

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En Chile, el texto base para el estudio de los denominados *Principios Formativos del Procedimiento*, proviene de los apuntes de clases del profesor Mario Mosquera Ruiz, transformados en libro bajo la denominación de *Explicaciones de Derecho Procesal*; que suele servir de base a los profesores formados bajo su alero en la década del 80¹, que luego emigraron a las escuelas de Derecho de las restantes regiones del país, las que proliferaron en la década del noventa¹.

Dicho texto suele afirmar como dogma que el procedimiento nos entrega normas o “reglas” que determinan las características de los actos del proceso, cuya principal característica es que siempre los encontramos en pares opuestos entre sí. De esta manera, los principios se refieren a los procedimientos, que son el conjunto de formalidades y ritos que se van desarrollando en el tiempo, y que persiguen la resolución del conflicto. Lo más cercano a una explicación del origen de estos “principios”, es que se deben a la elaboración doctrinaria que de ellos efectuó el jurista “norteamericano” Robert Wyness Millar (que en realidad, era escocés radicado en EE.UU.)².

Luego, se enumeran estos principios formativos o formadores del procedimiento, doce a saber: **1º)** Principio de Bilateralidad y Unilateralidad de la Audiencia, **2º)** Principio Dispositivo e Inquisitivo, **3º)** Principio de Mediación y de Inmediación, **4º)** Principio de Preclusión y Libertad Procesal, **5º)** Principio del Orden Consecutivo Legal, Judicial o Convencional, **6º)** Principio de Concentración, **7º)** Principio de Oralidad, Escrituración y Protocolización, **8º)** Principio de Publicidad y Secreto, **9º)** Principio de Buena Fe Procesal, **10º)** Principio de Eventualidad, **11º)** Principio de Prueba legal o tasada y de Libre Convicción, y **12º)** Principio de Economía y gravamen.

No obstante, Mosquera no ha sido el único que ha difundido la doctrina de esa forma en nuestro país. Francisco Hoyos Henrechson, publicaría en 1988, en la sección de Doctrina de la ya clásica Gaceta Jurídica (Nº 95), un artículo

¹ Lo anterior nos consta personalmente, porque fuimos formados en la abogacía en la Universidad Arturo Prat de la Región de Tarapacá, y nuestro profesor fue formado en la Universidad de Chile, Región Metropolitana, siendo discípulo directo de Mario MOSQUERA. Sin perjuicio de lo anterior, véase ORELLANA TORRES, Fernando: *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*. Librotecnia, Santiago, 2005, t. I, p. 13, quien testimonia en su Introducción haber sido alumno de MOSQUERA, transformándose años más tarde en profesor de la cátedra de Derecho Procesal en la Universidad Católica del Norte, en la Región de Antofagasta. Similar confesión realiza Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ, en su prólogo precisamente a MOSQUERA RUIZ, Mario y MATORANA MIQUEL, Cristián: *Los Recursos Procesales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 9.

² MOSQUERA RUIZ, Mario y MATORANA MIQUEL, Cristián: *Principios Formativos del Procedimiento*. Separatas de clases, Santiago, s/d, p. 1.

sobre los *principios formativos del procedimiento*, en el que seguiría de cerca el estudio de Millar, reconociéndolo expresamente, en el cual, dicho autor se refiere a 10 principios, a saber: **1º) Audiencia Bilateral, 2º) Dispositivo y Oficialidad, 3º) Impulso por las partes e Impulso Judicial, 4º) Orden consecutivo legal, Preclusión y Eventualidad, 5º) Prueba Formal y Racional, 6º) Oralidad y Escritura, 7º) Inmediación y Mediación, 8º) Publicidad y Secreto, 9º) Economía Procesal, y 10º) Probidad**³. Con el tiempo, han aparecido nuevos modelos de enjuiciamiento en materias Penal, Laboral y de Familia, y con ellos, se han fijado nuevos “principios” que, según algunos autores, inspiran la formación del nuevo sistema procesal civil⁴.

En realidad, Millar jamás formuló ni doce ni diez principios por un lado, y por otro, nunca fueron creación originaria de él tampoco, quien sólo los sistematizó en su ya mítica obra, llegando a desarrollar los siguientes ocho: **1º) Bilateralidad, 2º) Aportación de partes e investigación judicial, 3º) Impulso dispositivo y judicial, 4º) Orden consecutivo, preclusión y acumulación, 5º) Prueba formal y racional, 6º) Oralidad y escritura, 7º) Inmediación y mediación, y 8º) Publicidad y secreto**⁵.

