

# LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORÍA DEL PROCESO

Por GUSTAVO CALVINHO

## SUMARIO

1. Exordio
  2. El derecho con derechos humanos y el proceso a partir de los derechos humanos
  3. La importante distinción conceptual entre proceso y procedimiento
  4. El hombre como punto de inicio: el concepto de instancia y su clasificación
  5. El proceso
    - 5.1. Las notas constitutivas del proceso
      - 5.1.1. La conducta
      - 5.1.2. La serie
      - 5.1.3. La nota distintiva: la proyectividad
    - 5.2. Causa, razón, fin y objeto del proceso
    - 5.3. La actividad procedimental y el control de los sujetos procesales
    - 5.4. El proceso como método de debate
  6. El procedimiento
  7. Proceso, procedimiento e imparcialidad
  8. Consideraciones sobre el sintagma *debido proceso*
  9. Proceso, derechos humanos y democracia
  10. Recapitulación
- Bibliografía

## 1. EXORDIO

En estos tiempos, la adopción y proclamación por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948 de la DUDH —y su consecuente Derecho Internacional de los Derechos Humanos— constituye, sin dudas, un hito insoslayable para toda teoría jurídica que se precie de tal. La profunda transformación con la que conmovió al mundo del derecho acepta que el hombre ocupe el sitio de honor como centro y fin del sistema<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nos tomamos la licencia de parafrasear al prestigioso constitucionalista argentino Germán BIDART CAMPOS, quien en su obra póstuma nos recordaba que siempre hay que priorizar a la persona como centro y fin del ordenamiento jurídico. Y que tal centralidad y primacía de la persona viene aliada a la libertad y a los derechos. V. BIDART CAMPOS, Germán, *Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*. Ed. Ediar, Bs. As., 2007, p. 105.

Sin embargo, el avance en materia de derechos humanos en cuanto a su reconocimiento, no encuentra pleno correlato cuando de su efectivización se trata. A su turno, tras la crisis del legalismo —y la consecuencia de entenderse mayoritariamente que el derecho no se circunscribe únicamente a la ley— aflo- raron en la Europa y la América del siglo XX diversas vertientes del pensamien- to jurídico que replantearon no sólo importantes conceptos, sino también el sis- sistema de fuentes, la interpretación jurídica y la función de los jueces conocida hasta entonces. Así es como desde algún sector del autodenominado *neocons- titucionalismo* se ha graficado cierta idea evolutiva remarcando que el papel protagónico del siglo XIX ha pertenecido al Poder Legislativo y el del siglo XX al Poder Ejecutivo, esperando que el rol principal del siglo XXI recaiga en la judi- catura.

En varios países se está viviendo un fenómeno de excesiva juridificación, pues las líneas divisorias entre derecho y política ya no son nítidas ni fáciles de determinar. Los reiterados incumplimientos de la administración que dejan insa- tisfechas gran parte de las demandas de derechos sociales y algunas fallas en el sistema político, jurídico y social, convierten al Poder Judicial en la última al- ternativa para la persona de carne y huesos. Esta breve pincelada de la reali- dad actual confirma un protagonismo judicial que, en muchos casos, los coloca en depositarios de la última palabra.

Pero no se trata de pronunciar cualquier palabra, sino aquella que sea res- petuosa de los derechos fundamentales y fruto de la observancia de un método anclado en la dignidad de la persona humana. De lo contrario, todo el sacrifica- do y extenso recorrido político y jurídico transitado en las últimas centurias bus- cando dividir, limitar y controlar el poder —recurriendo a ideales democráticos y republicanos e impulsando el Estado de derecho y las enseñanzas del consti- tucionalismo moderno— de poco sirve si no se fijan las condiciones de validez que debe cumplir la decisión de cierre. Se trata de evitar incurrir en la involu- ción que significa dejar abierta la puerta para que se entremeta el poder arbitra- rio.

Un sistema social, político y jurídico que privilegie al hombre necesariamente debe declarar, reconocer —explícita o implícitamente— y promover un núcleo de derechos preexistentes que son inherentes a la persona humana, en cuyo seno encontramos un cúmulo de garantías que hacen a su protección, que comparten con los derechos humanos su génesis en la dignidad humana. Entre ellas, sobresale la garantía de garantías: el proceso, al que se arriba desde un derecho fundamental —el de peticionar a las autoridades, que permite el acceso a la justicia— para convertirse en el ámbito natural de resguardo y ejercicio pleno de otro derecho humano —el de defensa en juicio—, al tiempo que se funda en otros derechos fundamentales que más adelante mencionaremos.

Sin embargo, esta perspectiva no es aún moneda corriente en el procesalismo latinoamericano, que no logra despojarse de estructuras construidas con anterioridad a la DUDH, donde el punto de apoyo es autoridad que imparte justicia —en vez del hombre que necesita recurrir a ella—.

El propósito de este trabajo —que ceñiremos al campo especulativo— es delinear una teoría del proceso basada en el respeto a los derechos humanos, considerando un sistema democrático *pro homine*, cuyo eje es el hombre.

