

# Ideologías y teorías de la justicia civil<sup>(\*)</sup>



**MICHELE TARUFFO**

Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Pavia (Italia).  
Miembro de la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona  
(España).

## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La función del proceso civil.
- III. Algunos ejemplos.
- IV. Aspectos estructurales del proceso.
- V. Conclusión.



(\*) Traducción del Italiano de Adolfo Luigi.

## I. INTRODUCCIÓN

Una posición muy difundida entre los procesalistas de diversas nacionalidades, consiste en presentar el proceso como un mecanismo neutral. Mecanismo no caracterizado por opciones estimativas y más o menos eficientes sobre la base de condiciones o características presentadas como "objetivas". Como por ejemplo; la duración, el costo, la funcionalidad, la economicidad, etc.

Esta posición tiene al menos dos implicaciones significativas. La primera supone que el proceso sería una identidad "ideológicamente indiferente" y, como tal, no tendría que ver con ideologías de ningún género y sería extraño y neutral respecto a cualquier condición política, ética o cultural. La segunda corresponde a la situación, el punto de vista en el que el procesalista estándar se sitúa idealmente. Él se imagina ser un puro y simple descriptor de una realidad -el proceso- que representa como si fuese objetivamente dada y que por lo tanto, no puede ser objetivamente analizada y descrita. Asumiendo esta última posición, el procesalista estándar presume ser el depositario de una suerte de verdad absoluta respecto al fenómeno que piensa observar imparcial y descriptivamente. En consecuencia, solo aquellos que no comparten su verdad objetiva, serán víctimas de prejuicios ideológicamente connotados. Posiciones de este género están presentes en la doctrina de varios países y no faltan ejemplos también recientes<sup>1</sup>. Los límites y vicios de estas posiciones son sin embargo, numerosos y evidentes.

Ante todo, se puede observar que el proceso no es de ninguna manera un objeto dado en la realidad empírica y; por lo tanto, observable de manera separada e indiferente y siempre igual a sí mismo, como si fuese un pedazo de mineral. En efecto, todos saben que existen varios procesos, cuya disciplina normativa varía en el tiempo y en el espacio por efecto de una pluralidad de factores históricos, económicos, culturales y so-

bre todo políticos. La disciplina del proceso no es por lo tanto, nada objetivamente dado. Ella es el resultado contingente de elecciones esencialmente políticas y de opciones estimativas; es decir, de las ideologías de los legisladores y de aquellos que de vez en cuando la determinan. Discurso análogo vale además para aquellos que interpretan y aplican esta disciplina.

La relatividad cultural e ideológica del derecho procesal y de su realidad en la concreta administración de la justicia puede ser negada o descuidada solamente por el jurista de lo "convenido dispuesto", que asume una orientación rigurosa y reductivamente exegética y, por lo tanto, recoge cualquier micro-norma como un dato objetivo y absoluto que representa todo su horizonte científico.

Otra observación no carente de relieve es que aquí se tiene evidentemente un viejo y no muy sofisticado escamotaje retórico. Quien niegue que un fenómeno social y cultural -y el proceso lo es indudablemente- tenga una dimensión ideológica, lo hace con el objetivo de demostrar que su posición no es ideológicamente relativa o condicionada; que, por consiguiente, es a priori verdadera e indiscutible. Mientras sería nula en el método siendo ideológicamente condicionada, la opinión de quien no compartiese esta posición. Posteriormente, estaría condicionada por ideologías y, por lo tanto, radicalmente nula la opinión de quien dijese que también esta posición, como todas las otras, es fruto de opciones ideológicas.

En concreto, la opinión del procesalista estándar sería imparcial, descriptivamente objetiva y, por lo tanto, válida y verdadera. Ideológicamente pura y neutral, mientras sería viciada por ideología, la opinión de quien distinguiese la expresión de específicas opciones ideológicas.

