

EL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO

Jorge Horacio ZINNY

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de proceso.* III. *El contenido del proceso.* IV. *El objeto del proceso.* V. *Elementos.* VI. *El concepto de debido proceso.*

I. INTRODUCCIÓN

Los seres humanos vivimos en comunidades, más o menos numerosas. La convivencia, este “convivir”, es decir “vivir juntos” en un espacio geográfico determinado y en un tiempo histórico también determinado, no es fácil. Se producen choques de intereses, conflictos intersubjetivos de intereses, porque los bienes de la vida disponibles no son suficientes para satisfacer integralmente las necesidades de todos, sin contar con las virtudes y defectos que todo ser humano tiene (bondad, solidaridad, compasión, dignidad, maldad, egoísmo, ambición desmedida, etcétera). Para que la “convivencia”, entonces, pueda desenvolverse y los “convivientes” progresar, es menester que lo hagan en paz, y para ello los conflictos intersubjetivos deben ser solucionados.

Si imagináramos cómo pudo haber sido la solución del choque de intereses en las comunidades primitivas, remontándonos a tiempos aun anteriores a la época de las cavernas, en los orígenes de la convivencia, advertiríamos que el conflicto sólo tenía dos posibles soluciones: o la autocomposición; esto es, los contendientes se ponían de acuerdo y resolvían el diferendo, o el enfrentamiento físico, el combate con armas o sin ellas, que concluía con la eliminación física de uno de los contendientes. El conflicto se solucionaba, entonces, o porque los contendientes acordaban o porque uno de ellos —o ambos— moría.

Aquellas comunidades primitivas tan pequeñas, originariamente no excedían el marco de lo familiar, e inclusive de la familia nuclear; es decir, padres e hijos. Posteriormente, se agregaron otras personas ligadas por vínculos de parentesco, algún o algunos tíos o algún o algunos primos, por cuyo motivo

la eliminación física de alguno o algunos de sus integrantes tenía consecuencias disvaliosas:

1. En primer lugar, el debilitamiento del grupo frente a otros grupos, por la disminución de sus integrantes con el consiguiente riesgo de su derrota en caso de un enfrentamiento.
2. En segundo lugar, se generaba una reacción, provocada por la muerte del contendiente vencido, que impedía la conclusión definitiva del conflicto. Aparece así el rencor y el odio en los familiares más cercanos al muerto y, con ello, el deseo de venganza, que generalmente era llevada al campo de los hechos. En definitiva, la desaparición física de uno de los contendientes no solamente no solucionaba la cuestión, sino que generaba nuevas tensiones y conflictos.
3. En tercer lugar, el uso de la fuerza bruta, el triunfo por la mera fuerza física no era suficiente para garantizar la estabilidad de lo adquirido por el triunfador en virtud de su victoria.

Los motivos fundamentales que daban origen a los conflictos era la necesidad de la satisfacción de las necesidades básicas. Hoy y siempre fueron necesidades básicas la vestimenta, la alimentación y la vivienda o el hábitat. Entonces, el hecho de que el más fuerte venciera físicamente al más débil, y obtuviera de esa manera o una mayor cantidad de alimentos, o una parte mayor, o mejor, del lugar donde vivían, o una mejor vestimenta (por ejemplo, una piel de animal más abrigada), no le garantizaba la estabilidad de su conquista, porque en algún momento tenía que dormir, y ello podía ser aprovechado por el vencido para vengarse. Además, el más débil físicamente agudizaba su ingenio para engañar al más fuerte. El combate, entonces, no solucionaba el conflicto, y esa conclusión tiene que haber motivado a los integrantes de aquellas comunidades primitivas a buscar o imaginar otra forma de hacerlo, que no significara el debilitamiento del grupo frente a otros, y que evitara el permanente estado de tensión interna que generaba la existencia del rencor, que desataba la venganza.

En definitiva, tenía que buscarse un sistema donde, sin la eliminación física del adversario, pudiera solucionarse el conflicto. ¿Y cómo podía lograrse esto? En algún momento los involucrados en un conflicto buscan la intervención de un tercero al que lo ponen en conocimiento del diferendo para que lo solucione. Se trata de un avance formidable en la civilización, porque se cambia el arma por la palabra, que iguala a los contendientes. Ya no importa quién es el físicamente más fuerte o el que tiene el arma más poderosa, sino quien demuestra, con más sólidos y mejores argumentos, la razón que le asiste.

Para que la intervención de ese tercero en aquella comunidad fuera eficaz, era necesario que gozara de autoridad, sea porque era el más viejo y, por consiguiente, el que tenía más experiencia; sea porque era el más fuerte, y por lo tanto era el jefe, ya que se había impuesto a los demás. Posiblemente en aquellas comunidades el jefe no sólo era el más fuerte, sino que también era el que mejores servicios le prestaba al grupo. Tal vez era el más hábil cazador, y entonces su prestigio y autoridad surgían, además, de su fuerza física, que la tenía, de su habilidad. Posiblemente también era el mejor recolector, el que sabía qué vegetales podían consumirse y cuáles no, y dónde encontrarlos.

El jefe lo era porque unía a su fuerza física la habilidad para servir al conjunto, con lo que generaba respeto. Cuando esta persona, con estas características, aparece como el posible solucionador de los conflictos que le traen a su conocimiento, y los contrincantes se someten y cumplen su decisión, diría que tenemos rudimentariamente la aparición de la figura del juez. Y vamos a tener, también de modo incipiente, un principio de proceso, porque ese tercero, antes de emitir su decisión, necesita oír a los contendientes, a ambos, para conocer sus razones.