## **2. EL DERECHO CON DERECHOS HUMANOS Y EL PROCESO A PARTIR DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En sintonía con lo expuesto, como por inercia, gran parte de las explicaciones sobre el derecho siguen alimentándose con ideas de otros tiempos, donde ni por asomo se vislumbraba un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que trasladara el epicentro de la soberanía y la autoridad a la persona humana. Puede resultar curioso, pero muchas veces los derechos humanos —incluyendo variada terminología, como derechos del hombre, fundamentales,

morales<sup>2</sup>, inherentes a la persona, naturales, esenciales, etcétera— se consideran para todo, salvo para intentar establecer la definición del derecho.

El profesor Javier HERVADA nos ilustra brillantemente al respecto. Destaca que comúnmente se entiende por derechos humanos aquellos derechos que el hombre tiene por su dignidad de persona<sup>3</sup> —o, si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana— que deben ser reconocidos por las leyes. Dado que preexisten a las leyes positivas, ellas los declaran y reconocen —y nunca los otorgan o conceden—<sup>4</sup>, de manera tal que son consideradas justas si respetan los derechos humanos, e injustas y opresoras si son contrarias a ellos<sup>5</sup>; incluso se admite que la falta de reconocimiento genera legitimidad al recurso a la resistencia —activa o pasiva—<sup>6</sup>.

Si los derechos humanos —continúa el jurista de la Universidad de Navarra— no constituyen un espejismo, parece claro que tienen una relación íntima con el concepto de derecho. No obstante, los filósofos del derecho, al intentar llegar a un concepto de derecho, no han tenido en cuenta —al menos en debida proporción— los derechos humanos. A partir de allí, HERVADA subraya la contradicción en que incurren los filósofos y juristas que niegan que los derechos humanos sean propiamente derechos: siguen llamándoles derechos, pero en realidad estiman que se trata más bien de valores, postulados políticos, exigencias sociológicas, etcétera. Y remata que el origen de estas opiniones se

---

<sup>2</sup> Según Rex MARTIN, existe acuerdo general entre los filósofos en que los derechos humanos son derechos morales. Aclara que el vocablo *moral* parece estar cumpliendo en gran parte la misma función que cumplía el vocablo *natural*: la descripción de los derechos como naturales daba a entender que no eran convencionales o artificiales, en el sentido en que lo son los derechos jurídicos. V. MARTIN, Rex, *Un sistema de derecho*. Trad. de Stella Álvarez. Ed. Gedisa, Barcelona, 2001, p. 96.

<sup>3</sup> Se enfatiza que la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás. V. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La dignidad humana y los derechos fundamentales. El bloque constitucional de derechos fundamentales*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile N° 15, 2007-1, Concepción, 2007, p. 44.

<sup>4</sup> Cfr. HERVADA, Javier: *Escritos de derecho natural*. 2ª edición ampliada. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1993, p. 452.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 454.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 452.

encuentra en la negación a que pueda preexistir un derecho fuera de la concepción u otorgamiento de la ley positiva, ya que consideran únicamente a ésta como verdadero derecho<sup>7</sup>.

Sin dudas, los apuntes precedentes nos ayudan a reflexionar sobre dos aspectos que bien merecen ser tomados en consideración.

En primer lugar, el recurrente anuncio desde distintas corrientes que ensalzan la importancia de los derechos humanos para el mundo jurídico, muestra paradójicamente a esos mismos derechos humanos al margen de toda definición de derecho. En segunda posición, parece quedar al descubierto cierta inconsistencia argumental en el juspositivismo que asimila y limita el derecho a la ley positiva, pues queda huérfana de explicación la innegable preexistencia de los derechos humanos respecto al ordenamiento jurídico positivo: aquéllos nacen con el hombre, transmiten o proyectan un contenido inmanente de justicia y son inherentes a la persona humana, creadora del ordenamiento aludido en su propio beneficio —de allí que éste los declara y reconoce—. Incluso, cuesta disimular las dificultades de acercamiento de esta línea de pensamiento filosófico con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que en los pactos y tratados internacionales que lo integra decididamente se ha inclinado por la terminología y la orientación jusnaturalista, única compatible con un sistema de derechos preocupado por la persona humana y su dignidad, y que implícitamente trae aparejado un núcleo de derechos fundamentales distinguible del derecho positivo. Igual suerte corren las ideas culturalistas, pues en definitiva no dejan de sostener que los derechos humanos constituyen una creación o producto del propio hombre, desconociendo su carácter de esencialidad e inherencia a su ser.

Por consiguiente, podemos concluir que, si se acepta sin cortapisas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe admitirse al menos que tanto el derecho positivo como el derecho natural son parte de un sistema jurídico que, si bien debe ocuparse de regular las relaciones intersubjetivas, úni-

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 457/458.

camente puede construirse y sostenerse a partir de la declaración, reconocimiento y protección de los derechos que son inherentes a la naturaleza y dignidad humanas, garantizados por algún medio respetuoso de ellos. De lo contrario, no superarán la categoría de derechos *nominales*: no funcionarán como derechos por su propia endeblez e incompletitud. Allí comienza a tallar el problema de la efectivización.

Aceptando que no podemos insistir en analizar el derecho sin considerar los derechos humanos, sería contradictorio proponer herramientas o instrumentos para su resguardo que no los respeten. Resulta ineludible, pues, que el derecho procesal revise y repiense sus conceptos fundamentales, figuras y teorías.