En las últimas décadas del siglo pasado, se ha hablado mucho de "muerte de ideologías", pero

1. Cfr.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *El papel del juez en el proceso civil frente a ideología, prudencia iuris*. Cizur Menor, 2012.

de este modo se ha creado un grave equívoco. En realidad, no estaban en absoluto muertas todas las ideologías, sino solo algunas ideologías. No se ha verificado en absoluto la muerte de las ideologías, esto queda demostrado con gran claridad por la presencia actualmente dominante del neoliberalismo, el cual no es más que una ideología fundada sobre valores como el individualismo competitivo y adquisitivo, la ganancia, la libertad de mercado y el estereotipo del aventurero de la economía y de la finanza<sup>2</sup>. Si de otra parte se entiende el término "ideología" en término no marxiano; es decir, como un conjunto de valores, de principios, de opciones relativas a las cosas del mundo de la sociedad, se debe reconocer que no hay fenómenos sociales, culturales, políticos y en particular jurídicos que sean inmunes de implicaciones lato sensu ideológicas. La misma consideración vale naturalmente para el proceso y, específicamente, para el proceso civil. Quien lo niega, refiriéndose sobre todo al propio modo de pensar, no hace más que proponer la propia ideología, presentándola como si fuese un pensamiento y un conocimiento objetivo y, por consiguiente, por definición "verdaderos".

## II. LA FUNCIÓN DEL PROCESO CIVIL

Volviendo al proceso y específicamente a la cultura que se ocupa de ello, es bastante fácil mostrar que la orientación que pretende ser anti-ideológica o a-ideológica, es carente de fundamento y aquello da por lo menos dos puntos de vista muy relevantes. El primero corresponde a la definición de aquello que se considera ser la función fundamental del proceso. Sin profundizar en el análisis de las muchas de las definiciones que han aparecido en el tiempo

en la doctrina procesalista, se puede limitar el discurso y algunos ejemplos particularmente significativos. Según una concepción muy difundida en varias culturas, la función del proceso civil consiste en resolver una controversia sobrevenida entre sujetos individuales privados<sup>3</sup>. De esta concepción, existen varias versiones que, sin embargo, tienen en común este modo de entender la finalidad del proceso. Una de estas versiones es la configuración adversaria del proceso, que todavía es dominante tanto en la sociedad norteamericana, como en la cultura de los procesalistas estadounidenses.

Como ha demostrado claramente Robert Kagan<sup>4</sup> no se trata de una pura y simple definición técnica del proceso, sino de una concepción que tiene profundas raíces en la cultura social dominante en los Estados Unidos. Se trata, en otros términos, de una manifestación entre las más importante de la ideología más difundida en ese país. La dimensión ideológica de la concepción adversarial del proceso puede escapar de la atención de quien vive en el interior de aquel ordenamiento y comparte con este sustancialmente la ideología fundamental, pero no puede escapar del observador externo, así como no ha escapado al ojo de un experto sociólogo americano como Kagan<sup>5</sup>.

Otra versión de esta concepción que ha sido históricamente muy considerable, estuvo muy difundida en la doctrina procesalista del siglo XIX y representó una manifestación directa de la ideología liberal clásica del Estado, de la sociedad y de la economía<sup>6</sup>. Según esta concepción, el proceso civil es un fenómeno esencialmente privado y los valores dominantes son la autonomía y la libertad de los privados que forman

2. Cfr. GARAPÓN, Antoine. *El estado mínimo, el neoliberalismo y la justicia*. Milán: Odile Jacob, 2012, p. 31 y ss. donde se habla de "Justicia Directiva", y p.10 y ss. donde se analiza el estereotipo del "pirata de la globalización".

3. Cfr. TARUFFO, Michele. *La simple verdad, el juez y la construcción de los hechos*. Editorial Baria, 2009, p. 108. y ss.

4. Cfr. KAGAN, Robert. *Adversarial legalism: The American way of law*. Cambridge: Mass, 2002.

5. Sobre las implicancias ideológicas de la concepción adversaria, ver: TARUFFO, Michele. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana*. Padua, 1979, p. 259 y ss.

6. En argumento con referencia a Italia (pero la misma observación vale también para otros países): Cfr. TARUFFO, Michele. *La justicia civil en Italia del '700 hasta hoy*. Boloña, 1980, p. 142. ss.

parte del proceso. También en este caso, es evidente que no se trata de una concepción ideológicamente nuestra sino por el contrario, una proyección en el campo de la administración de la justicia de una ideología política bien determinada y ampliamente dominante en el curso del siglo XIX<sup>7</sup>. Ella ha reaparecido en los últimos años, en algunas áreas de la doctrina italiana y de la lengua española, pero este fenómeno a parte de su dudosa validez histórica y teórica, no muestra que se trate de una teoría ideológicamente "pura"; por el contrario, las polémicas contra el carácter publicístico del proceso, por un lado y, por otro lado, las acusaciones de los exponentes de esta corriente que se dirigen a aquellos que no comparten sus ideas, son pruebas evidentes de la naturaleza profundamente ideológica de estas mismas ideas<sup>8</sup>.