Comencemos, entonces, por señalar cuáles son los “principios” que se han enseñado tradicionalmente debido a la influencia de la errónea recepción de la obra de Millar, basado tanto en las enseñanzas de Mosquera como en las de Hoyos, que luego repercutieron en el legislador en los modelos de enjuiciamiento Penal, Laboral y de Familia, y se encuentran presente en el Proyecto de Reforma Procesal Civil chileno.

³ Artículo reeditado y recopilado en HOYOS HENRECHSON, Francisco: “Los Principios Formativos del Procedimiento” en *Doctrinas Esenciales. Gaceta Jurídica. Derecho Procesal*, t. II, 2011, pp. 601-623.

⁴ En tal sentido se pronuncia SALAS ASTRAIN, Jaime: *Iniciación al Nuevo Derecho Procesal chileno*. Alfakira Ediciones, Santiago, 2006, pp. 39 y ss.

⁵ MILLAR, Robert Wyness: *Los Principios Formativos del Procedimiento Civil*, trad. Catalina Grossmann. Ediar, Buenos Aires, 1945, p. 31.

1) LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCEDIMIENTO, SEGÚN MOSQUERA Y HOYOS.

Tal como dijimos, comenzaremos por señalar cuáles son estos *principios* recogidos por los profesores chilenos Mario Mosquera Ruiz y Francisco Hoyos Henrechson (y otros que los siguen, como Juan Agustín Castellón y Edgardo López), que se han enseñado tradicionalmente debido a la influencia erróneamente recibida de la obra de Robert W. Millar en Chile, dando una breve explicación de cada uno de ellos, conforme la doctrina de los citados profesores nacionales. Ya en el acápite siguiente nos encargaremos de refutar este catálogo de principios y daremos las razones que tenemos para hacerlo, siguiendo luego por tratar de aproximarnos a un concepto de principios procesales y a un método para poder distinguirlos de todo aquello que en Chile recibe tratamiento de principio procesal pero que en realidad, no lo es.

1.1) PRINCIPIO DE BILATERALIDAD Y UNILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA.

En todo proceso se produce una lucha de intereses, por lo que es necesario que se dé oportunidad a las partes para que desvirtúen lo afirmado por su contraria¹. Se trata de un principio en el que el juez escuchará a una de las partes o a ambas.

La Bilateralidad proviene del Debido Proceso, pues asegura a ambas partes la igualdad en el acceso a la justicia y en el ejercicio de la misma. Esta bilateralidad no sólo significa ser escuchado y oído en el proceso, sino que significa, además, tener conocimiento del juicio, poder participar en él y ejercer sus cargas procesales. A la Bilateralidad se le ha llamado también *igualdad procesal*, en el sentido de que todas las partes deben tener la oportunidad de ser escuchados en el respectivo procedimiento. En nuestro derecho procesal se manifiesta el principio de la bilateralidad de la audiencia en el traslado para demandas, la citación a comparendo en juicio sumario, el traslado de incidentes, la agregación de instrumentos o realización de actuaciones con citación de la contraria, los alegatos, etc.

La Unilateralidad en tanto, ha ido cediendo paso a la Bilateralidad, porque ya no existen procedimientos en los que se oiga sólo a una parte y no a la otra. Antes, lo encontrábamos en el procedimiento penal inquisitivo (antes de la reforma), en la etapa de sumario del mismo; hoy, en las denominadas medidas

¹ LÓPEZ PESCIO, Edgardo: *Nociones generales de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Primera Parte*. Edeval, Valparaíso, 1987, t. I, p. 48.

autosatisfactivas, o en el acogimiento de una medida cautelar decretada sin previa audiencia de la contraria.

1.2) PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO.

Dice relación con la capacidad de mover el Proceso, de darle impulso procesal. En tal sentido, el impulso procesal recaerá en las partes cuando el principio sea el dispositivo, y en aquellos en que recae en el juez, el principio será inquisitivo o de oficialidad.