Su objeto de estudio —el proceso— no queda al margen de la cuestión. Es la garantía de garantías que *ultima ratio* el sistema reconoce como perteneciente al hombre, a fin de que los derechos no se limiten a la inerte declaratividad del papel: además pueden así cobrar vida en la plenitud de su respeto y ejercicio. En consecuencia, un sistema que reconoce los derechos humanos inexorablemente debe hospedar un proceso jurisdiccional que los respete. Porque de no ser así, asomará una aporía: cada vez que se logre el respeto de algún derecho a través del proceso se estará violando algún derecho humano. Esta afirmación, que puede parecer un tanto despiadada, se verifica cotidianamente en los ordenamientos procedimentales que no respetan adecuadamente el derecho fundamental de defensa en juicio.

Antes de profundizar el examen sobre el proceso —partiendo de los derechos humanos— verteremos alguna digresión acerca de la importancia de su deslinde conceptual con el procedimiento.

### **3. LA IMPORTANTE DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO**

En nuestra opinión, se forjarán nuevos horizontes en el derecho procesal en la medida que se acierte en el mensaje que se transmita para el entendimiento del deslinde conceptual entre proceso y procedimiento. Se trata de un punto

medular que, asimismo, resulta vital a la hora de mostrar identidad propia como disciplina jurídica.

Repetida desatención en el uso del lenguaje procesal lleva a que más de una vez nos encontremos con el empleo indistinto de ambos términos, inconveniente que proviene de su uso corriente. Aún hoy es habitual utilizarlos como sinónimos en fallos de importantes tribunales, en reconocidos trabajos doctrinarios, en temarios y ponencias de congresos de la materia y en códigos y normas sancionados últimamente. Menciones al proceso concursal, proceso monitorio y proceso sucesorio siguen siendo muy sencillas de encontrar.

Ya hace tiempo que algunos autores —como Francesco CARNELUTTI— han detectado correctamente el problema que crea para el estudio del derecho procesal el lenguaje corriente, en razón de la afinidad de los vocablos proceso y procedimiento. Desde el punto de vista del uso común —decía el maestro italiano— se puede considerar que se trata de dos sinónimos, pero en el uso de la ciencia del derecho tienen significados profundamente diversos; desgraciadamente los juristas, no habituados todavía al rigor en la elección de las palabras, los cambian a menudo, con resultados deplorables para la claridad de la exposición<sup>8</sup>. La doctrina, en líneas generales, no ha logrado dar adecuada solución conceptual al costado diferenciador entre proceso y procedimiento.

La autonomía lógico-jurídica de las dos figuras permite que sus elementos y estructuras sean considerados por separado, aunque en la práctica reiteradamente se presenten yuxtapuestas. Tal vez esta coincidencia temporal en cuanto a la manifestación haya provocado alguna confusión<sup>9</sup>.

Reviste especial interés desmembrar y apreciar adecuadamente el proceso y el procedimiento para un estudio sistemático y con aspiraciones metodológicas científicas de nuestra disciplina en dirección hacia el hombre y los derechos humanos, dadas sus implicancias no sólo teóricas, sino también

---

<sup>8</sup> Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*. Trad. de la 5ª ed. italiana por Santiago Sentís Melendo. Ed. EJEA, Bs. As., 1959, t. I, pp. 419/420.

<sup>9</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El derecho procedimental*. Ed. Cárdenas, México D.F., 2002, p. 628.

empíricas. Como aperitivo del desarrollo venidero, podemos indicar que el procedimiento aparece en todas las *instancias* y el proceso sólo es hallable en la acción procesal y no en las restantes *instancias*. De lo que puede extraerse que todo proceso necesariamente contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso.

De lo anterior extraemos la primera pista para explicar ambos conceptos: el recurrente concepto de *instancia* —que en el sentido aquí otorgado, nada tiene que ver con el grado de conocimiento judicial—. Por allí comenzaremos.

#### **4. EL HOMBRE COMO PUNTO DE INICIO: EL CONCEPTO DE INSTANCIA Y SU CLASIFICACIÓN**

Dante BARRIOS DE ÁNGELIS enseñaba que era apropiado comenzar por la determinación del concepto, pero antes de fijarlo convenía delimitar su alcance, frente al que podía haberle correspondido a la noción, puesto que noción y concepto son magnitudes confundibles. Así, estimaba que *noción* es entendimiento primario, impreciso pero suficiente para distinguir su objeto de otro objeto, toda vez que no se lo someta a un análisis riguroso. *Concepto*, al contrario, es un pensamiento que describe de modo inequívoco un objeto; se diferencia de la definición en que ésta explicita enteramente los contenidos de un concepto<sup>10</sup>.

Para que el concepto de proceso sea edificado con los derechos humanos, se precisa que compartan un objetivo: el respeto por la dignidad de la persona humana. Así, el punto de inicio y eje común es el hombre.

Esta perspectiva, trasladada al plano teórico, nos conduce a la idea de *instancia* en la acepción utilizada que —como expresamos— en esta ocasión no queda ligada con los distintos grados de conocimiento judicial. Será considerada, en cambio, como una derivación del derecho fundamental de peticionar a

---

<sup>10</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Teoría del Proceso*, 2ª ed. Ed. B de F, Bs. As., 2005, p. 12.

las autoridades —consagrada explícita o implícitamente<sup>11</sup> en constituciones y tratados internacionales de derechos humanos<sup>12</sup>— y del dinamismo que le reconocemos a la norma procedimental —dado que su estructura no es disyuntiva como en la norma estática, sino que tiene continuidad consecucional pues a partir de una conducta encadena imperativamente una secuencia de conductas—<sup>13</sup>.