II. CONCEPTO DE PROCESO

La palabra *proceso* significa “conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”.¹ En esta segunda acepción constituye, entonces, una secuencia de actividades a realizar; esto es, una serie de actuaciones destinadas a alcanzar una finalidad u objetivo predeterminado. Ese objetivo, o finalidad, es lo que va a condicionar el orden en que se va a cumplir la secuencia o serie de actividades; esto es, el camino a recorrer para alcanzarlo. Así, el proceso es un concepto eminentemente dinámico.

Cuando nos referimos a un proceso, cualquiera que sea, el primer paso es determinar la finalidad que se persigue; esto es, el objetivo que se pretende alcanzar, para después establecer la forma en que se ha de desarrollar la actividad destinada a lograrlo. A modo de ejemplo, si se quiere averiguar qué ocurre (objetivo o finalidad) cuando el hierro se calienta, debe utilizarse un medio apto para tal finalidad, y entonces se someterá el material a una fuente de calor (proceso) para observar el efecto que ello produce, y de esa forma alcanzar el objetivo propuesto. Si en vez de calor se utilizara frío, o se lo golpeará, no se alcanzaría la finalidad perseguida, porque el medio (proceso) utilizado no es el apropiado.

¹ *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Real Academia Española, 1992.

En todo proceso pasa lo mismo. La actividad a realizar ha de ser la adecuada para alcanzar el fin propuesto. Si lo que se pretende es obtener la solución pacífica de conflictos, lo primero que tenía que hacer ese rudimentario juez, allá en la caverna, era oír a los contendientes, atender sus razones, y esto es un principio de proceso, el rudimentario comienzo de un proceso. Hay que oír a los contendientes, a ambos, porque si no se los oye, si no se atiende las razones de uno y otro, no se puede conocer cuáles son los intereses enfrentados, cuál es el motivo del conflicto y, consecuentemente, no hay posibilidad de decidir quién tiene razón para alcanzar una solución. Además, la decisión (solución) debe ser emitida sin pretender favorecer a una parte y perjudicar a la otra, sino de darle, o mejor, de reconocerle, la razón a quien realmente la tiene y la demuestra, al menos, argumentalmente. Así, la decisión ha de ser dictada en forma imparcial; esto es, por alguien que no está directa ni indirectamente involucrado en el conflicto y, por consiguiente, carece de todo interés en el sentido final del contenido de la decisión. Es por ello que, entre otros elementos, es necesaria la ausencia de preconcepciones en el que va a emitir la solución; esto es, en quien “juzga” y decide.

Este sistema, que —en sus orígenes— puede afirmarse era utilizado de modo intuitivo, comienza a producir frutos cuando la resolución del tercero es acatada por los involucrados en el conflicto, renunciando de esta manera al uso de la fuerza física. Y era acatada no sólo porque quien la había pronunciado era el jefe, que era el más fuerte y podía imponer su solución por la fuerza, sino también que lo hacía porque era el más respetado y su palabra tenía valor por sí misma, sin necesidad del ejercicio de la fuerza, que aparecía como subyacente.

Este invento de la humanidad, este fenómeno cultural, comienza a expandirse. En todos los grupos humanos se advierte que la solución pacífica del conflicto es más beneficiosa que la violenta. Entonces, lentamente, el sistema se universaliza e institucionaliza; es adoptado por los distintos conglomerados sociales y adquiere estabilidad. Con el transcurrir del tiempo los grupos humanos se van haciendo más numerosos; de la organización familiar se pasa a la del clan (un grupo de individuos unidos por lazos de familia que van conformando uno mayor) y de éste a la tribu. Seguimos avanzando en la historia de la humanidad, los grupos son cada vez más numerosos y, por tanto, la convivencia es más compleja, hasta llegar a constituirse las sociedades que conforman el Estado moderno. En este trayecto temporal, en todos los pueblos y en todas las culturas, el sistema se institucionaliza, porque se advierte que para todos es más beneficiosa esta forma de solucionar los problemas que suscita la convivencia. Este fenómeno cultural se impone como método apto para solucionar las tensiones que se producen dentro del

conjunto social, y que desembocan en choques de intereses intersubjetivos, esto es, en conflictos.

Para entonces la intervención del tercero destinada a solucionar el conflicto ha dejado de ser voluntaria para ser imperativa. Ya ha sido prohibido el ejercicio de la fuerza individual, y ante la afirmada violación o desconocimiento de un derecho, no queda otra vía que recurrir al tercero, que adquiere también carácter de permanente.

Ya dijimos que uno de los elementos que se requiere para que la decisión sea una solución, es que el que la dicta —en definitiva, el juzgador— esté libre de “pre-juicios”; esto es, de juicios preconcebidos, lo que asegura su imparcialidad. Por consiguiente, para que exista esa imparcialidad es necesario no solamente que el contenido de la decisión sea ignorado aun por el juzgador, hasta el momento mismo en que la dicta, sino que, además, ese contenido le sea indiferente en tanto sea conforme a derecho. Cuando la solución del conflicto está prevista, no hay un auténtico proceso judicial, sino un *proceso aparente*. No es más que un ropaje, un pretexto, para darle un viso de legitimidad, o mejor, de legalidad, a una decisión preconcebida, aun antes que el proceso se iniciara.