Por lo que respecta específicamente a las finalidades que se le asignan al proceso, se señala que la concepción adversarial excluye rigurosamente aquello que deba o pueda ser orientado hacia la verificación de la verdad de los hechos que son objeto de discusión<sup>9</sup>. En efecto, lo que el proceso debe de cualquier modo conseguir es la solución de la controversia entre las partes, que su resultado se funde o no sobre una versión verdadera de los hechos es del todo irrelevante. Se llega, es más, a decir que la búsqueda de la verdad no solo no interesa sino que es contraproducente, porque implica desperdicio de tiempo, de dinero y de actividades procesales en vista de un fin que nadie persigue. Una posición análoga está también presente en las concepciones "liberales" de los sistemas del *civil law*: lo demuestra el difundido lugar común según el cual en el proceso civil no se debe y no se puede buscar la verdad de los hechos y, se admite que en el proceso se obtiene solo una pseudo-verdad formal o procesal, mientras

la verdad "verdadera" permanecería fuera del contexto del proceso<sup>10</sup>.

Más allá del fundamento teórico de estas orientaciones que por regla falta o es inconsistente, es evidente que su justificación es esencialmente ideológica, dado que se basa sobre opciones estimativas entorno a aquello que es o se quisiera que fuera la función fundamental del proceso civil.

### III. ALGUNOS EJEMPLOS

La dimensión ideológica de las doctrinas procesales adversarial o "liberales", y también de aquellas orientadas de modo distinto, se ve con mayor claridad en una perspectiva histórico-comparatista. Bajo el primer punto de vista, se observa que en la Europa Continental la concepción liberal entró en crisis hacia fines del siglo XIX -una vez más por razones de técnica procesal- por la influencia combinada de varios actores, que van desde la revolución industrial (que en Italia es la primera pero en otros lugares la segunda) al surgir de las doctrinas socialistas y de todos los profundos cambios sociales, económicos y políticos que distinguieron las últimas décadas del siglo. El cambio más relevante que ocurrió en el campo del proceso civil tuvo lugar en 1898, fecha en la cual entró en vigor la *Zivilprozessordnung* austriaca como es conocido, ella es obra de Franz Klein, jurista sensible a las ideas socialistas de la época, por las cuales la administración de la justicia es un servicio que el Estado debe dar a todos los ciudadanos con el fin de desarrollar un nivel adecuado de justicia social<sup>11</sup>. Por consiguiente, la concepción del Estado es cambiada profundamente, que no es más "mínimo" e indiferente respecto a la suerte de los privados y de sus controversias y, es en cambio, activo garante de la aplicación de la

8. A propósito y para referencias, ver: TARUFFO, Michele. "Los poderes probatorios de las partes y del juez en Europa". *Revista Trim Derecho Procesal Civil*. 2006, p. 452. y ss.

9. Cfr. TARUFFO, Michele. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana*. p. 44 y ss.

10. En sentido crítico respecto a esta distinción: Cfr. TARUFFO. *La simple verdad, el juez y la construcción de los hechos*. p. 83 y ss.

11. Cfr. DENTI, Vittorio. *La justicia civil, lecciones introductorias*. Segunda edición. Bolonia, 2004, p. 27.

ley para todos los ciudadanos. En coherencia con este cambio, varía también la concepción de la función del proceso. No se niega que ello sirva para resolver controversias, pero se afirma -como hace sobre todo Chiovenda en Italia<sup>12</sup>- que su principal función consiste en la correcta y eficaz aplicación de las normas del derecho a situaciones que sean elevadas a juicio. Se comprueba así el paso del proceso civil del área del derecho privado al área del derecho público: un paso que marca una profunda transformación de las opciones estimativas, es decir de las ideologías relativas al Estado y a la administración de la justicia civil<sup>13</sup>.