Se ha comentado, siguiendo a Eduardo COUTURE, que el descubrimiento de BRISEÑO SIERRA —al captar la estructura dinámica de la norma procedimental— vino a tener la misma significancia científica que, para la física moderna, asumió la división del átomo. Es que este dinamismo ilumina íntegramente el fenómeno de la acción y del proceso, permitiendo su plena comprensión<sup>14</sup>. Por nuestro lado, destacamos que los profundos estudios del jurista mexicano citado se han transformado en punto de partida para la elaboración de una estructura sistémica procesal que vincula al hombre con los derechos fundamentales, sin soslayar ni a las disposiciones constitucionales ni al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde el concepto de instancia la iniciativa es retenida por la persona humana, privilegiándose así a quienes recurren a la justicia.

El reconocimiento del derecho humano de peticionar a las autoridades permite la vida en libertad y el irrestricto respeto de los derechos, pues de lo

---

<sup>11</sup> La consagración de los derechos implícitos en los diferentes ordenamientos se fundan en que los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona y, por lo tanto, son pre-existentes y superiores a toda constitución o instrumento del derecho internacional de los derechos humanos. La inclusión de estos derechos implícitos conforma un sano reconocimiento de que las limitaciones propias del hombre hacen imposible la recepción de manera explícita de todos los derechos humanos, sirviendo por lo tanto de mecanismo para su permanente positivización.

<sup>12</sup> La libertad de petición contenida en el primer borrador de la DUDH y en varias de sus revisiones, no figura en la redacción definitiva por iniciativa de Gran Bretaña. Cfr. PADILLA, Miguel M., *Cómo nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Revista Jurídica Argentina La Ley. Ed. La Ley, Bs. As., t. 1988-E, p. 1084.

<sup>13</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, primera parte, p. 36.

<sup>14</sup> Cfr. BENABENTOS, Omar Abel y FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Explicaciones sobre el sistema normativo en el derecho y en derecho procesal (nuevas reflexiones sobre la acción procesal)*. Publicado en el Suplemento de Derecho Procesal de El Dial.com, año XI, Nº 2557 del 23 de junio de 2008, dirigido por los Dres. Federico Domínguez, Omar Benabentos y Héctor Leguisamón. Ed. Albremática, Bs. As., 2008, DCE60. En <http://www.eldial.com/publicador/03f/doctrinaRTF.asp?archivo=DCE60.html&pie=DCE60&direc=1>, 10 de agosto de 2009.

contrario las personas quedarían a merced de la voluntad del poder y sin participación alguna. Es una civilizada manera de vincular al hombre con el Estado, de expresarse para ser oído y de obtener una resolución acorde al derecho. De allí que todo sistema jurídico que se precie de democrático contemple esta posibilidad, ya sea —tal como asentamos— explícita o implícitamente.

Desde este ángulo, la instancia es el derecho que tiene una persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no puede precisarse de antemano<sup>15</sup>. Con este concepto, junto a la idea de dinamismo, el derecho procesal logra nuevos bríos, a partir de ideas gestadas hace medio siglo y que continúan en constante expansión hasta nuestros días, a raíz de su acercamiento con los derechos humanos.

Ya el aquí recordado Eduardo COUTURE en el primer tomo de sus *Estudios de derecho procesal civil*<sup>16</sup> venía aceptando la importancia del derecho constitucional de petición desde que la acción procesal constituía una forma típica de aquél al ser su especie, haciendo evolucionar el aporte del constitucionalismo del siglo XIX que, desde entonces, consideraba a la ley procesal como la norma reglamentaria del susodicho derecho de petionar. Sin embargo, el notable avance lo genera Humberto BRISEÑO SIERRA poco tiempo después, al no limitar su concepción a la petición sino al incorporar la noción de instancia y lograr clasificarla en seis posibles: petición, denuncia, querella, queja, reacertamiento y acción procesal<sup>17</sup>.

La petición es una declaración de voluntad con el fin de obtener un permiso, habilitación o licencia de la autoridad; la denuncia es una simple participación de conocimiento a la autoridad; la querella es una declaración de voluntad

---

<sup>15</sup> En esta línea, v. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, Ed. Cárdenas, México D.F., 1969, volumen II, pp. 169 y 171. V. también ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción... op. cit.*, primera parte, p. 37.

<sup>16</sup> V. su célebre trabajo que integraba dicha obra titulado *Las garantías constitucionales del proceso civil*. Ed. Ediar, Bs. As., 1948, t. 1, p. 34.

<sup>17</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal, op. cit.*, volumen II, pp. 172/182 y *Compendio de derecho procesal*, Ed. Humanitas, México D.F., 1989, p. 173. Por su parte, ALVARADO VELLOSO —v. *Sistema procesal: garantía de la libertad*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, t. I, pp. 55/65— entiende que son cinco las posibles instancias: petición, reacertamiento, queja, denuncia y acción procesal.

para que se aplique una sanción a un tercero; la queja es la instancia dirigida al superior jerárquico ante la inactividad del inferior para que lo controle y eventualmente sancione; el reacertamiento también se dirige al superior jerárquico pero con el fin de que revoque una resolución del subordinado. Puede advertirse un detalle no menor: que estas cinco clases de instancias presentan una relación dinámica sólo entre dos sujetos, que actúan como peticionante y como autoridad.