En este juego de imaginación hemos atravesado miles de años, y hemos llegado al momento actual, en el que ya la solución proviene de organismos especializados, que son estatales, y cuyas condiciones son casi las mismas de aquel originario arbitrador. La solución del conflicto se produce porque el arbitrador, hoy el juez, no solamente tiene autoridad porque ejerce un poder del Estado, sino que, además, goza de respeto.

Aquel rudimento de proceso, que comenzó oyendo a las partes, se complejiza, porque al ampliarse el número de personas que “conviven”, las relaciones intersubjetivas se aumentan y se hacen más complejas, con lo que se produce un aumento y, además, una diversificación de las normas destinadas a regular la convivencia; esto es, las normas jurídicas. Analicemos, entonces, en qué consiste el proceso judicial como estructura técnico-jurídica.

En el Estado moderno, por una elemental necesidad de organización y división del trabajo, se fracciona el ejercicio del poder estatal, que es único, en tres departamentos u organismos, cada uno de los cuales cumple una determinada función: 1. El que administra y ejecuta (Poder Ejecutivo); 2. El que dicta las normas jurídicas (Poder Legislativo), y 3. El que juzga si las actividades individuales —y también la de los otros departamentos estatales— se ajustan o no al mandato constitucional y legal, solucionando —mediante la actuación de esas normas— los conflictos que se producen en el seno de

la sociedad (Poder Judicial). Cada uno de estos organismos, según su especialidad, tiene una particular manera de desarrollar su actividad.

La actuación típica del Poder Judicial se realiza mediante el proceso —valga la redundancia— judicial. No se puede visualizar el proceso, porque es una entidad abstracta, es un método de actuación y, por tanto, es un instrumento destinado a alcanzar una determinada finalidad. Pero lo que sí se puede visualizar es la forma en que las normas jurídicas estructuran el proceso; esto es, establecen cómo ha desarrollarse este particular método de actuación.

Si se pudiera fotografiar al proceso —reiteramos, ente abstracto— y extenderlo sobre una mesa como si fuera un plano, se advertiría que en su exteriorización está constituido por un conjunto de actos jurídicos. Las características de los actos jurídicos en general, son: a) ser voluntario; b) ser lícito, y c) tener un fin determinado.

La voluntariedad consiste en que el acto se realiza con discernimiento (saber por qué se hace), intención (saber para qué se hace), y con libertad (hacerlo porque se quiere, sin coacción alguna). Pero, además, estos actos que conforman el proceso tienen como nota particular —y de ahí su especificidad—, que están regulados, además de por las normas sustanciales, por otras también específicas, que son las procesales. Es la norma procesal la que establece quién, cuándo, cómo y dónde deben ser cumplidos, y cuáles son los efectos que cada uno de ellos ha de producir. Además, tienen una finalidad lícita, porque está permitida por la ley. Llegamos entonces a la conclusión de que el proceso judicial, al menos objetivamente, es un *conjunto de actos jurídicos procesales*.

Profundizando el análisis, se advierte que estos actos han sido ejecutados siguiendo un orden lógico. No se cumplen en cualquier momento, sino que hay una oportunidad para cada uno de ellos. Además, no todos son cumplidos por la misma persona, sino que cada uno de los intervinientes sólo puede realizar determinados actos, y no otros. Por consiguiente, ya la palabra “conjunto” no nos sirve, porque en cuanto tienen un ordenamiento, deja de ser tal; esto es, un amontonamiento de actos, para ser un sistema, en donde cada uno de ellos aparece como un engranaje ubicado en un lugar especial. Cada acto debe ser cumplido en un momento predeterminado ocupando un lugar, también predeterminado, en el sistema, de manera tal que simultáneamente es antecedente del que le sigue, y consecuente del anterior; es decir, hay una concatenación de actos, que constituye una serie. Entonces, desde este punto de vista objetivo, podemos afirmar que el proceso es *una serie de actos jurídicos procesales concatenados*.

La concatenación tiene también como característica que el cumplimiento de un acto por alguno de los sujetos esenciales que intervienen en el proceso pone a los otros dos en la necesidad de cumplir el que le compete.

Estos actos jurídicos se agrupan en etapas, que también están lógicamente concatenadas, cada una de las cuales tiene una determinada finalidad.

La primera tiene por finalidad ponerlo al juez en conocimiento de la existencia de un conflicto, de los antecedentes que le dieron origen y del interés jurídico que hace valer cada uno de los contendientes; esto es, de sus respectivas pretensiones. En definitiva, cuál es el bien de la vida que persiguen obtener.

Hay un conjunto o, mejor, una serie de actos destinados a ese fin; esto es, hacerle conocer al juzgador la existencia de un conflicto, los motivos que lo causaron, los hechos ocurridos, según la versión que relata cada uno de los involucrados en la cuestión —que asumen en el proceso el rol de partes— y la o las pretensiones que se fundan en ellos. Esto es así porque, en primer lugar, originariamente el juez ignora la existencia del conflicto, y, por tanto, es necesario comunicárselo; en segundo lugar, no es posible adoptar una decisión imparcial sin previamente oír las razones de una y otra parte, según la particular versión de cada una. Así, al acto cumplido por el actor (demanda) seguirá ineludiblemente el que debe cumplir el juez, admitiéndolo (si reúne las exigencias legales), disponiendo el procedimiento por el que ha de tramitarse la causa y ordenando la citación y el emplazamiento del demandado, quien, luego de realizarla, tendrá la oportunidad de contestar la demanda, admitiendo o resistiendo los hechos en que se funda la pretensión del actor.