En el transcurso del siglo XX, las implicaciones ideológicas de las concepciones del proceso y, a veces, de la relativa disciplina normativa, son muy evidentes. No es posible desarrollar aquí un examen completo de estos acontecimientos, pero algunos ejemplos pueden ser significativos.

En la Unión Soviética, la ideología comunista influyó directamente en la teoría del derecho y del Estado<sup>14</sup>, y también en la disciplina del proceso civil. Para señalar solo un aspecto, entre los muchos de esta influencia, se considera que la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los ciudadanos implica la verificación completa de la "verdad material" (en el sentido que esta expresión se atribuye al materialismo dialéctico) de estas situaciones, con la consecuencia que la decisión del juez podrá llegar más allá de lo que las partes han pedido, siendo objetivo del proceso la aplicación "objetiva" del derecho<sup>15</sup>. En la Alemania

de los años 30, se proyectaron reformas dirigidas a "administrativizar" la justicia civil para someterla al *Führerprinzip*, o sea al fundamento clásico de la ideología nazi. Solo a causa de los acontecimientos bélicos, estas reformas no fueron realizadas.

En la segunda mitad del siglo XX, se afirman las diversas versiones de la ideología del Estado Democrático de Derecho, y este complejo fenómeno tiene importantísimas consecuencias sobre la concepción y sobre la disciplina de la justicia civil. Dos de estas consecuencias son particularmente relevantes. La primera es que las Constituciones democráticas que entraron en vigor después de la caída de los regímenes autoritarios, enunciaron las garantías fundamentales del proceso y sobre todo el derecho de actuar en juicio para todos aquellos que necesiten de la tutela jurisdiccional de sus derechos, la garantía de la defensa en cada estado y grado del proceso, la obligación de motivación de las sentencias, y además la independencia y la imparcialidad de los juicios. Estas garantías son materializadas por la jurisprudencia, sobre todo por aquella de las cortes constitucionales en base a los principios fundamentales de igualdad y de efectividad. La segunda consecuencia es que en muchos ordenamientos se redactan nuevos Códigos Procesales o se introducen importantes reformas de los Códigos preexistentes, con el fin de asegurar una administración de justicia equitativa, rápida, accesible y eficiente para todos los sujetos y en todas las situaciones en las cuales la intervención del juez es necesaria para garantizar la correcta aplicación del derecho<sup>16</sup>.

12. Cfr. *Ídem*, p. 30 y ss.

13. En argumento v. más ampliamente: TARUFFO, Michele. *La justicia civil en Italia del '700 hasta hoy*. pp. 183-187.

14. Cfr. STUČKA, Pēteris. *La función revolucionaria del Derecho y del Estado y otros escritos*. Torino, 1967.

15. Cfr. Por ejemplo, el artículo 14 y el artículo 195 del Código Procesal Civil ruso de 1964. En *Código Procesal Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia*. Milán, 2004, pp.31- 89. GURVIC. Introducción. Perfiles generales del proceso civil soviético. En *Investigaciones sobre el proceso. El proceso civil soviético*. Padua, 1976, pp. 11-19.

16. Sobre estas orientaciones, Cfr. en particular las obras de dos grandes maestros del derecho proceso civil del '900: DENTI, Vittorio. *Proceso civil y justicia social*. Milán, 1971; *Un proyecto para la justicia civil*. Boloña, 1982. CAPPELLETI. *Justicia y sociedad*. Milán, 1972; *Proceso e ideologías*. Boloña, 1969.