La acción procesal, en cambio, es el único tipo de instancia que enlaza a tres sujetos: actor o acusador, demandado o reo y autoridad —juez o árbitro—. Por consiguiente, exclusivamente la acción procesal constituye una instancia proyectiva o necesariamente bilateralizada, presentando una estructura inconfundible con las otras cinco. Se trata de un derecho, no un hecho, que contiene una pretensión de carácter conflictivo —ya que son dos partes las que discuten sobre su concesión— que arranca de su titular, pasa por la jurisdicción y termina en el ámbito jurídico de quien debe reaccionar, aunque no lo haga<sup>18</sup>. Este derecho de acción presenta siempre igual esquema, sin que en absoluto lo modifique la materia pretensional que incluya, nota que reafirma una posición unitaria del derecho procesal.

Con estas sucintas referencias a la instancia y su clasificación, estamos en condiciones de ingresar a los dominios del proceso y del procedimiento.

## 5. EL PROCESO

Más allá de las numerosas definiciones dadas por la doctrina sobre el proceso, nos interesa particularmente examinarlo como garantía para el resguardo de derechos reconocidos explícita o implícitamente, respetando cierta metodología y sistematización.

Esta plataforma —*per se*— descarta aquellos intentos basados en la fusión o amalgama conceptual entre proceso y procedimiento. Sin embargo, lo apreciado no basta para acceder al entendimiento cognoscitivo del proceso, pues

---

<sup>18</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Compendio... op. cit.*, p. 174.

es menester, ante todo, la observación de sus datos esenciales. Entonces, habrá que hallar y examinar sus notas constitutivas primero y establecer luego cuál es su nota distintiva, aquélla que lo hace inconfundible.

### 5.1. LAS NOTAS CONSTITUTIVAS DEL PROCESO

Las notas constitutivas del proceso hacen a su esencia, de tal suerte que la ausencia de al menos una de ellas indicará que estamos frente a otro fenómeno. Para hallarlas apuntaremos a los datos cuantificables que lo integran, que a su vez se evidencian o patentizan en las conductas de los sujetos principales que en él actúan.

El aspecto constitutivo e imprescindible está compuesto por conductas —comprendiendo las omisivas, como en el caso de la contumacia, la rebeldía o abandono del proceso—. Estas conductas serán llevadas a cabo por el demandante, la autoridad que juzga y el demandado —y en su caso, los terceros que se conviertan en partes procesales— y se repiten en serie con la particularidad de que tienen un carácter proyectivo, pues son enlazadas por la acción procesal —única instancia proyectiva—.

El proceso —según enseñanzas de Humberto BRISEÑO SIERRA— es, entonces, una serie de actos proyectivos. Si la índole institucional explica la coexistencia de normas públicas y privadas, principio de transitividad, la nota referente a la serie destaca el dinamismo o la continuidad del dinamismo de las instancias que, de por sí, son proyectivas. Pero el dinamismo de la serie —agrega el autor en cita— es algo más que movimiento conceptualizado, es progreso, es avance<sup>19</sup>. Lo propio, lo exclusivo del proceso es el seriar las instancias o los actos proyectivos<sup>20</sup>. Los elementos son los actos proyectivos y la estructura es la serie<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibídem*, p. 244.

<sup>20</sup> *Ibídem*, p. 245.

<sup>21</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal, op. cit.*, vol. III, p. 112.

En consecuencia, entendemos que la conducta, la serie y la proyectividad son notas constitutivas del proceso. A continuación las examinaremos brevemente.

### 5.1.1. LA CONDUCTA

En primer lugar, expusimos que el proceso se genera a partir de conductas humanas —incluso omisivas— de sujetos, agregando que se conectan por medio de un procedimiento y que se exteriorizan canalizándose por algún medio de expresión respetando ciertas condiciones de lugar, tiempo y forma.

Empero, la actividad es nota constitutiva mas no distintiva del proceso, pues también el procedimiento se edifica con actos. Profundizando la observación dirigiéndose a la *praxis*, se ha advertido sobre casos donde un mismo acto que sirve al proceso es utilizado en el procedimiento, cuestión que parecería absurda o hasta contradictoria si no fuera porque todo acto tiene una manifestación y varios significados<sup>22</sup>. Entonces, la misma conducta es suficiente para promover la iniciación de la secuencia de conexiones y la iniciación de la instancia proyectiva; no hay necesidad de dos escritos, uno en que se consigne la conexión y otro en que se concreten las pretensiones que hacen de la instancia el sentido de proyectividad<sup>23</sup>. Lo expuesto sintoniza con la apuntada necesidad que tiene todo proceso de contener un procedimiento.

### 5.1.2. LA SERIE

La segunda nota constitutiva del proceso es la serie, estructura que tiene su importancia no sólo por vincular ordenadamente conductas y proyectividad, sino porque contribuye con el dinamismo de las instancias bilaterales.

Este aporte dinámico hace inevitable el tratamiento de lo que se entiende por serie en la elaboración del concepto en examen. Quien, a nuestro juicio, ha

---

<sup>22</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Compendio...*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>23</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El derecho procedimental*, *op. cit.*, p. 628.

presentado una insuperable explicación sobre este punto es el profesor argentino Adolfo ALVARADO VELLOSO. Nos permitiremos tomar de su obra lo pertinente.

