⁹.

No podemos olvidar que nos referimos a un contenido mínimo, o más bien inicial, al que se han ido añadiendo otra serie de conceptos que completan o complementan a los primeros, de modo que podríamos afirmar que la idea de tarea inacabada que algún autor⁶⁰ tenía, hace años, de la Teoría General del Proceso, aunque no concluida ni siquiera hoy, sí ha sufrido un significativo avance en su elaboración, sin que por ello se la pueda achacar una generalización inútil, pues, cuanto más se enriquece ésta —que no cuanto más se diluye—, más provechosa resulta a las distintas disciplinas a las que se aplica.

Por lo tanto, y ya estrictamente en cuanto al contenido, la Teoría General del Derecho Procesal, debería ser abordada, en primer lugar, llevando a cabo, a fin

57. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, págs. 512 – 513, pues, en opinión del autor, CARNELUTTI marcó un rumbo, pero sólo consiguió esbozar su objetivo; y tampoco GOLDSCHMIDT, a pesar de que su trabajo lleva el título de *Teoría General del Proceso*, contiene un programa de lo que haya de ser, pues lo único que hizo fue exponer su propio ideario sobre el mismo. No podemos obviar, no obstante, que el propio ALCALÁ nos da en sus páginas un valioso guión. Se puede consultar en la obra citada, ALCALÁ-ZAMORA, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 588 a 590, la evolución del contenido de la Teoría General del Derecho Procesal, en cuanto a lo que deba entenderse por conceptos fundamentales.

58. PODETTI, J.R., “Trilogía estructural de la ciencia del proceso”, *Revista de Derecho Procesal Argentina*, 1944, págs. 113 a 170.

59. Sobre los mismos se puede consultar bibliografía en PEREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., y ROGRÍGUEZ GARCÍA, N., *Guía Bibliográfica de Derecho Procesal*, Tórculo, Santigao de Compostela, 2005; RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal. Guía para el estudio y el trabajo científico y profesional*, Bosch, Barcelona, 1978; así como la que aporta el propio ALCALÁ-ZAMORA, N., en *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, en el suplemento bibliográfico, pág. 597 y ss, o LOZANO-HIGUERO PINTO, M., en la amplia y completa bibliografía de *Introducción al Derecho...*, ob.cit., pág. 225 y ss.

60. Vid. ALCALÁ-ZAMORA, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, págs. 512-513-517, para quien la teoría general era más una aspiración que una realidad, una meta a la que se marchaba pero a la que no se había llegado aún; dado que, por desgracia, ninguno de los conceptos fundamentales había logrado una elaboración definitiva y convincente; por ello el autor llega a afirmar que el Derecho Procesal se apoya en un trípode desvencijado.

de no caer en una posición tautológica, ya advertida anteriormente, un análisis amplio de lo que se entienda por Derecho Procesal (concepto, contenido, fines, autonomía, fuentes...), así como su evolución o desenvolvimiento histórico, pues resulta imposible estudiar las instituciones fundamentales del proceso y afrontar sus grandes problemas, sin encuadrarlos en esta visión histórica⁶¹.

Una vez realizada esta tarea sería hora de acometer la trilogía de PODETTI; y, entendemos que ello puede llevarse a cabo, bien partiendo del concepto de jurisdicción o bien haciéndolo desde el de proceso, sin que por ello se altere un ápice la validez de la exposición, siguiendo la regla matemática: el orden de los factores no altera el producto⁶². Sí parece, en cualquier caso, conveniente tratar la acción, con carácter posterior, al menos, al estudio del proceso, pues la misma carecería de sentido si no se incardina en éste, quedando por tanto más relacionada con el propio Derecho sustantivo que con el procesal.

Dentro de la Jurisdicción se puede abordar la propia función jurisdiccional desde sus diversas perspectivas, su unidad, así como las bases y principios en que se asienta.

Nos referimos aquí sólo al desarrollo de la Teoría General del Derecho Procesal, puesto que, desde el punto de vista metodológico y docente, puede ser conveniente, junto a las explicaciones genéricas sobre la Jurisdicción, proceder a la explicación específica de los órganos jurisdiccional y del personal jurisdiccional, sobre todo cuando la misma se desarrolle en los primeros cursos de la licenciatura, pues ello aportará a los alumnos una visión del aparato judicial que carece de sentido que sólo se les explique al final de sus estudios.

En cuanto al Proceso, que podríamos definir, siguiendo a LOZANO-HIGUERO⁶³, como el vehículo formal y cauce metódico a través del cual se desenvuelven la acción y la jurisdicción; requerirá para su tratamiento el análisis de su carácter

61. Vid. VÉLEZ MARICONDE, A., *Derecho Procesal Penal*, I, (3ª edic. /2ª reimpresión), Córdoba-Argentina, 1986, pág. 15. En el mismo sentido no podemos olvidar como CALAMANDREI, P., en “El Maestro”, *Chiovenda, Recuerdo de Juristas*, Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1952, pág. 92 y ss, recordaba las palabras de CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Trad. Gómez Orbaneja, I, Madrid, 1936, pág. 140, respecto a la necesidad de la visión o aproximación histórica. Precisamente lo que GÓMEZ ORBANEJA, E., “Sobre una nueva entrega de los Comentarios de Guasp”, *Revista de Derecho Procesal*, 1945, págs. 570-571, reprochara a GUASP, por renunciar a la consideración histórica de los preceptos procesales, ciñéndose exclusivamente a la dogmática.

62. No obstante pueden consultarse las diversas significaciones que la doctrina ha dado ha cada uno de estos conceptos en RAMOS MENDEZ, F., *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 243 y ss.

63. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho...*, ob.cit., pág. 157 y ss.

instrumental⁶⁴, desarrollado extensamente por DINAMARCO⁶⁵, no sólo como concepto, sino como nuevo periodo evolutivo dentro del Derecho Procesal⁶⁶; así como de su naturaleza jurídica, deteniéndose en las distintas doctrinas que sobre la misma se han ido planteado en el desarrollo del concepto, para, tras examinar los distintos tipos de procesos judiciales con los que nos podemos encontrar, finalizar considerando el proceso como sistema jurídico que garantiza el debido proceso legal (due process of law)⁶⁷, sin entrar, por supuesto, en las concretas manifestaciones que el mismo presenta en cada una de las ramas específicas del Derecho Procesal.