A esta etapa, siguiendo las enseñanzas de Clariá Olmedo, la denominamos “introdutoria de las cuestiones”.

Hay una segunda etapa, en la que, una vez que el juez conoce el conflicto y sus antecedentes, cada parte necesita, siguiendo el vocabulario de Alvarado Velloso,² *confirmar*, en definitiva, probar, que los hechos invocados por ella ocurrieron como los ha relatado. Esto es así porque ambas partes tienen igual derecho a que el juez les crea, pero esa creencia que no puede asentarse solamente en los dichos de cada una, porque ellos —por regla— son contradictorios, y tampoco en aspectos puramente subjetivos del juez, sino porque éstos no son controlables y, por tanto, no otorgan garantía de ser imparciales. A esta etapa la denominamos “etapa de prueba” o “periodo probatorio”.

² Alvarado Velloso, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Zeus, 2003.

Esta etapa es necesaria, pero no imprescindible, ya que si cada una de las partes no contradice los hechos afirmados por la otra y el debate se centra sólo en el aspecto jurídico, nada hay que probar o confirmar.

Hay una tercera etapa, en la que las partes agotan el debate con el análisis y la valoración de la prueba (elementos confirmatorios en el léxico de Alvarado Velloso) y su significación jurídica, si hubo controversia en los hechos y agotan la argumentación jurídica, aunque no hubiera habido contradicción fáctica, en ambos casos intentando convencer al juez, de que su pretensión es la que goza de amparo jurídico y, por consiguiente, la decisión debe serle favorable. A esta etapa la denominamos “etapa discusoria”.

Finalmente, y en discrepancia con el pensamiento de Alvarado Velloso, hay una cuarta etapa en la que el juez, teniendo en cuenta los respectivos relatos de las partes, los elementos probatorios —o confirmatorios— aportados por ellas y los argumentos jurídicos esgrimidos por una y otra, ejerce la autoridad de que está investido y dicta la decisión que pone fin al conflicto, actuando el derecho en el caso concreto. A esta etapa la denominamos “etapa decisoria”.

La sentencia es un acto jurídico que integra la serie, con el que culmina y le pone fin. Es, por consiguiente, un “acto jurídico procesal”, que tiene, también, efectos sustanciales, porque en él se actúa el derecho; esto es, se individualiza, en este caso concreto, el mandato contenido, de manera general y abstracta, en la norma sustantiva.

El proceso, entonces, desde este punto de vista objetivo, es una *es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales*. Es *gradual*, porque se realiza por etapas, que tiene —cada una— una finalidad específica, pero que contribuye a que el proceso alcance el objetivo o finalidad a la que está destinado. Es *progresiva*, porque cada acto y cada etapa lo hacen avanzar hasta alcanzar su terminación o conclusión, que es la decisión que pone fin al conflicto, dirimiéndolo en forma pacífica. Es *concatenada* porque —ya lo dijimos— los actos que la componen están ordenados de tal manera que cada uno se asienta en el anterior y, a su vez, es base del siguiente; es decir, es antecedente del que le sigue y consecuencia del que le antecede.

Los actos jurídicos procesales son cumplidos o ejecutados por distintos sujetos, que intervienen asumiendo diversos roles: 1) están los que necesariamente deben intervenir y cumplir actos procesales, porque si no lo hacen no hay proceso, y 2) están aquellos que eventualmente pueden intervenir y cumplir actos procesales. A los primeros los denominamos “sujetos principales o esenciales”, y a los segundos “sujetos eventuales o auxiliares”.

Los principales son: a) el que tiene por misión solucionar el conflicto, y b) aquellos entre quienes se originó el conflicto; en definitiva, el juez y las

partes (actor y demandado). Respecto del juez, su intervención es ineludible desde que se trata de un funcionario público que tiene como misión indelegable solucionar el conflicto. El juez, en cuanto órgano del Estado que ejerce el poder jurisdiccional, está preestablecido con carácter de permanente para intervenir en una cantidad indeterminada de causas, y esto es una garantía de imparcialidad para el justiciable.

Respecto de las partes, la intervención efectiva y real del actor es tan vital, que si no la cumple, el proceso no se inicia, o no puede continuar (*nec procedat iudex ex officio*). El demandado, en cambio, puede o no intervenir efectiva y realmente, con la salvedad de que si no lo hace, el proceso ya iniciado continuará su desarrollo hasta alcanzar su objetivo.

El encadenamiento observado, tanto de los actos procesales considerados en sí mismos cuanto de las etapas que lo integran, no puede ser ni obviado ni modificado sin destruir el sistema. Así, el juez no puede ejercer el poder jurisdiccional en su faz decisoria sin que previamente se hayan agotado todas las etapas que integran lógicamente al proceso; esto es, que el actor haya ejercido —real y efectivamente— el poder de acción haciendo valer una pretensión, que el demandado haya tenido la oportunidad de ejercer el poder de excepción o, si se quiere, de resistencia, haciendo valer también una pretensión, aunque de signo opuesto a la del accionante (introducción de las cuestiones), que ambas partes hayan tenido la oportunidad de ofrecer y diligenciar prueba o, si se quiere, de aportar elementos confirmatorios de los hechos invocados por uno y otro como fundamento de sus respectivas pretensiones (etapa probatoria o confirmatoria) y que hayan tenido la oportunidad de argumentar la validez de su posición conforme las constancias de la causas (etapa discusoria).