Castizamente, serie es el conjunto de cosas relacionadas entre sí y que se suceden unas a otras. Pero esta noción muestra numerosas aplicaciones en el lenguaje corriente. Así, aparecen las series aritméticas (1-2-3-4-5), geométricas (2-4-8-16-32), alfabéticas (a-b-c-d-e), cronológicas (enero-febrero-marzo-abril y lunes-martes-miércoles-jueves), etcétera, resultando de fácil comprensión por todos<sup>24</sup>.

Estos ejemplos tienen como particularidad que un elemento de la serie sucede necesariamente a otro en la composición del total pero puede ser extraído de ella para tomar vida propia. Es decir que el significado de cualquiera de estos elementos no varía, íntegro o no la serie que compone. Inclusive, a veces si se toman dos o más elementos de la serie y se los extrae de ella, pueden combinarse entre sí logrando resultados diferentes —v. gr., con el 1 y el 2 se puede formar el 12 o el 21—<sup>25</sup>.

Lo anterior nos avisa que la serie que es nota constitutiva del proceso debe precisarse en mayor medida. De allí que ALVARADO VELLOSO entienda que se trata no de cualquier tipo de serie, sino específicamente de una serie lógica. Se apoya en que ella se puede presentar siempre de una misma e idéntica manera, careciendo de toda significación el aislamiento de uno cualquiera de sus términos o la combinación de dos o más en un orden diferente al propio de la serie. Lo lógico de la serie procesal es su propia composición, ya que siempre habrá de exhibir cuatro fases —ni más ni menos— en un orden determinado: afirmación-negación-confirmación-evaluación<sup>26</sup>. El carácter lógico de la serie

---

<sup>24</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*, *op. cit.*, primera parte, pp. 61 y 234.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 234/235.

<sup>26</sup> Las fases del proceso deberán conservar un orden inalterable —afirmación, negación, confirmación y evaluación— sin que pueda suprimirse ninguna. Cada una es el precedente de la que continúa. Por su obviedad, no incursionaremos en las excepciones que se presentan —aún con frecuencia— en los supuestos donde no se produce una fase por conducta omisiva —v. gr., no se exterioriza ninguna negación al no presentarse contestación de demanda o ninguna de las partes hace uso de su facultad de alegar— o por conducta positiva —reconocimiento de hechos que releva de la fase de confirmación—. Lo importante es que las

—remata— se presenta irrefutable a poco que se advierta que las fases del proceso son las que deben ser —por una lógica formal— y que se hallan colocadas en el único orden posible de aceptar en un plano de absoluta racionalidad<sup>27</sup>.

Cabe intercalar algunas enseñanzas de la epistemología surgidas de la pluma del inolvidable Juan SAMAJA, que resultan de gran utilidad y aplicación al tema que estamos abordando, al explicar su preferencia por el empleo del término *fases* en vez de *etapas*, porque este último acarrea una metáfora mecánica, aludiendo a estaciones de un cierto camino. Por el contrario, al hacer mención a fase se introduce una metáfora más rica y más próxima a la complejidad real de las relaciones que se dan entre los componentes. A lo que se suma que el análisis sistemático de cada una de las fases en sus componentes presenta dificultades no sólo en cómo llevar a cabo el aislamiento de tales unidades concretas de acción, sino también en cuanto a cómo pensar y preservar las vinculaciones y transiciones entre ellas<sup>28</sup>.

El carácter lógico de la serie procesal respetuosa de un orden que resta utilidad a la separación de sus componentes, hace preferible la mención de fases en vez de etapas. La seriación dinámica de conductas proyectivas del proceso obedece a un orden que respeta su esencia, a la cual debe ajustarse el procedimiento que sigue a fin de no desnaturalizarlo. Sin embargo, tampoco estamos ante la nota distintiva, ya que en el procedimiento también se observa la serie.

### 5.1.3. LA NOTA DISTINTIVA: LA PROYECTIVIDAD

Arribamos así a la tercera nota constitutiva, que es la proyectividad. Para explicarla, debemos tener en cuenta el concepto de instancia y su clasificación —que ya señalamos— prestando especial atención a la acción procesal, único tipo de instancia que enlaza a tres sujetos: actor o acusador, demandado o reo

---

fases estén previstas legalmente de modo tal que sea posible que las partes las practiquen en todo proceso de acuerdo a un procedimiento preestablecido.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>28</sup> Cfr. SAMAJA, Juan: *Epistemología y metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica*. 3ª ed., 4ª reimpresión. Ed. Universitaria de Bs. As., Bs. As., 2004, pp. 212/213.

y autoridad —juez o árbitro—. La proyectividad hace que el accionar del actor llegue primero a la autoridad y que de ella —dictando un proveído de traslado— arribe al demandado —para que pueda ejercer su derecho de defensa—. El camino inverso se transita en caso de reacción procesal de éste.

El marco teórico descrito explica dos cuestiones sustanciales que son cruciales:

a) como la sentencia no integra el proceso, sino que es su objetivo, necesariamente protege en iguales condiciones, para ambas partes, el derecho a ser oído por la autoridad antes de resolver heterocompositivamente el litigio;

b) que la autoridad, como sujeto del proceso, no se entrometa en el debate. Su actuación igualmente es imprescindible al tener una misión primordial: resolver ante cada acto procedimental recibido de cualquiera de las partes si debe proyectarse y, por lo tanto, trascender al proceso.