Por último, en lo relativo a la acción, además de plantear la polémica y aproximaciones teóricas sobre el concepto y analizar los elementos fundamentales de aquella⁶⁸, será necesario establecer su naturaleza desde una explicación unitaria y procesal de la misma, pues, de otra manera, no debería incluirse su estudio en esta Teoría General del Derecho Procesal. A pesar de las objeciones planteadas, entre otros, por GOLDSCHMIDT⁶⁹ y GOMEZ ORBANEJA⁷⁰, entendemos que dichos reparos se pueden entender hoy superados, de forma que cabe incluir el concepto de acción en dicha Teoría General; bien como derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado, tal y como fue calificada por ALCALÁ-ZAMORA⁷¹ y FAIREN⁷², y en términos semejante por otros autores⁷³, sin que por ello, la gran aportación de aquellos otros mencionados unas líneas más arriba, no supongan un avance trascendental para la rama específica del proceso penal; o bien entendiendo

64. Pero con un objetivo integrador o unificador, no en la línea indicada por ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 11 y 92, para quien tal carácter instrumental del proceso sirve para remarcar las importantes diferencias existentes entre la acción penal y la civil.

65. DINAMARCO, C.R., *A instrumentalidade....*, ob.cit.

66. ARAUJO CINTRA, A.C., PELLEGRINI GRINOVER, A. y DINAMARCO, C., *Teoría Geral....*, ob.cit., pág. 42-43.

67. Que, como indica LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho....*, ob.cit., pág. 157-158, a pesar de tener raíz anglosajona fue hispanizado por COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 151, y *Estudios De Derecho Procesal Civil*, I, Depalma, Buenos Aires, 1979, pág. 58 y ss. Vid también este aspecto del proceso como garantía del debido proceso en ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho....*, ob.cit., pág. 137 y ss.

68. Vid, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción”, *Estudios de Teoría....*, ob.cit., Tomo I, pág. 317.

69. GOLDSCHMIDT, J., *Principios Generales del Proceso. II. Problemas jurídicos y políticos del Proceso Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 49 y ss.

70. GÓMEZ ORBANEJA, E. “La acción penal como derecho al proceso”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, 1948, pág. 97 y ss; *Comentarios a la LECrim*, II, Barcelona, 1951, pág. y 183 y ss y con HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1984, pág. 86 y ss.

71. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría....*, ob.cit., pág. 554-555.

72. FAIREN GUILLEN, V., *Doctrina General....*, ob.cit., pág. 77 y ss.

73. Así, LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho....*, ob.cit., pág. 142 y ss.

la acción como pretensión, y haciendo hincapié en su naturaleza de acto procesal, con independencia del poder o derecho del que emane la misma⁷⁴.

Pero, es difícil mantener en la actualidad que con el desarrollo mencionado se haya agotado aquí el contenido de la teoría general, pues hay muchas otras instituciones y conceptos que resultan fundamentales para la materia y que, de la misma manera que los anteriores, no sólo resultan de aplicación a las distintas disciplinas que forman parte del Derecho Procesal, sino de necesario planteamiento previo al estudio de éstas.

Así, no cabe duda que tan relevante como los conceptos citados resulta la actividad procesal, en la que, siguiendo el guión planteado por ALCALÁ, se incluiría el análisis de los actos procesales y del procedimiento⁷⁵, incidiendo en su distinción con el propio proceso, en la línea marcada, especialmente, por FAZZALARI⁷⁶ en los últimos años.

Igualmente necesario resulta el tratamiento de los sujetos procesales, incluyendo, a estos efectos, tanto al juzgador como a las partes, como mecanismo para afirmar y desarrollar la estructura triangular del proceso⁷⁷, que sería conveniente prevaleciera en este desarrollo de la Teoría General del Derecho Procesal. En este sentido, adelantamos el provecho de mantener, con respecto a las partes, un concepto estrictamente formal o procesal, es decir, que atienda a la posición de las mismas en el proceso, de manera que se evite la confusión entre las partes de la relación procesal con los sujetos de la relación sustancial controvertida, o con los sujetos de la acción.

74. En la línea indicada por RAMOS MENDEZ, F., *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1978, pág. 84 y ss, siguiendo el camino marcado por GUASP, J., “La pretensión procesal”, *Revista de Derecho Procesal Argentina*, núm. I – 1951, pág. 463 y ss, que, también, puede consultarse en GUASP, J., *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1981.

75. Lo que, como indicara ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, pág. 591, contribuirá a elaborar la teoría del procedimiento, que la escuela procedimentalista se dejó sin elaborar.

76. FAZZALARI, E., Voz: “Procedimento e processo (teoria generale)”, En *Enciclopedia Giuridica*, Instituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, y con algunas variaciones, la misma voz en Enciclopedia del Diritto, XXXV, Prerogative-procedimento, Giuffré Editore, pág. 819 a 835.

77. Pues, como afirmara GOMEZ LARA. C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 32, en todo proceso encontramos la existencia de un tribunal o juez y de dos partes a él supeditadas; aunque matizaríamos la afirmación del autor, en cuanto que, en nuestra modesta opinión, no debe existir una contradicción efectiva de intereses, en un sentido agonístico o de combate, sino que simplemente será necesaria una contraposición procesal que no tiene porqué traer causa de la relación jurídica material, en el sentido indicado por CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal civil, II. Instituciones de Derecho Procesal*, Vol. II, Trad: Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, pág. 295-296, al abordar la situación del Órgano Púdic o encargado de la acusación.

Al objeto de obtener una visión globalizadora de todos los personajes del drama procesal, nos atreveríamos a sugerir la oportunidad de atender, en este momento, a otros sujetos que también desenvuelven su actividad en el proceso, como terceros, testigos, peritos, coadyuvantes y los profesionales forenses.

Que decir de la prueba de la que además existen magníficas obras generales⁷⁸. No se trata aquí de abordar el análisis de los distintos medios de prueba, sino de tratar la misma, no solo como institución fundamental del proceso, pudiendo hablar de derecho probatorio⁷⁹, sino, también, como garantía de los litigantes, pues ambos aspectos son aplicables a todos los ordenes jurisdiccionales⁸⁰.

Lo mismo podríamos afirmar de los medios de impugnación⁸¹, que indiscutiblemente deberán ser analizados en el desarrollo que nos ocupa, no en cuanto al examen pormenorizado de los distintos recursos, sino de forma general, en cuanto a las clases y naturaleza de los mismos⁸².

Y por último la cosa juzgada⁸³. Sería imposible pretender una comprensión del Derecho Procesal sin analizar los efectos de esta institución, en el sentido de prohibición de la reiteración de procesos⁸⁴, hacia cuya búsqueda parte el proceso, y sin la cual, nada se hubiera conseguido, ni la seguridad jurídica que requiere el Derecho, ni los objetivos últimos de los participantes en el juicio.

Finalmente, los principios consustanciales al Derecho Procesal, aquellos que se han establecido como principios ideales, también deberán ser tratados en el

78. Sobre las mismas, además de las guías bibliográficas ya citadas, PEREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., y ROGRÍGUEZ GARCÍA, N., *Guía Bibliográfica de Derecho...*, ob.cit.; RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal...*, ob.cit., vid, también ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., pág. 521, nota 52, y la abundante bibliografía sobre el tema que aporta PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 393 y ss.