Entonces, el proceso, desde un punto de vista objetivo, es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales, cumplidos por órganos predispuestos, y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente en él de conformidad con las normas procesales, para la efectiva actuación del derecho sustantivo vigente, en el caso concreto planteado.

También desde un punto de vista objetivo puede afirmarse que el proceso *es la secuencia de actividades, coordinadas entre sí, que realizan los sujetos procesales (esenciales y eventuales) para lograr la efectiva actuación del derecho vigente en el caso concreto.*

III. EL CONTENIDO DEL PROCESO

El “contenido” del proceso está constituido por las pretensiones hechas valer por las partes, una de carácter procesal y otra de naturaleza sustancial, cuyo

acogimiento se intenta obtener. En la primera, ambas partes coinciden en cuanto las dos persiguen obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, aun cuando difieran en cuanto al contenido sustancial de la decisión.

En la segunda, ambas partes —el actor al ejercer la acción y el demandado al oponerse— formulan una manifestación de voluntad, que se afirma amparada por el orden jurídico, reclamándole al juez un pronunciamiento acerca de la existencia o inexistencia de una obligación determinada.

Esa declaración de voluntad, que quien la formula la funda en afirmaciones fácticas y jurídicas, constituye la “pretensión”, de naturaleza sustancial, mediante la cual hace valer sus intereses, y sobre ella ha de recaer el pronunciamiento jurisdiccional acogéndola o desestimándola. Y como cada parte ha hecho valer una pretensión opuesta a la de su adversario, el acogimiento de una de ellas significará el rechazo de la otra.

En el sentido indicado, Palacio sostiene que la pretensión tiene un fin inmediato y uno mediato. El primero es el tipo de pronunciamiento que se persigue (declarativo, de condena, ejecutivo, etcétera) en tanto que el segundo es el bien de la vida que se quiere obtener.

IV. EL OBJETO DEL PROCESO

El “objeto” del proceso, entendido como materialidad y no como finalidad u “objetivo”, está constituido por la materia actuable, la *res iudicans*, esto es, la cuestión o conflicto de intereses que le dio origen.

La función jurisdiccional del Estado no se ejerce de manera preventiva. Ella no tiene como misión impedir el nacimiento del conflicto —tampoco tendría la posibilidad de hacerlo— sino de solucionarlo. Por consiguiente, para que se inicie un proceso judicial es menester que se afirme que ha ocurrido en la realidad histórica un hecho o una conducta a la que el orden jurídico le atribuya una determinada consecuencia también jurídica, sosteniendo que esa ocurrencia es responsabilidad del adversario. Sobre esas afirmaciones de hechos o conductas en las que fundan las partes sus respectivas pretensiones recae toda la actividad procesal, ya que la actividad probatoria está dirigida a acreditar que tales hechos ocurrieron tal y como han sido invocados y descritos, en tanto la argumentación jurídica tiene como finalidad convencer al juez que de esos hechos se desprende la consecuencia jurídica que se afirma y, finalmente, la decisión jurisdiccional que, según sea la apreciación del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos invocados, tendrá un determinado contenido, que hará lugar o rechazará la pretensión de una u otra de las partes.

V. ELEMENTOS

El proceso, en cuanto fenómeno cultural, contiene un elemento subjetivo, que está constituido por los sujetos que intervienen en él, y que pueden ser —ya lo dijimos— esenciales o eventuales (juez, partes, testigos, etcétera); un elemento objetivo, que son los actos procesales que se cumplen y conforman la serie (demanda, notificación, comparecencia, proveídos, declaración, dictamen, etcétera) y que son la objetivación de una conducta movida por una intencionalidad: la de cada una de las partes, obtener la satisfacción de su respectiva pretensión y la del juez, resolver la cuestión conforme a derecho. Por último, un elemento teleológico, que es la finalidad para cuya obtención se realiza (resolución que actúa el derecho sustantivo). Para alcanzarla, cada etapa o acto tiene una finalidad particular, que confluye a lograr el objetivo del proceso (la solución del conflicto y la paz social).

Cada uno de los sujetos que intervienen cumple un rol determinado y único, que no es intercambiable con el de los demás. Así, a modo de ejemplo, el actor no puede cumplir el rol de juez ni el de testigo, como tampoco el demandado puede cumplir el del actor o el de perito; a su vez, el testigo no puede cumplir la función del juez o la de actor.

De la misma manera, el juez no puede cumplir el rol de las partes o de sus asesores y, mucho menos, sustituirlos, por ejemplo, ordenando medidas, de prueba (confirmatorias) que no le han sido propuestas por las partes o incorporando hechos que no han sido invocados por ellas.

Integran también el *elemento subjetivo* la motivación, la voluntad y las atribuciones y cargas de cada uno de los sujetos procesales esenciales.