La proyectividad del accionar está lógico-jurídicamente prevista para originar una serie de dos, tres o más fases continuadas. La serie de instancias proyectivas explica la existencia de una figura dinámica, en busca de una resolución, de una actuación del tercero imparcial que recaiga cuando el proceso mismo haya terminado<sup>29</sup>. Y en esta serie no puede eliminarse la naturaleza proyectiva de las conductas<sup>30</sup>, porque si no hay proyección sólo encontraremos conexión, transportándonos al campo del procedimiento no procesal.

Por consiguiente, la proyectividad no sólo es nota constitutiva de la esencia del proceso, sino que debe ser destacada como su elemento distintivo. De tal modo, representa su reducción eidética, detectable en relación a conductas seriadas de los sujetos principales.

Para finalizar este punto, recordamos que así como para Humberto BRISEÑO SIERRA —una vez desmenuzado el estudio de sus notas constitutivas e individualizada la distintiva— el proceso es una serie de actos proyectivos, para ALVARADO VELLOSO significa una serie lógica y consecencial de instan-

---

<sup>29</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El derecho procedimental*, op. cit., p. 629.

<sup>30</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Compendio... op. cit.*, p. 244.

cias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad —juez o árbitro—<sup>31</sup>, adoptando similar posición metodológica y conceptual. En definitiva, cuando hacemos mención al proceso en esencia, nos estamos refiriendo a una serie dinámica de actos jurídicos procedimentales que incluyen un significado procesal que son recibidos por la otra parte a través de una autoridad que los proyecta. Con este esquema, queda asegurado el pleno ejercicio del derecho fundamental de defensa en juicio de ambos contrincantes en igualdad de condiciones jurídicas.

## 5.2. CAUSA, RAZÓN, FIN Y OBJETO DEL PROCESO

El derecho —expresa el jurista argentino Ariel ÁLVAREZ GARDIOL— no es solamente una realidad material y de ribetes lógico-abstractos pues, si así fuese, su estructura ontológica quedaría reducida a un conjunto de palabras más o menos ordenadas. Por el contrario, el derecho pretende estar en la vida e introducirse con un sentido de practicidad funcional que regula y, en alguna medida, transforma la vida comunitaria<sup>32</sup>. En este sentido, los esfuerzos del derecho procesal en el campo conceptual abstracto deben trascender a la vida social en democracia para volcar su aporte a la persona humana.

De los laboratorios procesales pueden surgir toda clase de códigos, figuras o recomendaciones que a su vez pueden ser adoptados por diferentes formas de Estado —totalitarismo, autoritarismo y democracia—. De allí que un sector propició y difundió una visión aséptica de la disciplina que únicamente pretendía cobijar tecnicismos.

Sin embargo, esta posición fomentó un desarrollo introvertido del procesalismo sin mayores avances en la exploración junto a otros campos del saber jurídico o del conocimiento humano. Para colmo, este aislamiento fue útil a la hora de sostener códigos y normas desentendidas de la ideología política del

---

<sup>31</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*. Ed. Zeus, Rosario, 2003, p. 234.

<sup>32</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Introducción a una teoría general del derecho. El método jurídico*. 1ª reimpresión. Ed. Astrea, Bs. As., 1986, p. 9

Estado en que regían. No tardaron en aparecer fricciones entre los ordenamientos procedimentales y los postulados constitucionales en muchos países, que a la postre influyeron negativamente en la respuesta brindada por sus sistemas de justicia.

Si la democracia necesita del proceso jurisdiccional para efectivizar en última instancia los derechos fundamentales, va de suyo que el sistema democrático sólo puede alojar en su seno un proceso que comparta y respete sus valores. Se observa en lo apuntado que limitar el derecho procesal a lo técnico se ve desbordado por la necesidad de cotejar las propuestas con muchas otras variables. Así como aclaramos que el ideal de democracia consta de una dimensión formal y una sustancial<sup>33</sup>, el proceso jurisdiccional como garantía no puede abstraerse de este entorno, y es así que cuenta con una propia dimensión formal en el procedimiento y una sustancial en el respeto a los derechos humanos.

Juan MONTERO AROCA insiste en que a estas alturas de los tiempos no tendría que ser necesario recordar que, en la configuración esencial del proceso, concurren evidentes elementos ideológicos que son determinantes de la existencia de varios modelos teóricos de ese proceso y de que en las leyes se plasme un modelo u otro. Añade que el debate sobre la pretendida neutralidad ideológica de la regulación del proceso es algo que quedó hace mucho tiempo superado, siendo absurdo intentar desconocer que todo derecho procesal viene determinado por la concepción que se tenga de las relaciones entre lo colectivo y lo individual, entre el Estado y la persona<sup>34</sup>.

Lo expuesto pone de relieve la importancia de conocer, al menos, cuál es el punto de partida que se ha tomado para la construcción del método de enjuici-

---

<sup>33</sup> Nos inclinamos por un entendimiento bidimensional del concepto de democracia. La dimensión *formal* —también adjetivada como *procesal* o *jurídica*— está constituida por el aspecto técnico procedimental, por un conjunto de procedimientos de toma de decisiones. Su faceta *sustancial* o *material* contribuye con el respeto por la libertad, el pluralismo y la participación de las minorías a fin de priorizar el consenso; incluye el respeto a los derechos humanos y a los valores propiamente democráticos.