79. Tal y como propone DEVIS ECHANDÍA, H., “Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV – 1982, pág. 537 y ss, junto con el término pruebas judiciales; éste último el elegido para su *Teoría General de la prueba judicial*, Quinta edición, Victor P. de Zabala, Buenos Aires, 1981 (2 tomos).

80. Vid. OVALLE FABELA, J., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 54, y PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...*, ob.cit., pág. 30 y ss.

81. Como propugna GOMEZ LARA, C., *Teoría General...*, ob.cit., pág. 33, en el sentido en que en todo proceso existe un principio general de impugnación.

82. De opinión contraria, ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 10.

83. Cuya inclusión en la Teoría General del Derecho Procesal es mantenida por una gran parte de la doctrina, así, entre otros, vid. ARAUJO CINTRA, A.C., PELLEGRINI GRINOVER, A. y DINARMARCO, C.R., en *Teoría Geral...*, ob.cit., pág. 48-49;

84. Expresión en que NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006, pág. 288-289, resume el único fenómeno extensible a los diferentes ámbitos de la institución, que resulta única para cualquier orden jurisdiccional. La lectura de la obra resulta imprescindible para la comprensión de la cosa juzgada y, además, recoge una completa bibliografía sobre el tema.

ámbito de la Teoría General, pues los mismos coordinan y tutelan los conceptos que se han ido desarrollando anteriormente entre sí. De entre todos ellos, algunos autores⁸⁵ destacan el principio de contradicción o contradictorio (audiatur et altera pars)⁸⁶, no sólo por ser el que rige todo tipo de procesos en los estados democráticos contemporáneos, sino por ser el que impone al proceso su estructura dialéctica. Lógicamente habrá que atender, no sólo a este principio sino a todos aquellos que como esencia misma del Derecho Procesal, reflejen la unidad proclamada de éste⁸⁷, y que por tanto sean de aplicación a los distintos órdenes jurisdiccionales; es decir, los principios generales o fundamentales del Derecho Procesal⁸⁸.

V. APLICABILIDAD DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL A LAS DISTINTAS RAMAS DEL MISMO

Puede parecer una obviedad cuestionarse el problema de la aplicabilidad de la Teoría General del Derecho Procesal a las diversas disciplinas que lo integran cuando se ha partido no sólo de la afirmación y defensa de dicha Teoría General sino que se ha asentado esta en la concepción unitaria, de la que necesariamente se ha de arrancar para llegar hasta aquella como consecuencia lógica de la misma.

No obstante parece relevante abundar en algunas de las cuestiones mencionadas en relación con determinadas ramas procesales, al objeto de fortalecer la afirmación de la aplicabilidad de dicha Teoría General.

A. Proceso Civil

No parece que se plantee, ni se haya planteado nunca, problema alguno en cuanto a la citada aplicabilidad con respecto al proceso civil, pero es imprescindible llevar a cabo una importante delimitación de la Teoría General con respecto al mismo.

85. Así, OVALLE FABELA, J., *Teoría General...*, ob.cit., págs. 54-55

86. Sobre dicho aforismo, vid. DOMINGO, R. y RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, B., *Reglas jurídicas y aforismos*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 28.

87. Vid. DEVIS ECHANDÍA, H., "Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, IV – 1982, pág. 537 y ss.

88. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción...*, ob.cit., pág. 173, propone una amplia y sugerente clasificación que sustenta los tres pilares: acción jurisdicción y proceso; distinguiendo los principios de cada uno de ellos, no obstante, como el autor indica, tratar en apartado subsidiario la singularidad y especial coloración o relieve que alcanzan en el proceso penal. Véanse, también, dichos principios fundamentales, desarrollados pormenorizadamente, en ARAUJO CINTRA, A.C., PELLEGRINI GRINOVER, A. y DINAMARCO, C.R., *Teoria Geral...*, ob.cit., pág. 50 y ss.

No cabe duda de que el desarrollo del proceso civil ha influido decisivamente en la creación de dicha Teoría, y que en algunas ocasiones han ido parejos sus respectivos desarrollos, pero esto no debe llevarnos al error de afirmar que la Teoría General del Proceso es la del Proceso Civil.

Mantén GUASP, y en esto mostramos un total acuerdo con él, que los temas fundamentales de Derecho Procesal eran trabajos que se habían desarrollado dentro del proceso civil⁸⁹, pero no compartimos que las nociones genéricas indispensables para la comprensión unitaria de la fórmula Derecho Procesal se puedan incluir, sin más, en los temas de la introducción del proceso civil, dada la mayor importancia que este tiene en cuanto a elaboración científica. Creemos que en los albores de este siglo, ya no se puede afirmar, o al menos no con tanta rotundidad, que el proceso penal siga siendo una Cencienta; de hecho fue el mismo CARNELUTTI el que abogó por su posición de igualdad con respecto al proceso civil, al afirmar que ninguna de las dos ciencias debe vivir a expensas de la otra, más bien una y otra deben rendirse mutuos servicios⁹⁰.

Una cosa es que, en efecto, algunos de los conceptos fundamentales hayan surgido originariamente dentro del acervo doctrinal del proceso civil y otra muy distinta que el concepto aplicado específicamente al proceso civil sea válido, sin más, al resto de los procesos jurisdiccionales con los que nos podamos encontrar⁹¹. Precisamente porque ello no es posible, se hace necesaria la Teoría General del Derecho Procesal, pues no consiste en trasvasar los conceptos, instituciones y principios del Proceso Civil al Proceso Penal, sino que, una vez se ha llevado a cabo un profundo estudio de sus diferencias, se obtienen los elementos comunes aplicables a ambas ramas, que serán, precisamente, el contenido de aquella Teoría General. Sólo así el enfoque de las diversas materias procesales podrá llevarse a cabo partiendo de la base común ofrecida por la Teoría General, y no desde del proceso civil.

B. Proceso Penal

Para analizar los problemas que se plantean en cuanto a la aplicabilidad de la Teoría General al Proceso Penal, hemos de centrarnos en los alegatos planteados

89. Vid. GUASP, J., *Concepto y método...*, ob.cit., pág. 157.

90. CARNELUTTI, F., *Cuestiones...*, ob.cit., pág. 19 y ss, y pág. 50, en la que el autor anuncia que la Teoría General del Proceso no podrá construirse más que con la colaboración perfectamente paritaria de los trabajadores de los dos campos, y, por tanto, con la renuncia de la ciencia procesal civil a cualquier derecho de primogenitura.