Conforme a la teoría de la institución expuesta por Guasp, la voluntad de los sujetos esenciales se adhiere a una idea objetiva común, que es la satisfacción de una pretensión, aun cuando sean distintos los motivos que inducen a cada uno de ellos a prestar tal adhesión. La satisfacción de la pretensión se logra mediante la resolución jurisdiccional que dirime el conflicto.

Para el juez, dictar una resolución que satisfaga una pretensión no es sino la forma de cumplir con su cometido. Su voluntad, entonces, se adhiere a la idea objetiva común por un imperativo legal y por la naturaleza misma de la función que desempeña; su misión es constatar si el orden jurídico ha sido violado en un caso concreto, y restablecerlo actuando el derecho en una resolución. El motivo, entonces, que mueve su voluntad, es el cumplimiento de su deber.

Las partes también adhieren su voluntad a la idea objetiva común, pero cada una de ellas entiende de una manera distinta cuál ha de ser su conte-

nido. Es su pretensión, la propia, la que ha hecho valer, la que cada parte quiere que sea acogida en la resolución jurisdiccional. Por consiguiente, el motivo que mueve la voluntad de cada una difiere del que mueve al juez y del que mueve a su adversario.

El juez ejerce las atribuciones y cumple las obligaciones que el orden jurídico le acuerda o le impone; las partes ejercen las facultades y cumplen las cargas que la norma procesal les otorga con la mira puesta en la idea objetiva común, de donde el entrecruzamiento de atribuciones, motivaciones, voluntades, facultades y cargas conforman la trama subjetiva del proceso.

El *elemento objetivo* está constituido por: a) los actos jurídicos procesales vistos en su materialidad, con referencia a su estructura, modalidad y contenido, y b) las pretensiones hechas valer por las partes.

El acto jurídico procesal tiene por fin inmediato crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas procesales. Es la norma procesal la que establece las formalidades que deben reunir para su validez y los efectos que producen dentro del proceso. Los elementos del acto procesal son el sujeto que lo cumple, el contenido, las formalidades y la finalidad.

Respecto de las personas que los cumplen, pueden emanar tanto de los sujetos procesales esenciales cuanto de los eventuales. Quienes los ejecuten deben poseer capacidad procesal; esto es, capacidad de obligarse y de obrar, sin perjuicio de que para cierto tipo de actos sea necesario reunir, además, un requisito especial. Respecto del juez, ese requisito especial es la competencia, en tanto que respecto de las partes es la legitimación tanto sustancial como procesal

El contenido del acto puede ser una petición (por ejemplo, la demanda, el ofrecimiento de prueba, etcétera), una decisión (decreto, sentencia), una comunicación (notificación, oficio) o una información (testimonio, dictamen pericial).

Las formalidades de los actos son la estructura, el modo, el tiempo y el lugar en que deben ser cumplidos, establecidos por la norma procesal como requisitos de validez. Estas exigencias formales tienen como función asegurar la exteriorización clara e indubitable del contenido del acto, como una forma de garantizar la inviolabilidad de la defensa en juicio.

La *estructura* es el esquema establecido en la norma; esto es, las enunciaciones imprescindibles que debe contener (nombre y domicilio del demandante, texto de la resolución que se notifica, vistos, considerandos y decisión en la sentencia, etcétera).

El *modo* es la forma en que se ha de cumplir el acto (en audiencia o mediante traslados o vistas, oralmente o por escrito, la apelación es concedida en relación o libremente, etcétera).

El *tiempo* hace referencia a los plazos previstos para el cumplimiento válido del acto (diez días para contestar la demanda, tres días de anticipación para notificar una audiencia, etcétera). Estos plazos pueden ser iniciales (el acto recién puede ser cumplido una vez vencido el plazo) o finales (el acto debe ser cumplido antes del vencimiento del plazo), prorrogables o improrrogables (según pueda o no concederse una ampliación del tiempo originalmente establecido), perentorios o no perentorios (según venzan por el mero transcurso del tiempo o sea necesaria la solicitud de parte), fatales o no fatales (según el vencimiento tenga como efecto automático la decadencia del derecho o facultad, o que ese efecto deba ser petitionado).

El *lugar* hace referencia al espacio físico donde se ha de cumplir el acto (la sede del tribunal, el domicilio —real o constituido— de la parte, donde se encuentren los bienes, etcétera). Además, al ser el proceso una serie concatenada, cada acto ocupa un lugar dentro de ella, que es inmodificable (contestación de la demanda después de esta, notificación del día y hora de audiencia antes de ella, etcétera).

La *pretensión del actor*, desde el punto de vista procesal, es el tipo de pronunciamiento que se persigue (declarativo, de condena, etcétera), en tanto que desde el punto de vista sustancial es el cumplimiento, por parte del demandado, de una prestación que le es beneficiosa; en definitiva, el bien de la vida que se persigue alcanzar (el inmueble, el divorcio, el pago de la deuda, etcétera).

La *pretensión del demandado*, desde el punto de vista procesal, coincide con la del actor en cuanto también él persigue un tipo de pronunciamiento, pero desde el punto de vista sustancial el bien de la vida que persigue es no ser forzado a cumplir con la prestación que reclama el actor; es decir, conservado en la zona de libertad. Por consiguiente, desde este punto de vista, es opuesta a la del actor, lo que da lugar al principio de *contradicción* o bilateralidad.