La incidencia de las opciones ideológicas, más o menos explícitas, según los casos, no es menor, ni siquiera en estas últimas décadas. La ideología que parece ser dominante hoy en día, y que va bajo el nombre de "Neoliberalismo", está provocando efectos devastadores sobre el modo concebir y de disciplinar la justicia civil. Por un lado, se recuperan doctrinas propias de la cultura procesal del siglo XIX, dando lugar a una especie de neo-antiguo-liberalismo, y se vuelve a promocionar la concepción por la cual el proceso no es más que un "asunto privado", que como tal debería ser dejado a la monopolística libre iniciativa de las partes, mientras que al juez (y por lo tanto al Estado) le debería ser reservado el rol de espectador imparcial, pero sobre todo pasivo, del enfrentamiento entre privados<sup>17</sup>. Por otra parte, se reacciona ante las dificultades de asegurar una justicia civil realmente eficaz, planteando, y en buena medida, realizando una sustancial "privatización" de las controversias civiles, impulsando (u obligando) a las partes a no recurrir a la justicia del Estado, y a servirse de instrumentos privados como el arbitraje y -sobre todo- de la mediación. Es incierto que estos instrumentos puedan suministrar remedios equivalentes a aquellos de la justicia de los tribunales, y que sobre todo, aseguren realmente la ejecución de los derechos en lugar de la supremacía de las partes fuertes sobre las partes débiles. Queda el hecho de que el "retorno a lo privado", promovido por los neoliberalistas y por los procesalistas que comparten -más o menos conscientemente- las teorías, tiene una clara implicancia ideológica en el momento en el cual se sostiene la supremacía de los intereses sobre los derechos, del compromiso sobre la justicia, del mercado sobre la ley y -en concreto- de la fuerza sobre la razón.

#### IV. ASPECTOS ESTRUCTURALES DEL PROCESO

Las diferencias debidas a la adhesión a las diversas ideologías no corresponden solamente

a las finalidades y a las funciones que se asignan generalmente al proceso, sino que surgen también cuando se consideran las modalidades con las cuales el proceso es configurado. No es posible desarrollar aquí un análisis comparatístico completo, pero para ilustrar estas diferencias pueden ser suficientes tres ejemplos.

El primer ejemplo se refiere a la estructura fundamental del proceso. Las ideologías de tipo antiguo, neo-liberal, consideran que el funcionamiento del proceso debe ser integralmente remitido a la voluntad y a la libertad de las partes, no solo a lo que respecta a la instauración del procedimiento (principio de la demanda) y el reconocimiento de su objeto (principio de la correspondencia, entre lo demandado y lo sentenciado) sino también por lo que concierne a toda la secuencia de los actos y de las audiencias, hasta la decisión final. La disposición máxima de la doctrina alemana clásica expresaba, justamente, el principio de la total disponibilidad de las partes privadas en el entero proceso. Por el contrario, la ideología publicística, para la cual el proceso es un instrumento que el Estado pone a disposición de los ciudadanos para la tutela de sus derechos, y que por lo tanto, debe ser eficiente, implica que se pongan límites a la autonomía de las partes, y, al contrario, se le otorga el poder-deber de conducir el proceso, para asegurar una justicia rápida y efectiva. La idea alemana de la *formelle prozessleitung* expresa bien la posición activa que el juez asume en el contexto del proceso<sup>18</sup>. Esta posición surge con particular claridad cuando el legislador procesal otorga también al juez el poder de escoger la forma del procedimiento en función de la naturaleza y de la complejidad de la controversia. El ejemplo más claro es el de las *rules of civil procedure* inglesas de 1999. Rechazada después de siglos la concepción adversarial del proceso civil, a causa de las muchas y graves ineficiencias que derivaban de éste, el legislador inglés ha elegido el camino del *case management* y ha otorgado al juez no solo el

17. Cfr.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Op. cit.*, pp. 32-69 y ss.

18. Cfr. En particular los ss.136 y 141 ss. de la *Zivilprozessordnung* alemana.

efectivo control del procedimiento, sino sobre todo el poder de decidir qué tipo de procedimiento seguir, escogiendo entre tres tracks en función del objeto y de las características de la controversia<sup>19</sup>.

El segundo ejemplo corresponde a la estructura fundamental del procedimiento, y se relaciona a la presencia o a la ausencia de impedimentos, o del mayor o menor rigor, con los cuales la ley disciplina los diversos momentos y las diversas fases del proceso. Dado que -como ya se ha dicho- el valor fundamental en el cual se inspira la ideología "liberal" es la libertad de las partes, el modelo ideal del proceso resulta ser aquel en el cual -por así decirlo- las partes pueden hacer todo lo que quieren y cuando quieren. Específicamente, las partes deberían ser libres de modificar demandas y excepciones o de introducir nuevas, y de alegar pruebas, a lo largo de todo el curso del procedimiento y también en las fases de impugnación. No por casualidad el proceso civil del siglo XIX se desarrollaba con la ausencia casi total de obstáculos, siempre en nombre de la libertad tendencialmente absoluta que era reservada a las partes<sup>20</sup>.