91. En este sentido se manifiesta FIX ZAMUDIO, H., ob.cit., págs. 176 y 183, al afirmar que si bien surgieron varios conceptos en la rama del proceso civil, de ninguna manera resultan privativos de la misma, ni los específicos de ésta última pueden pretenden extenderse de manera forzada a otras disciplinas.

por aquellos que niegan el carácter unitario del Derecho Procesal, pues todos los que abogan por la teoría General del Proceso, y que por tanto parten de una visión unitaria, no observan problemas en dicha aplicación.

Las objeciones planteadas por los seguidores de la posición dualista o disgregadora parten de las profundas diferencias que aprecian entre el proceso civil y el penal, lo que demuestra que lo afirmado en el epígrafe anterior, en cuanto a la confusión entre la Teoría General del Derecho Procesal y la del Proceso Civil, se da con más frecuencia de la deseada, pues dichas objeciones se deberían plantear con respecto a la aplicabilidad de los conceptos fundamentales aportados por la Teoría General.

En cualquier caso, los conceptos o instituciones en los que se centran dichas objeciones suelen ser, en líneas generales, referentes a los sujetos procesales y la actividad desarrollada por los mismos, al carácter indispensable del proceso penal, y en cuanto al objeto del proceso.

Sin querer ser simplistas, y esperamos no serlo, entendemos que el problema radica en que, para los seguidores de la posición dualista, la estructura triangular del proceso no se puede mantener con respecto al proceso penal; de ahí se deriva, no sólo que se planteen la inexistencia de partes en el proceso penal, sino la falta del poder dispositivo de las mismas y los problemas que se derivan de la acción.

Precisamente por esto, parece necesario detenernos, brevemente, en primer lugar, en la cuestión relativa a la existencia o no de partes en el proceso penal, y, de afirmar ésta, en qué sentido se puede proclamar la misma. Y este planteamiento resulta forzoso en un modelo como el nuestro, pues como ya afirmara GÓMEZ ORBANEJA⁹², la discusión sobre este aspecto tiene sentido en aquellos sistemas que no son ni acusatorios puros, en los que es indiscutible la existencia de partes, ni inquisitivos, en los que no se puede sostener que se desarrolle el proceso entre ellas.

Si partiésemos del concepto civil de parte, entendiendo por tal la persona que interpone la pretensión procesal en nombre propio –o en cuyo nombre se interpone la misma- y aquella otra frente a la cual se interpone dicha pretensión⁹³, debería-

92. Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 63.

93. Vid. ORTELLS RAMOS, M. *Derecho Procesal Civil*, 4ª edición, Pamplona, 2003, pág. 114; entre otros, ya que la postura de la Doctrina en cuanto al concepto de parte en el proceso civil es pacífica en lo esencial, aunque, claro está, con matices. Así, y por citar algunos autores españoles sin ánimo exhaustivo, GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Civil. I, Parte General*, Madrid, 1979, pág. 123, para quién las partes son: aquel que pide en nombre propio (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la ley y la persona frente o contra la cual se pide. En el mismo sentido PRIETO-CASTRO Y

mos afirmar rotundamente la no existencia de partes en el proceso penal. Pero se aprecian diferencias estructurales entre el proceso civil y el penal y su distinta estructura⁹⁴ hace imposible sostener tal afirmación⁹⁵, no sólo en cuanto al concepto de parte, sino en general, de los principios constitutivos de ambos procesos. Sobre todo, como se ha puesto de manifiesto por los autores⁹⁶, la diferencia proviene de que el *ius puniendi*, monopolizado por el Estado, no está atribuido a nadie ni configurado como acción, como lo están los derechos subjetivos atribuidos por el Derecho Privado, por cuanto nos encontramos con la imposibilidad de trasplantar el concepto desde el Derecho Procesal civil al penal⁹⁷.

Pero sí que se puede rescatar una idea que está en el sustrato de la Teoría General del Derecho Procesal, que resulta aplicable, no ya al proceso penal, sino al proceso como fórmula en sí misma. Y es que el concepto de parte es un concepto procesal que se encuentra desligado de la relación jurídica material⁹⁸, de manera

FERRANDIZ, L. *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1988, pág. 66, para quien las partes son los sujetos de un proceso que pretenden el otorgamiento de justicia o tutela jurídica. Para LORCA NAVARRETE, A.M., con LOZANO-HIGUERO PINTO, M. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General*, San Sebastián, 2002, pág. 42 y ss, el concepto de parte procesal integra la garantía de la tutela judicial efectiva, pues el ejercicio de la garantía a obtener la tutela judicial efectiva implica un vínculo entre quien tiene derecho a obtener esa tutela y la garantía de obtenerla

Interesante resulta también la lectura de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, I (núm.: 1-11), México, 1992, pág. 239 y ss; del mismo autor, *Estudios diversos de Derecho Procesal*, Barcelona, 1987, en concreto, “Puntualizaciones al concepto de parte”, pág. 219 y ss; por último, y citado por el anterior autor como el tratadista que con mayor acierto ha indagado los problemas atinentes a las partes, HELLWIG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, Vol. II, Leipzig, 1907.

94. Vid. CARNELUTTI, F. *Derecho Procesal...*, ob.cit., I, pág. 55, y su método de la comparación interna, que permite apreciar, no sólo las semejanzas, sino también las diferencias existentes entre los dos tipos de proceso.
95. De distinta opinión, vid. IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, M., *Curso de Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 95, para quien la similitud entre ambos procesos –penal y civil– es lo suficientemente grande para aprovechar los conceptos civilistas, considerándolos intercambiables.
96. Véase VÁZQUEZ SOTELO, “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 1984, pág. 375 y ss en concreto, en pág. 380. En igual sentido ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 95.
97. Vid. MANZINI, V., *Tratado de Derecho...*, ob.cit., II, pág. 4, para quien el concepto de parte en causa no conserva en el Derecho Procesal Penal el valor que tiene en el Derecho Procesal Civil. En similar sentido, FLORIAN, E., *Elementos de Derecho...*, ob.cit., pág. 91, que estima que la noción de parte no puede importarse del proceso civil, sino que debe construirse de modo correspondiente a la peculiar esencia del proceso penal. Así, tal y como acertadamente señaló SILVA MELERO, V. en su clarificador artículo “La estructura del proceso penal, en relación con el concepto de parte”, *Revista de Derecho Procesal*, año II, núm. 1 a 4, 1946, pág. 247 y ss; citando a WACH, *Struktur des Strafprozesses*, 1914, pág. 4-40, es inútil tratar de construir el proceso civil bajo las normas institucionales del proceso penal y viceversa.
98. Como afirmara CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, Trad: Casais y Santaló, J., Madrid, 1977, pág. 6, la idea de parte nos la da el mismo pleito, la relación procesal no es preciso buscarla fuera del pleito, en particular, en la relación sustancial objeto de una contienda. En el mismo sentido GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal...*, ob.cit., I, pág. 124; y MUÑOZ ROJAS,

que las partes, como sujetos de la relación procesal⁹⁹, no deben confundirse con los sujetos de la relación sustancial controvertida¹⁰⁰, ni con los sujetos de la acción, aunque frecuentemente, en el proceso civil, estas condiciones coincidan¹⁰¹. Este divorcio entre la relación jurídica procesal y la relación jurídica material es especialmente relevante en el proceso penal, en el que vincular ambas realidades desde el inicio del proceso sería tanto como “hacer supuesto de la cuestión”, dando por sentado que el imputado es un participante material en el hecho delictivo que da lugar al proceso¹⁰², cuando, precisamente es en ese proceso –y objeto del mismo–, en el que se habrá de demostrar dicha participación para poder ser declarada en la sentencia¹⁰³.