El elemento *teleológico* está constituido por la finalidad que se pretende alcanzar. Según el punto de vista que se adopte, esa finalidad es: la sentencia (acto de autoridad que dirime y pone fin definitivamente al conflicto conforme a derecho), la satisfacción de pretensiones, la aplicación de la ley, la actuación del derecho en el caso concreto planteado, la pacificación de la sociedad alterada por la violación de la norma, la paz social, o bien, la justicia, entendida ésta no desde un punto de vista filosófico u ontológico sino la que emerge del orden jurídico. Así, debe entenderse por “justa” la conducta que se adecua al mandato legal y es, por tanto, merecedora del amparo jurisdiccional.

VI. EL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO

Tal como lo dijimos al comienzo de este trabajo, el proceso es un ente abstracto único; es un instrumento para la solución pacífica de los conflictos intersubjetivos de intereses que se producen dentro la sociedad, actuando el derecho vigente en el caso concreto planteado; es un método racional de debate integrado por varias etapas a las que ya nos hemos referido (introdutoria de las cuestiones, probatoria o confirmatoria, discusoria y decisoria), cuya estructura, por ser eminentemente lógica, es inmodificable. Y este ente abstracto se objetiva en los *procedimientos*, que son la forma en que la norma estructura los diversos trámites a cumplir para alcanzar la finalidad perseguida.

Como lo pone de manifiesto Alvarado Velloso:³ ni la Constitución Nacional Argentina ni las normas sustantivas o las procesales contienen el calificativo “debido”; tampoco en la doctrina y jurisprudencia se encuentra una conceptualización positiva.

No obstante, de la interpretación armónica de normas contenidas en la Constitución Nacional Argentina y en el Pacto Interamericano de Derecho Humanos, podemos concluir obteniendo un esquema procedimental que concluya en un concepto de lo que debe entenderse por “debido proceso”. Esas normas son: 1) inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y los derechos; 2) igualdad ante la ley; 3) juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso; 4) juez natural, y 5) plazo razonable.

Desde que está prohibido el uso de la fuerza privada para la defensa de los derechos e intereses, el concepto de la inviolabilidad de la defensa en juicio comprende —a mi entender— varios derechos, debiendo estructurarse el procedimiento o trámite procesal, por la norma jurídica positiva, de tal manera que los respete y garantice escrupulosamente.

El primero es el de *audiencia*; esto es, cada parte tiene el derecho de acceder a la jurisdicción y ser oído —y atendido— en sus pretensiones, por el órgano jurisdiccional. Comprende, también, el derecho de oponerse a la pretensión de su adversario, contradiciéndola, y a incorporar los argumentos fácticos y jurídicos que se estimen pertinentes para convencer al juez, de que su pretensión merece ser amparada; esto es, acogida en una resolución que produzca efecto de cosa juzgada material. Por consiguiente, la norma debe regular cómo y cuándo las partes serán atendidas en sus respectivas argumentaciones, con las que fundamenta la posición que cada una de ellas ha sostenido y que, obviamente, son opuestas. Con esto se respeta y garantiza la primera y la tercera de las etapas de este método racional de debate

³ *Idem.*

(introdutoria de las cuestiones y discusoria) y, con ello, el principio de contradicción o bilateralidad.

El segundo es el de *probar o confirmar*; esto es, cada parte tiene el derecho a aportar los elementos que le permitan al juez obtener conocimiento acerca de las afirmaciones de los hechos jurídicamente relevantes invocados como fundamento de sus respectivas pretensiones, que hayan sido negados o controvertidos por su adversario. Este derecho comprende, además, el de controlar la actividad del mismo tipo que realice su contraparte, oponiéndose a la que se pretenda realizar —o realizada— irregularmente. Por consiguiente, la norma debe regular la forma y la oportunidad en que las partes propondrán al juez los medios probatorios o confirmatorios de que han de valerse, así como han de diligenciarse para la introducción válida de los elementos probatorios o confirmatorios. Con esto se respeta y garantiza la segunda etapa (probatoria o confirmatoria).

Finalmente, el tercero es *la asistencia técnica*; esto es, el derecho de las partes a la elección de sus propios asistentes letrados. Es fundamental que las partes puedan contar con asistencia de técnicos elegidos por ellas, ya que la actividad jurídica —y específicamente la judicial— es una actividad eminentemente técnica, y las partes son, por regla, legos, pero aun cuando no lo fueran deben contar con la asistencia de letrados de su confianza que les aconseje, planifique y guíe en la mejor estrategia para la defensa de sus respectivas pretensiones.

La disposición constitucional estatuye la igualdad ante la ley. Desde el punto de vista procesal, esta garantía significa que la norma —valga la redundancia— procesal debe colocar a las partes en un pie de igualdad jurídica, otorgándoles las mismas facultades y cargas, así como las mismas posibilidades de ejercerlas y cumplirlas. Esto significa que el juez debe velar por el mantenimiento de esa igualdad, impidiendo —y sancionando— las maniobras arteras que una u otra parte pudiera intentar realizar, o realizarse. Esto es así porque el derecho no ampara el uso abusivo ni del derecho de defensa ni del proceso, ni las maniobras inéticas que puedan sorprender al adversario en su buena fe, colocándolo en una situación desigual, o inclinar engañosamente el criterio del juez al sentenciar.

Correlativamente, esta garantía supone de parte del juez una posición equidistante de una y otra parte, no pudiendo sustituir la actividad procesal a cargo de cada una de ellas, lo que significa —en definitiva— que debe adoptar una conducta imparcial.