Por el contrario, el proceso civil "publicístico" tiende a ser -como también se ha dicho- el más rápido y eficiente posible y por esta razón tiende a ser concentrado en no más de una o de poquísimas audiencias<sup>21</sup>. Además, esto es caracterizado por impedimentos que por lo general son bastante rígidos, para poner orden en la secuencia de las actividades defensivas de las partes y para evitar repeticiones, variaciones injustificadas, pérdidas de tiempo, tecnicismos defensivos, y todos aquellos comportamientos

que no serían compatibles con un desarrollo posiblemente simple y rápido del proceso.

El tercer ejemplo corresponde a uno de los problemas más importantes y discutidos del proceso civil; es decir, la disponibilidad de las pruebas. Según la ideología "liberal", que prevé la pasividad del juez y la total autonomía de las partes en un proceso destinado sólo a resolver controversias, son las partes quienes tienen el monopolio tendencialmente total de los medios de prueba, mientras que el juez no debería tener ningún poder de disponer de oficio la adquisición de pruebas no alegadas por las partes. Este era uno de los dogmas fundamentales del proceso civil del siglo XIX<sup>22</sup> y sobrevive, en gran medida, en algunas orientaciones actuales por la influencia de la ideología individualista y privatista, que todavía es bastante difundida. Un caso interesante, bajo este perfil, es el de los Estados Unidos: las *federal rule of evidence* introducidas en 1975, otorgan al juez importantes poderes sumarios (como el de interrogar a testigos no alegados por las partes)<sup>23</sup>, pero los jueces tienden a no hacer uso de estos poderes en homenaje a las concepciones adversariales del proceso, por lo cual, también la verificación de los hechos debe depender exclusivamente de las iniciativas de las partes, en las cuales el juez no debe interferir<sup>24</sup>.

Según la concepción publicística del proceso civil, se debe tender a la tutela efectiva de los derechos y, por consiguiente, a la constatación de la verdad de los hechos. Implica, en cambio, que se le conceda al juez un rol activo en la adquisición de las pruebas, más allá de las iniciativas indagatorias de las partes. Este rol es previsto

19. "Proceso civil inglés". *Enc. Der. Annali III*. Milán, 2010, pp. 969-980 y ss. TARUFFO, Michele. "Los poderes probatorios de las partes y del juez en Europa." p. 465 y ss.

20. Cfr. TARUFFO, Michele. *La justicia civil en Italia del '700 hasta hoy*. p. 115 y ss.

21. En cuanto al Código de Procedimiento Civil de 1940: Cfr. *Ídem.*, p.267. Sobre la sustancial eliminación de los impedimentos, operada en 1950 a causa de la presión de los abogados: Cfr. *Ídem.*, p. 299.

22. Cfr. *Ídem.*, p. 128.

23. Cfr. La rule 614(a) de las FRE.

24. Cfr. GRAHAM, Michael. *Federal Rules of Evidence in a nutshell*. Séptima edición. St. Paul, Minn, 2007, p. 308 y ss.

con intensidad variable en los diversos ordenamientos<sup>25</sup>. En algunos casos (como en Francia y en Italia, en el proceso del trabajo) el juez tiene el poder de disponer de oficio de cualquier medio de prueba que considere relevante, mientras que en otros casos, puede disponer de oficio de una serie más o menos amplia de medios de prueba. El juez alemán, por ejemplo, puede ordenar la adquisición de todos los medios de prueba con la única excepción de la prueba testimonial. En línea general, se puede decir, de cualquier modo, que es muy difundida y es probablemente predominante la tendencia para hacer que el juez sea activo en la disposición de las pruebas necesarias para la verificación de los hechos. No por casualidad, por ejemplo, la reciente jurisprudencia de la Corte de Casación italiana ha llegado a reconocer que el juez no solo tiene el poder, sino también el deber de disponer de oficio de una prueba no alegada por las partes, cuando ella es necesaria para decidir sobre un hecho de la causa<sup>26</sup>. Se puede, de otra parte, dudar (pero aquí, me pongo en contraposición con la doctrina ampliamente dominante) que en Italia existe realmente un "principio dispositivo" en materia de pruebas, por lo que el monopolio de las partes sobre los medios sumarios, debería ser la regla, mientras que los poderes sumarios del juez deberían solamente constituir limitadas excepciones<sup>27</sup>.