En el primer caso, la iniciativa y el movimiento del proceso, estarán a cargo de las partes, siendo ello la regla general en materia civil contenciosa, en el que el juez nada hace sin el impulso o petición de las partes. Sus manifestaciones son que todo juicio civil inicia por demanda, las partes determinan con sus escritos fundamentales los hechos del juicio, tienen además la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones, y el juez no puede extender su fallo a puntos no previstos por las partes. Este principio se manifiesta en el aforismo *nemo iudex sine actore* (no hay juez sin actor). En materia probatoria, este principio implica que el campo fáctico y el límite de lo que debe probarse lo determinarán siempre las partes.

En el caso del impulso de oficio o principio inquisitivo, corresponde al juez el lograr que el proceso avance a su término y no a las partes. Lo encontramos presente en algunas instituciones como la inadmisibilidad de demandas por falta de requisitos, la corrección de oficio de errores en la tramitación, las medidas para mejor resolver, la casación de oficio, etc., y en materia probatoria, en los poderes que le permiten producir prueba, interrogar a las partes y a los testigos, buscando siempre el juez llegar a la verdad material para sentenciar.

1.3) PRINCIPIO DE MEDIACIÓN E INMEDIACIÓN.

Se refiere a la relación que existirá entre el juez y las partes y la prueba que éstas rindan, esto es, la mayor o menor cercanía entre el órgano y las partes.

El principio de mediación es aquel en que el juez es lejano a la prueba, se trata de una relación indirecta en la que no aprecia los hechos por sí mismo, sino a través de terceros, como son las actas que se levantan de cada diligencia probatoria. El principio de escrituración y desconcentración van de la mano con este principio, pues contribuyen a la lejanía del juez y las partes.

En tanto, en el principio de inmediación hay una relación directa del juez con la prueba, tal es el caso de la inspección personal, la interrogación personal a los testigos. A diferencia del anterior, este principio se relaciona con el de oralidad y concentración.

1.4) PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.

Este principio sostiene que el proceso se desarrolla en etapas sucesivas. Cada una de ellas se debe ir cerrando para permitir que se avance hacia la siguiente. En virtud de la preclusión, la etapa que se cierra no puede volver a abrirse. Aquí se conjuga el impulso procesal con la preclusión. Con todo, cabe tener presente que la preclusión es efectiva sólo cuando los actos procesales se han realizado válidamente. Cuando hay una sentencia válida, que adquiere firmeza, se produce la suma preclusión. Se debe tener bien en claro su concepto, para no confundirla con figuras similares como la caducidad. Sus elementos son el transcurso del plazo para la realización de actos procesales, distinguiendo entre plazos fatales y no fatales. Los primeros producen preclusión tras su vencimiento en forma inmediata y automática. Los plazos no fatales en tanto, no producen preclusión, y por ende, debe solicitarse la rebeldía para avanzar al siguiente estadio procesal.

1.5) PRINCIPIO DEL ORDEN CONSECUTIVO LEGAL, JUDICIAL Y CONVENCIONAL.

El Proceso se desenvuelve en etapas sistematizadas, de modo que exista un orden dentro del mismo para evitar el caos y la confusión², por ende, existe una dinámica dentro del Proceso, toda vez que éste va pasando por diferentes etapas.

Este principio está íntimamente ligado con el concepto de avance progresivo del Proceso, o sea, con el Principio de la Preclusión y con el Principio Dispositivo o Inquisitivo según sea el caso. Nos permite determinar quién establece el orden y secuencia de los actos del proceso, la ley (orden consecutivo legal), el juez (orden consecutivo judicial o discrecional), o las partes (orden consecutivo convencional).

La regla general es que sea la ley la que determine el orden y secuencia de los actos del proceso. En cuanto al orden consecutivo judicial (también llamado discrecional), como ejemplo tenemos la etapa de sumario penal del antiguo sistema de enjuiciamiento criminal (el inquisitivo). Por último, las partes determinan el orden del procedimiento sólo cuando la ley se los permite, como ocurre en los juicios seguidos ante árbitros arbitradores, y en aquellos casos en que las partes pueden suspender el procedimiento o renunciar a los plazos.

1.6) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN.

² LÓPEZ PESCIO, Edgardo: *Nociones generales de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Primera Parte*. Edeval, Valparaíso, 1987, t. I, p. 47.

Se trata de saber si los actos del Proceso deben desarrollarse uno tras otro, en forma condensada, o si por el contrario, deben desenvolverse con un orden paulatino y espaciado, en forma lata³.