Partiendo, por tanto, de esta distinción, se debe afirmar que el concepto de parte es un concepto estrictamente procesal¹⁰⁴ y que en el proceso penal existen partes, aunque sólo en un sentido formal.

T. *El imputado en el proceso penal*, Aranzadi, Pamplona, 1958, pág. 17; BINDER, A.M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, 3ª reimpresión, Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 330 y ss.

99. Si bien no se olvida la advertencia hecha por FLORIAN, E., *Elementos de Derecho...*, ob.cit., pág. 81 y 82, “Aceptado en el proceso penal por la mayor parte de nuestros procesalistas la doctrina de la relación jurídica, creemos que es necesario ser cautos y no trasplantarla de plano en la forma en que se introdujo en el proceso civil por primera vez, ya que en éste toma una fisonomía particular de acuerdo con la naturaleza del objeto que le es propio. Por lo demás, su importancia es doble ya que constituye una aportación fundamental a la sistemática del proceso penal, y, al mismo tiempo, sirve para expresar con mayor fuerza la estructura jurídica del proceso y poner en lugar más elevado y seguro la figura del acusado”.
100. Es necesario adelantar que existen algunos autores que, admitiendo el concepto de parte en el proceso penal, basan dicho concepto en el derecho material, a cuya realización el proceso sirve. Así PLANCK, KRIES, MERKEL y posteriormente HIPPEL, citados por GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 66, para quienes son partes los sujetos de la relación jurídica material por decidir, que, precisamente, constituye el objeto del proceso. También, en el mismo sentido que aquellos autores, HIPPEL, *Der deutsche Strafprozess*, Marburg, 1941, citado por GUARNIERI, J., *Las partes en el proceso penal*, Trad: Bernardo de Quirós, Editorial Cojica, Puebla, 1952, pág. 49. Aunque, como menciona JIMÉNEZ ASENJO, E., *Derecho Procesal Penal*, I, Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f., pero 1949-1950, pág. 142, el concepto de parte material hace referencia a la relación originaria; pero estas relaciones no son las que otorgan o confieren el carácter de parte procesal, sino que más bien informan la cuestión de la legitimación de las partes para el asunto determinado.
101. CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal Civil. II. Instituciones de Derecho Procesal*, Trad: Sentís Melendo, Buenos Aires, 1986, pág. 298.
102. Vid. MONTERO AROCA, J., y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal* 14ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 61 y ss, que señala acertadamente que el proceso se realiza precisamente para determinar si un sujeto ha sido o no el autor del delito, lo que únicamente se sabrá al final de dicho proceso, pudiendo, por tanto, figurar en el mismo como acusado quien no ha sido autor del delito.
103. Como ya indicara CARNELUTTI, F. *Lecciones...*, ob.cit., I, págs. 185 y 186, no puede olvidarse la diferencia entre parte del proceso y parte del delito. Las partes del proceso no son, o, al menos, pueden no ser partes del proceso; si, verdaderamente, el proceso se hace a fin de saber si ha existido un delito y puede conducir a su comprobación negativa, puede ocurrir que las personas, las cuales están en él como partes, no sean partes del delito, no pudiéndose, pues, exigir que las partes del proceso sean las partes del delito. Partes del proceso en sentido sustancial son personas de las cuales se trata de saber si son o no son partes de un delito.
104. Vid. GUARNIERI, J., *Las partes...*, ob.cit., pág. 40, para quien no hay más que un concepto de parte, el cual no puede ser más que un concepto procesal: o se es parte en este sentido o no se es en modo alguno.

Conforme al enfoque procesal, o formal, que nos ocupa, serán partes en el proceso aquellos sujetos que actúan en el mismo, ejercitando los poderes de parte, asumiendo las cargas y responsabilidades inherentes al mismo, y postulando una resolución judicial¹⁰⁵, bien de condena bien de absolución.

En cualquier caso, con prescindencia del contenido que se da al concepto, lo importante es establecer y dejar absolutamente claro que el mismo es un concepto estrictamente procesal¹⁰⁶ que sólo tiene sentido dentro del proceso, con independencia de otras situaciones materiales.

En segundo lugar, se hace precisa una matización a la afirmación llevada a cabo por los defensores de las posturas disgregadoras o dualistas, en cuanto que en el proceso penal no existen actos de disposición del objeto del proceso, pues en el mismo nos podemos encontrar con alguna excepción, como así ocurre con la figura de la conformidad¹⁰⁷, cuando no con alguna otra que ha sido calificada como acto impropio de disposición¹⁰⁸.

No cabe duda de que la conformidad es un acto de parte, dispositivo, realizado en el ejercicio del principio de oportunidad¹⁰⁹ –para algunos en el del consenso¹¹⁰–, sin que el regulado en nuestro ordenamiento se pueda equiparar al *plea bargainig*

Este punto de vista permite negar valor a las teorías que, para fijar la posición del que interviene, parten de la relación sustancial controvertida, y se determinan según que el que interviene sea o no sujeto de esta relación.