Respecto a la que parece ser la tendencia más difundida, el ordenamiento español, dado que la Ley de enjuiciamiento civil del 2000 ha eliminado

un poder sumarial del juez que estaba previsto en el código de 1881, poder que el juez ejercía a través de las diligencias para mejor proveer (con las cuales, agotadas las pruebas alegadas por las partes, podía disponer de oficio de la adquisición de las pruebas que resultasen necesarias). El padre de la ley, niega al respecto, que haya habido una opción ideológica, pero al observador externo le parece claro, aunque recurra a aquello que el mismo escribe, que este cambio en la disciplina de los poderes sumariales del juez, tenga un carácter "anti publicístico"<sup>28</sup>.

## V. CONCLUSIÓN

El procesalista no parochial, es decir aquel que no solo mira al interior del propio ordenamiento, se da fácilmente cuenta de la gran variedad de modelos procesales, variedad que también existe a menudo al interior de cada ordenamiento. Es verdad que están en curso importantes fenómenos y tendencias de convergencia o de armonización (no diría de unificación)<sup>29</sup>, por lo cual algunos modelos del proceso tienden a predominar sobre otros también a escala supranacional<sup>30</sup>, y técnicas relativamente uniformes de solución de las controversias tienden a ser usadas a nivel global<sup>31</sup>. Es sin embargo cierto que por debajo de estas tendencias generales permanecen -y es muy oportuno que permanezcan- numerosas y muy relevantes diferencias.

Las razones de esta variedad y de su persistencia a través de los cambios que ocurren en los nu-

25. Para mayores indicaciones al respecto: Cfr. TARUFFO, Michele. "Los poderes probatorios de las partes y del juez en Europa." pp. 458-476.

26. Cfr. también para referencias: TARUFFO, Michele. *La prueba en el proceso civil*. Al cuidado de M. Taruffo. Milán, 2012, p. 130 y ss.

27. Cfr. TARUFFO, Michele. "El artículo 115". En CARRATTA, Antonio y Michele TARUFFO. *De los poderes del juez*. Boloña, 2011, p. 447 y ss.

28. Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Op. cit.*, p. 109 y ss.

29. Cfr. TARUFFO, Michele. "Harmonizing civil litigation in Europe". En CAFAGGI, Fabrizio y Horatia MUIR-WATT (editores). *Making european private law: Governance design*. Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2008, p. 46 y ss.

30. Cfr. ALI/UNIDROIT. *Principles of transnational civil procedure*. Cambridge, 2006.

31. Cfr. En particular FERRARESE, M.R. *El Derecho al presente. globalización y tiempo de las instituciones*. Boloña, 2002, p. 187 y ss.; *Derecho ilimitado, inventiva jurídica y espacios en el mundo global*. Roma-Bari, 2006, p. 117 y ss.

meros ordenamientos procesales son conocidas desde hace tiempo y son también bastante obvias. Como se ha dicho al inicio, el proceso no es una mera técnica neutral aplicable de la misma manera en cualquier ambiente y en cualquier contexto. Por el contrario, el proceso es el resultado de la combinación, e incluso de la recíproca interferencia, de una pluralidad de factores que van desde las tradiciones jurídicas<sup>32</sup> a los acontecimientos históricos, de la econo-

mía, de la política, a la moral y a la cultura. Estos factores determinan las orientaciones de los legisladores procesales en las varias fases históricas e influyen también sobre la jurisprudencia y sobre las teorías elaboradas por la doctrina procesalista. Entre ellos, parece evidente que un rol muy destacado debe ser reconocido a las opciones estimativas que dirigen las selecciones relativas a la justicia civil; es decir, a las ideologías del proceso civil.

---

32. Un ejemplo particularmente interesante es el de la influencia determinante de la tradición islámica sobre la concepción del proceso: Cfr. GLENN, H. Patrick, *Tradiciones jurídicas en el mundo. La sostenibilidad de las diferencias*, Boloña, 2011, p. 304 y ss.