El principio de concentración tiene por objeto acelerar la tramitación de los procesos al máximo, de manera que todos los actos del procedimiento se lleven a cabo en el menor número de audiencias posibles, o exista el menor número de trámites al respecto. Se trata de procedimientos breves y concentrados, como ocurre en los juicios sumarios y otros juicios especiales como los interdictos posesorios. Por el contrario, el principio de desconcentración es aquel que divide en varias etapas los actos de procedimiento, como ocurre en el juicio ordinario de mayor cuantía.

1.7) PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.

Este principio dice relación con la duración del procedimiento y su costo, evitando la realización de actos procesales inoficiosos o la repetición injustificada de actos ya realizados. A diferencia de los principios anteriores, no tiene una contrapartida. Su fin es disminuir al máximo el desgaste de la jurisdicción en la tramitación de los juicios, tratando de no recargar la labor judicial con trámites o transacciones inútiles. Este principio siempre irá ligado al de concentración, pues busca obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad. Ejemplos de su manifestación serían: la acumulación de autos, y la reconvencción.

1.8) PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL.

Se le conoce como el principio de la moralidad, de probidad o de buena fe, pero no debe confundirse con el principio brasileño de *cooperativismo procesal*. La ley debe establecer medidas para evitar procedimientos dolosos o fraudulentos (fraude procesal) que darían lugar a una acción impugnativa de revisión en contra de sentencias definitivas. Como principio formativo va más allá de las facultades disciplinarias del Poder Judicial, que dice relación a las conductas incorrectas de las partes, jueces, y los abogados, pero no se enfoca hacia actos fraudulentos. Implica la utilización del proceso para el fin que le corresponde en forma natural y en ningún caso como instrumento de extorsión o chantaje, lo mismo que las normas del procedimiento. Un claro ejemplo lo encontramos en el Art. 88 CPC.

1.9) PRINCIPIO DE ESCRITURACIÓN Y ORALIDAD.

³ LÓPEZ PESCIO, Edgardo: *Nociones generales de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Primera Parte*. Edeval, Valparaíso, 1987, t. I, p. 49.

Se trata de saber si los actos del proceso deben formarse de manera oral o escrita. Ninguno de ellos excluye al otro, la alternativa que se elija será la que predomine en el proceso, pero no excluirá al otro⁴. Hay quienes incluyen aquí también a la protocolización, que es una mezcla entre ambos, se trata de actos orales pero respecto de los cuales se levanta un acta.

La regla general en Chile en materia de enjuiciamiento civil es que los procedimientos son escritos. Esta regla se invierte en el enjuiciamiento penal, laboral y de familia, en los que la escrituración aparece en menor grado y prima el Principio de la Oralidad. Sin perjuicio de ello, existe la regla de la Protocolización, implica que un acto que por su naturaleza es oral, termina siempre constando en un acta, como ocurre con las confesiones y testimoniales y con las inspecciones del Tribunal.

La Oralidad, supone la existencia de un procedimiento oral, realizado mediante audiencia directa del tribunal y concentración de los distintos actos procesales en las audiencias. La Escrituración se dice ser más segura, por el control que las partes pueden ejercer sobre las providencias dictadas con mayor beneficio para su estudio, pero genera distancia entre las partes y entre las pruebas y el juez.

1.10) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD PROCESAL O EVENTUALIDAD.

Suele ser confundido con los Principios de Concentración y Economía Procesal, porque consiste en que todos los actos de discusión deben realizarse en una sola oportunidad procesal. Se trata de un principio en virtud del cual se busca producir los mayores efectos procesales con el menor dispendio, es decir, el esfuerzo para que cada actuación del proceso tenga el mayor resultado posible.

Dentro de la estructura del proceso, en ciertas y determinadas circunstancias se impone a una de las partes la carga de realizar simultáneamente dos o más actos procesales incompatibles entre sí, pero uno en subsidio del otro. Si estas actuaciones no se realizan en forma simultánea, se extingue o precluye la posibilidad de realizar válidamente el que no se ha realizado. El ejemplo por excelencia será la apelación subsidiaria de la reposición.

1.11) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y SECRETO.

En general dependen en gran medida del régimen político imperante. Es así como en las dictaduras, predominan los procedimientos secretos. Hoy en día predominan los procedimientos públicos (Principio de Publicidad) y hay un libre

⁴ LÓPEZ PESCIO, Edgardo: *Nociones generales de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Primera Parte*. Edeval, Valparaíso, 1987, t. I, p. 47.