105. O como afirma MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional...*, ob.cit., III, 14ª edic., pág. 63, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional aportando, por medio de sus alegaciones y pruebas, el material para la resolución de contenido determinado que postula.
106. Vid. GUARNERI, J., *Las partes...*, ob.cit., pág. 40 y 45, para quien es el mismo litigio el que suministra la idea, de forma que partes son las personas necesarias para la existencia del litigio, aquellos entre quienes el pleito se agita. El derecho y la obligación importan solo para establecer quien pueda asumir la función de parte, pero no para establecer qué cosa sea la parte.
107. Vid. GÓMEZ ORGANEJA, E. con HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 68.
108. Así, GIMENO SENDRA, V., con MORENO CATENA, V y CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Lecciones de Derecho...*, ob.cit., 2ª edic., pág. 338 y ss., para quien la petición vinculante de sobreseimiento o la retirada de la acusación, provocarán una finalización anormal del juicio, a pesar de que el Ministerio Fiscal no puede actuar por razones de oportunidad, sino que está sometido al principio de legalidad, por lo que sólo cabe encontrarse en estos casos cuando concurra alguna de las causas legales que los posibilitan, de ahí que se les denomine “impropios”.
109. Al respecto, véase PEDRAZ PENALVA, E. “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal, Madrid, 1990, pág. 313 y ss. También, ARMENTA DEU, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, 1991, pág. 181 y ss.
110. Entendiendo por tal aquel principio que constituiría una especie de tercer género entre el principio de legalidad y el de oportunidad, en el que cabría incardinar la conformidad, véase, PUENTE SEGURA, L. *La conformidad en el proceso penal español*, Colex, Madrid, 1994, pág. 10; y MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, ob.cit., pág. 199.

de los EEUU¹¹¹, pues la conformidad es una fórmula mucho más restringida en su ámbito de aplicación, dado que no se extiende al ejercicio del *ius puniendi*, sino sólo a la concreta pena solicitada¹¹², de forma que la conformidad supondría una disposición directa del proceso, pero sólo indirecta del objeto del mismo¹¹³, pues a través de la conformidad se dispone también, en cierta forma, del contenido de la sentencia¹¹⁴.

Por último, en tercer lugar, uno de los obstáculos para la aplicabilidad de la Teoría General que nos ocupa al Proceso Penal, y en el que más se han centrado los autores que defienden la tesis dualista¹¹⁵, e incluso que les ha servido como punto de partida para afirmar dicha dualidad, se centra en el concepto fundamental de la acción, y derivado de él, el del propio objeto del proceso.

Pero la acción, entendida como derecho a la jurisdicción, de carácter abstracto¹¹⁶, resultará aplicable a las distintas ramas procesales, a pesar de las particularidades que cada una de ellas presente, pues las mismas serán de carácter relativo y contingente, sin que afecten a la acción, entendida en dichos términos; es decir, no afectarán a la naturaleza de la acción, aunque sí puedan afectar a su contenido¹¹⁷. Por lo dicho, es necesario, como afirmara ALCALÁ-ZAMORA, mantener la acción como un puro concepto procesal, al margen –aunque no desligado- de toda

-
111. Vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M. “Notas sobre la participación procesal y su proyección en las formas alternativas de justicia”, en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*. núm. 0, Madrid-1988, pág. 37 y ss. También véase, DE DIEGO DÍEZ, L.A., *Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EEUU, Italia y Portugal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 49 y ss; AGUILERA MORALES, M., *El principio del consenso. La conformidad en el proceso penal español*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 25 y ss.
112. ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho...*, ob.cit., pág. 245. También MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, ob.cit., pág. 445 y ss.
113. Cfr. BUTRÓN BALIÁ, P.M., *La conformidad del acusado en el proceso penal*, Mc Grau Hill, Madrid, 1998, pág. 180.
114. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L. con otros, *Derecho Jurisdiccional...*, ob.cit., III, pág. 298; también GÓMEZ ORBANEJA, E., con HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal...*, ob.cit., pág. 68.
115. No sólo los ya mencionados: FLORIAN y MANZINI, sino también, entre otros, GOMEZ ORGANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1947, pág. 37, y Tomo II, Bosch, Barcelona, 1951, pág. 198 y ss; y del mismo autor, “La acción penal como derecho al proceso”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, 1948, pág. 97 y ss. También GOLDSCHMIDT, J., *Principios Generales...*, ob.cit., II, pág. 49 y ss.
116. Siguiendo a LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho...*, ob.cit., pág. 142 y ss. Y en la misma línea ARAUJO CINTRA, A.C., PELLEGRINI GRINOVER, A. y DINAMARCO, C.R., *Teoría Geral...*, ob.cit., pág. 257 y ss; CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 275 y ss. Puede consultarse la evolución de las aproximaciones teóricas sobre la acción en el propio LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho...*, ob.cit., pág. 112 y ss; RAMOS MENDEZ, F., *Derecho y Proceso...*, ob.cit., pág. 72 y ss; y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción”, *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág., 317 y ss.
117. En palabras de FAIREN GUILLEN, V., *Doctrina General...*, ob.cit., pág. 87, lo primero es poner en marcha el vehículo, una vez puesto en marcha se adopta la dirección que interesa.

contaminación iusmaterialista, o sea, diferenciada claramente de la pretensión, que viene a ser como el cordón umbilical que la uniese al Derecho sustantivo¹¹⁸.

C. Proceso Laboral

Parecería, en principio, que si algún problema se plantea en cuanto a la aplicabilidad de la Teoría General del Derecho Procesal a las ramas procesales que componen aquel, los mismos se centrarían en el proceso penal, pero afirmar esto no sería ser fieles a la realidad, pues en los últimos años son muchos los analistas del proceso laboral que también han instado la autonomía del proceso laboral y la no aplicabilidad a dicha disciplina de aquella Teoría General, existiendo con respecto a esta rama procesal una posición dualista¹¹⁹, y no faltando la postura partidista de quienes reclaman el proceso laboral para el Derecho del Trabajo¹²⁰.

Esto no debe ser interpretado más que como una buena noticia para el Derecho Procesal, pues el despegue del proceso laboral y las variantes que el mismo puede ofrecer, quizá sea lo que ha provocado el ansia autonomista que, no puede por menos que recordarnos al problema planteado con el proceso penal, en el despertar del siglo XX. Sin lugar a dudas lo mismo que ha ocurrido con el desarrollo doctrinal del proceso penal ocurrirá con el proceso laboral¹²¹, de tal manera que su evolución no puede por menos que enriquecer la Teoría General del Proceso, que, por supuesto, resulta perfectamente aplicable a aquel.

También en este caso se observan algunos aspectos ya mencionados con respecto al proceso penal, en cuanto que las tesis dualistas, lo son en muchos casos por la contraposición que se lleva a cabo entre proceso laboral y civil, no porque en realidad se realice un análisis exhaustivo de cada uno de los elementos que componen la Teoría General y se estudie su aplicabilidad a dicha jurisdicción social.

118. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág., 317 y ss, en especial, 343 y ss.

119. Así, tal y como cita ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 312, MENENDEZ PIDAL, *Derecho procesal social*, 2ª Edición, Madrid, 1950. Siendo un claro ejemplo de la misma SANTOS AZUELA, H., "Teoría General del Proceso en el Sistema del Derecho Procesal Social", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 101 – 2007.

120. Damos por reiterado aquí el razonamiento con respecto al origen de la posición dualista y su visión parcial y limitada.

121. Que en palabras de ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 312, ha mostrado un empuje legal y doctrinal formidable, aunque, en nuestra opinión, el empuje doctrinal no ha sido de tal envergadura como el legal.