La garantía constitucional del juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso significa que la actividad decisoria del juez y su resultado, que es la sentencia, no están fuera del proceso, sino *dentro* de él.

Al contener las expresiones “juicio” y “proceso” en la misma frase, la norma constitucional no las utiliza como sinónimos, sino que con la primera se refiere a una operación lógica, y con la segunda al proceso, entendido como el trámite regular y legal transitado para obtener una conclusión. Es por eso que ese *juicio*, operación lógica, ha de ser realizado por el juez en forma previa a obtener una decisión, que debe ser *fundada*. El juez debe explicitar las razones —fácticas y jurídicas— en virtud de las cuales resuelve como lo hace, que deben estar basadas en las constancias obrantes en el expediente. De esta forma, al hacer conocer los fundamentos en que se basa su decisión, garantiza el derecho de defensa, porque pone de manifiesto que su resolución no es fruto de un decisionismo autoritario y arbitrario, sino de un razonamiento; esto es, de un pensamiento que ha respetado los principios de la lógica formal, las leyes físicas y las reglas de la experiencia, que, además, encuentra su correlato objetivo en el contenido de las actuaciones cumplidas, permitiendo a las partes controlarlo y rebatirlo, si fuera el caso.

En expresión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la sentencia debe contener una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa. Con esta decisión concluye el método racional de debate y se actúa el derecho vigente en el caso concreto, y es por esto que ella tiene una proyección extraprocesal, produciendo efectos sustanciales. El instrumento para la solución pacífica de los conflictos intersubjetivos de intereses ha alcanzado su objetivo dirimiendo definitivamente la controversia y solucionando jurídicamente el caso concreto.

La garantía del juez natural significa que la cuestión ha de ser conocida, sustanciada y resuelta por el juez que corresponde de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo.

En primer lugar, el juez debe haber sido designado de conformidad con o las exigencias contenidas en las normas constitucionales y legales, para entender —con carácter de generalidad— un conjunto indeterminado de causas, de acuerdo con las reglas que rigen la competencia, sin tener en cuenta a las personas de los litigantes sino a su condición jurídica (cónyuge, poseedor, contratante, inquilino, imputado, contribuyente, etcétera). Si el magistrado no ha sido designado reuniendo los requisitos exigidos constitucionalmente y mediante el trámite establecido por la ley, o si resulta ser incompetente, no es el “juez natural”, sino que ingresa la condición de “comisión especial”.

En segundo lugar, el juez, teniendo esta característica, conoce cuál ha de ser la naturaleza de las causas en las que ha de intervenir, pero ignora quiénes han de ser los litigantes, con lo que se garantiza la *imparcialidad* (no parte) y la *imparcialidad* del magistrado, entendiendo esta última como la absoluta

falta de interés personal en la causa sometida a su conocimiento. Como ya lo dijimos: el único interés que ha de guiar al juez es el de resolver la cuestión conforme a derecho, porque de esa manera cumple con su misión.

En tercer lugar, el litigante conoce de antemano quién es el juez que ha de resolver su pretensión, y ello le permite —si es del caso— impugnar el avocamiento y solicitar el apartamiento del juzgador, conforme a las normas que rigen la materia. De esta manera, se garantiza la *imparcialidad* y la *imparcialidad* del juez, ya que posibilita a las partes apartarlo del conocimiento de la causa si existe la sospecha fundada de que su criterio sea empañado por “prejuicios”.

La garantía del tiempo razonable significa que el proceso no se prolongará indefinidamente, y que la decisión que le pone fin resultará útil.

Resulta muy difícil cuantificar el “tiempo razonable”, porque ello resultará de la mayor o menor complejidad de la causa y de la conducta de las partes, que no obstaculicen innecesariamente el desarrollo del proceso. Sin embargo, puede afirmarse que queda abarcado en esa razonabilidad que el proceso sea liberado de trámites innecesarios que conforman un exceso de rigor formal y que, además, se cumplan los plazos establecidos en la ley, de manera que no existan “tiempos muertos” en el desarrollo del proceso. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley no puede establecer plazos tan breves que impidan el correcto ejercicio del derecho de defensa, ni tan amplios que signifiquen una dilación innecesaria. En este sentido, puede reiterarse la expresión de un procesalista que “el tiempo en el proceso, más que oro, es justicia”.

Este requisito de la razonabilidad el tiempo está estrechamente ligado al derecho de acceso a la jurisdicción y al derecho de defensa. Esto significa que las partes no sólo tienen el derecho a ser atendidas en sus razones por el órgano jurisdiccional, sino a que éste dicte un pronunciamiento que concluya con el estado de conflicto y de indefinición de los derechos en juego, en un tiempo prudencial. En definitiva, que la decisión sea oportuna y útil.

Concluimos diciendo que el debido proceso judicial *es el que se sustancia de acuerdo con su estructura lógica, vinculando al juez natural y a dos partes litigantes enfrentadas entre sí, que ejercen su derecho de defensa colocadas en un pie de absoluta igualdad jurídica, y concluye en una sentencia que, fundada en derecho, satisface una pretensión poniendo fin al conflicto que le dio origen,*⁴ en un tiempo razonable.

⁴ Alvarado Velloso sostiene que, técnicamente, el debido proceso “es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente)” (*op. cit.*, en notas anteriores).