En realidad los conceptos y principios generales que hemos incluido en el contenido de la Teoría General del Derecho Procesal, resultan aplicables, como ha calificado algún autor¹²², sin ninguna estridencia.

Aunque tenemos que volver a reiterar algo ya afirmado, pues pretender una unidad del Derecho Procesal, en modo alguno supone una identidad de las distintas ramas que lo componen, sino más bien afirmar que, con independencia de las peculiaridades que presente una de esas disciplinas, en este caso la laboral o social¹²³, los elementos esenciales de este proceso, muestran, como afirmara GUASP¹²⁴, un desarrollo sistemático común al de toda la ordenación procesal, por lo que se debe abogar por la integración del proceso del trabajo en el sistema unitario del Derecho Procesal.

VI. METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA

Al abordar la cuestión de la metodología docente para la asignatura de Derecho Procesal, en lo que a su Teoría General se refiere, se hace necesario, antes de nada, hacer alusión a dos cuestiones con honda repercusión en su planteamiento.

No cabe duda que la docencia específica en una determinada disciplina, en este caso, el Derecho Procesal, no puede ser ajena a la concepción que se tenga de aquella, y, además, el diseño que se proponga de la misma no puede ser ni uniforme ni válido para todos los niveles de la enseñanza, y no digamos para todas las instituciones académicas universitarias; más cuando la que suscribe pertenece a una Universidad que se ha visto, el igual que las de su entorno, arrollada por la integración de la misma en el Espacio Europeo de Educación Superior¹²⁵ que

122. RAMOS MENDEZ, F., *Derecho y proceso...*, ob.cit., pág. 313 y ss. Compartimos la afirmación, pero no las razones expuestas para ello.

123. Que en cualquier caso hay que defender desde la postura unitaria del Derecho Procesal, pues no compartimos la opinión de los que ven en el proceso laboral una simple especialidad del proceso civil, así RAMOS MENDEZ, F., *Derecho y Proceso*, ob.cit., pág. 313 y ss.

124. Vid, GUASP, J., en su magnífico estudio “Significación Del Proceso del Trabajo en la Teoría General del Derecho Procesal”, en *Estudios Jurídicos*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 529 y ss.

125. Auspiciado por los principios condensados en la *Magna Charta Universitatum* de Bolonia de 1988, aunque la configuración como tal de dicho Espacio inicia su andadura con la Declaración de la Sorbona, firmada en París el 25 de mayo de 1998 (por los Ministros de Francia, Alemania, Italia y Reino Unido), apareciendo como una prioridad en la Declaración de Bolonia de 19 de julio de 1999, y desarrollándose paulatinamente a través de las Conclusiones de Estocolmo, de 31 de mayo de 2002, la Declaración de Graz de 2003 y la de Bergen de 2005, firmada por 40 países. En la actualidad nos encontramos en pleno proceso de convergencia hacia el mencionado Espacio que tendrá que estar plenamente instaurado en el año 2010, pese a las reticencias no sólo de parte de los universitarios sino también de algunos de los países que impulsaron su creación. Sobre el tema, entre las muchas publicaciones realizadas, vid. GARCÍA SUAREZ, J.A., *¿Qué es el Espacio Europeo de Educación Superior?. El reto de Bolonia: preguntas y respuestas*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2006; ALBA PASTOR, J., *Convergencia Europea y universidad*,

nos dirige hacia un difícil proceso de convergencia, aunque, todavía, con paso vacilante, que ha puesto de manifiesto las profundas diferencias existentes no ya entre las Universidades Europeas sino, incluso, entre las propias Facultades de Derecho de nuestro país.

En segundo lugar, es imprescindible tener en cuenta que nuestra Licenciatura está dirigida a formar profesionales, a los que se ha de procurar la adquisición de unos conocimientos especializados acordes con el terreno en el que, previsiblemente, va a discurrir su actividad profesional, pero sin olvidarnos de que la Licenciatura no es un título de capacitación profesional y que el aprendizaje universitario consiste en un proceso global que no acaba cuando se abandonan las aulas. Los alumnos deben aprender, además de los conocimientos positivos que les presupone el Título, a enfrentarse a un mundo cambiante, en el que la complejidad alcanzada en los últimos años por el desarrollo de las diversas ramas procesales existentes, y otras que pretenden abrirse camino, requerirán una adaptación de aquellos que sólo conseguirán si han obtenido un “poso” que les permita desarrollar su razonamiento y conciencia crítica. No se trata de formar abogados, jueces, etc..., sino juristas, como afirmara MARTÍN REBOLLO¹²⁶, o en otras palabras, tal y como sabemos los que hemos tenido el privilegio de ser sus alumnos, de amueblarnos la cabeza. No consiste por tanto en propiciar información sino en contribuir a la formación. En palabras de CARNELUTTI, hay que cesar en la confusión del *docto* con el intérprete de las leyes. Este último es un operador, es decir, un práctico no un teórico del derecho. El primero también tiene que entenderse con la interpretación, pero su oficio no es interpretar sino enseñar como se interpreta¹²⁷.

Por lo dicho, con respecto al primer aspecto, consideramos que la propuesta metodológica y docente no deja de ser más que una sugerencia, pero, conforme a lo indicado en el segundo, la proponemos estando convencidos de la necesidad de transmitir a los alumnos unos conocimientos que forjen una sólida formación en lo básico, pues sólo así podrán enfrentarse a los retos indicados; y sin olvidar que ALCALÁ-ZAMORA¹²⁸ ya indicó que es misión de la propia Teoría General del Proceso suministrar orientaciones metodológicas y didácticas para la mejor enseñanza y estudio del Derecho Procesal.

Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 2005; CARRERAS GARCÍA, J., *Euro-universidad: mito y realidad del proceso de Bolonia*, Icaria, Barcelona, 2006; BAUTISTA VALLEJO, J.M., *Universidad y espacio europeo en la encrucijada de la calidad*, Hergue. Huelva, 2005.

126. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Estudios de Derecho ¿formación de abogados?, ¿formación de juristas?, Cuadernos Jurídicos, 1996, núm. 41, pág. 5 y ss.

127. Cfr. CARNELUTTI, F., *Metodología del Derecho*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2003, pág 22 y ss..

128. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., Tomo I, pág. 519.

La primera pregunta, por lo tanto anterior al planteamiento de la metodología para hacerla efectiva, sería ¿es necesario el estudio independiente de una Teoría General del Derecho Procesal? Y la respuesta, necesariamente, ha de ser afirmativa, pues solo mediante la adquisición de unas premisas ideológicas se podrá abordar posteriormente el conocimiento de las deficiencias e indeterminaciones del material jurídico que regulen las distintas disciplinas procesales¹²⁹, aprendiendo a cuestionar y enjuiciar las soluciones dadas por el Derecho vigente, más cuando hemos presenciado como, en los últimos años, se ha producido una renovación casi completa de las estructuras normativas.

Precisamente, es la Teoría General del Derecho Procesal la que está encaminada, específicamente, a alcanzar ese objetivo, por ser la que muestra el trasfondo histórico e ideológico de los principios, las normas y las instituciones de esta rama del Derecho. Sólo a través del estudio de esta Teoría General se puede producir una elevación sobre los aspectos particulares, como medio para evitar volver a caer en la exégesis que caracterizaba el estudio del Derecho en el siglo XIX¹³⁰.

En segundo lugar, y por lo que se refiere, en concreto, a la metodología docente, ya se anunció unas líneas más atrás que el contenido de tal disciplina será inevitable y eminentemente teórico, pues la enseñanza del contenido científico del Derecho Procesal no se puede alcanzar sobre la base de la práctica¹³¹, conforme al modelo anglosajón, en donde, de todos es conocido, se muestra cierta indiferencia frente a los principios y conceptos generales y se rechaza la especulación teórica que no esté basada en la experiencia empírica. No cabe duda que el aspecto práctico, en las asignaturas correspondientes a las ramas procesales específicas, resultará fundamental¹³², pero no lo es para la enseñanza de la Teoría General que deberá ser expuesta a través de la fórmula de la clase magistral, o como la

129. Como indicara CARLOS, E.B., *Introducción al estudio...*, ob.cit., pág. 92, la ley positiva en modo alguno ha de ser el punto de iniciación de los estudios, sino que a ella se ha de llegar después de haberse formado el concepto de la institución de que se trata. Como reseña el autor, con toda razón, CARNELUTII, reconoce expresamente que no se sabe el derecho procesal aprendiendo de memoria un código.

130. Vid. FIX ZAMUDIO, H, *Metodología, docencia...*, ob.cit., pág. 182.

131. En este sentido véase GUASP, J., *Concepto y método...*, ob.cit., pág. 109 y ss, para quien a través de estas clases prácticas, de indudable valor a otros efectos (pág. 112 y ss), no se realiza profundización alguna en cada uno de los temas que se abordan. Y en sentido similar, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, ob.cit., pág. 507 y ss, para quien la Teoría General del Procesal no es práctica forense, que por su carácter empírico es el reverso de la Teoría General.

132. Con referencia a esta cuestión vid., ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., con LEVENE, R., (Hijo), *Derecho Procesal...*, ob.cit., I, pág. 53 y ss, quien, tras analizar la polémica, en su posición más extrema, entre ZITELMANN-WACH, entiende que la cuestión de la práctica procesal escapa al cuadro teórico de la enseñanza y ha de ser resuelto dentro de una perspectiva más amplia, como un complemento ulterior de la misma.

denomina GUASP, la “lección”¹³³, impartida por un especialista de la disciplina; sin que ello signifique un alejamiento entre docente y discente, pues el primero no puede limitarse a dar una conferencia, sino que a través de la misma, y mediante la introducción de elementos participativos (método activo)¹³⁴, debe estimular al alumno, haciendo despertar su interés y desarrollando ese sentido crítico, al que antes hacíamos referencia.

En todo caso, y a los efectos de llevar a cabo una profundización en aspectos concretos, se puede, también, utilizar la técnica de los seminarios, en los que el profesor dirigirá el estudio hacia esa cuestión específica con un número reducido de alumnos, lo que no impide que el aprovechamiento del trabajo de éstos tenga que quedar limitado a ese grupo, sino que puede hacerse extensivo, mediante su exposición por un ponente, a un número mucho más elevado.

Por último, tampoco podemos olvidar el doctorado, en el que parece haberse generalizado la idea de que la alta especialización requerida para el mismo se tiene que traducir en una especialización de las materias que hayan de ser tratadas en el mismo; cuando en realidad aquella será presupuesto necesario para llevar a cabo una profundización y no sólo una especialización, por lo que también la Teoría General del Derecho Procesal, puede ser un objeto perfecto para el contenido de dichos cursos de doctorado o estudios de postgrado¹³⁵.

Pero, con independencia del método o métodos docentes utilizados, lo fundamental es el estudio de la teoría General del Derecho Procesal, dirigida al conocimiento de los conceptos generales comunes a las diversas ramas del Derecho Procesal¹³⁶ y la problemática del mismo¹³⁷. Dicho estudio se debe abordar, bien con carácter previo al de las diversas disciplinas procesales especiales, bien en un curso introductorio independiente, en los primeros cursos de la Licenciatura; pues de otro modo, tal y como advirtiera ALCALÁ-ZAMORA, su falta de tratamiento obligaría a incluir en los programas y explicaciones de los cursos específicos de las distintas disciplinas procesales, planteamientos y desarrollos que, en realidad, son privativos de la Teoría General, dado que con la misma, no se trata de profundizar en el proceso civil, penal, etc., sino de impartir una enseñanza distinta¹³⁸; de tal

133. Vid. GUASP, J., *Concepto y método...*, ob.cit., pág. 105 y ss, aunque teniendo en cuenta las objeciones que el autor hace a la misma, y las indicaciones que se proponen para solucionar dichos obstáculos.

134. Vid. sobre el mismo FIX ZAMUDIO, H., *Metodología, docencia...*, ob.cit., pág. 124 y ss.

135. Siguiendo el modelo propuesto por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, I, pág. 506 y ss, en el que la Teoría General del Proceso deja de ser cimiento o primer piso, para convertirse en tejado o azotea. Aunque entendemos que ambos métodos no tienen porqué ser excluyentes.

136. Vid. ARAGONESES ALONSO, P., *Proceso y Derecho...*, ob.cit., pág. 393.

137. CARLOS, E.B., *Introducción al Estudio...*, ob.cit., pág. 89 y ss.

138. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios de Teoría...*, I, pág. 510 y ss.

manera que, en uno u otro caso, sólo después de haber llevado a cabo el estudio de la Teoría General se puede proceder a analizar el proceso en su faz dinámica, es decir, el análisis puramente formal y descriptivo de las disposiciones legales, reguladoras de las diversas ramas procesales.

VII. CONCLUSION

Como no podía ser de otra manera, conforme a lo afirmado hasta el momento, la conclusión final debe ser la defensa enérgica de la Teoría General del Derecho Procesal y su aplicabilidad a todas las ramas procesales por igual, sin que ninguna de ellas ocupe una posición privilegiada o de primogenitura con respecto al resto.

Sólo a través de la Teoría General se conseguirá la necesaria cohesión requerida por la ciencia del Derecho Procesal, pues en los tiempos actuales ya no puede afirmarse que dicha Teoría sea una meta, sino que más bien se ha convertido, gracias a su fuerza integradora, en un mecanismo o instrumento de fortalecimiento de la rama del Derecho que nos ocupa.