<sup>34</sup> Cfr. MONTERO AROCA, Juan: *Libertad y autoritarismo en la prueba*. Publicado en VV.AA.: *Confirmación Procesal*. Colección *Derecho Procesal Contemporáneo*, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2007, p. 208.

ciamiento, que puede situarse o bien en la jurisdicción o bien en la acción procesal<sup>35</sup>. La primera alternativa hará que prevalezca el interés y protagonismo de la autoridad, imprimiéndole un carácter de tendencia estatista; la segunda, facilitará el desarrollo de un concepto de proceso *pro homine*.

Si la abstracción del concepto logra de alguna manera influir en lo concreto a través de acciones, de conductas, de prácticas, mejorando o explicando cierto aspecto de la vida del hombre, se convertirá en un verdadero aporte. Si trasladamos la noción de proceso que elegimos allí donde aparece una persona que busca el respeto de su derecho, advertiremos que mediante el ejercicio de la acción procesal transforma el conflicto —hallable en el plano de la realidad social— en litigio —plano jurídico— exteriorizándose mediante la presentación de la demanda o la acusación —documentos continentes de la pretensión procesal— ante una autoridad que la proyecta al demandado. Hacen así su aparición tres términos cercanamente relacionados, pero que no deben confundirse: acción procesal, pretensión procesal y demanda o acusación.

Si la demanda o la acusación —que debe necesariamente incluir al menos una pretensión procesal— se bilateraliza o es proyectada por la autoridad, no sólo provoca el fenómeno jurídico de la acción procesal, sino que además da origen a un proceso cuando esa proyección se materializa con su conocimiento por el demandado.

Con lo explicado, estamos en condiciones de volcar algunas reflexiones en relación a cuatro aspectos del proceso sobre los que se puede discutir largo y tendido: su causa, su razón de ser, su fin u objetivo y su objeto.

El proceso, que se cristaliza en el plano jurídico, tiene su *causa* en el plano de la realidad social en un *conflicto intersubjetivo de intereses*. Entendemos por éste al fenómeno de coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo bien en el aludido plano de la realidad social<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> No desconocemos que aisladamente la doctrina ha presentado otras plataformas de lanzamiento que descartamos por haber sido objeto de justificadas críticas.

<sup>36</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema...*, op. cit., t. I, p. 27.

En tal sentido, se afirma que los derechos humanos consisten en unos bienes atribuidos por naturaleza a la persona, que le son debidos, generando así, en los demás hombres, el respeto de esos bienes. Y en el cumplimiento de esta deuda, que es el supuesto del uso y disfrute normal y pacífico de los derechos, consiste la justicia, la sociedad justa<sup>37</sup>. La oposición a lo que se considera debido es lo que genera el conflicto, causa a su vez del proceso —medio de resolución heterocompositiva del litigio— ante el fracaso, inviabilidad, negación o no utilización de otras vías pacíficas de disolución —autodefensa y autocomposición—.

Para determinar la *razón de ser* del proceso vale recordar su correlato histórico con cierta necesidad de la humanidad de reemplazar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón, para lo cual se organizó un método de debate ante un tercero imparcial encargado de resolver. Surge claro, entonces, que la razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz social, evitando que los particulares se hagan justicia por mano propia<sup>38</sup>.

En relación al *fin* del proceso, las opiniones discordantes no se hacen esperar. Mucho tiene que ver en ello la poca profundidad en la determinación de otros conceptos basales que sirven de plataforma a la idea, la preferencia por cierta injerencia del juzgador en el debate o, directamente, la inclusión de la sentencia como un acto más del proceso —cuando, en rigor de verdad, presenta diferente naturaleza—. Si no se atiende acabadamente al concepto de proceso, si se lo confunde con el de procedimiento, no se establecen con claridad sus etapas y no se distingue su objeto y su fin, todo lo que se afirme sobre éste transitará por un pantano.

Para nosotros —siendo coherentes con lo expuesto en relación a sus notas constitutivas— el *fin* u *objetivo* del proceso no es otro que la sentencia que resuelve el litigio —también conocida como resolución de fondo—, que se halla fuera de la estructura de la serie procesal —que, conforme vimos *supra*, 5.1.2.,

---

<sup>37</sup> Cfr. HERVADA, Javier, *op. cit.*, pp. 685/686.

<sup>38</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema...*, *op. cit.*, t. I, pp. 36/37.

está compuesta por las fases de afirmación, negación, confirmación y evaluación o alegación—. Esta idea tiene su relevancia, pues el pronunciamiento se dicta una vez que el proceso —método de debate pacífico— ya terminó. De allí que algunos autores sostengan su carácter extraprocesal, considerándola una resolución meramente judicial, y otros hagan referencia a la nota distintiva de la especie *sentencia* en relación al género *resoluciones*, recordando que aquélla es continente del fallo, el cual tiene trascendencia jurídica metaprocesal<sup>39</sup>. El sentenciar, que es una actividad típica de la autoridad que juzga, significa resolver las pretensiones procesales de las partes tratadas en el marco del debate —bajo estricto respeto de sus reglas y principios—, una vez que ha concluido.

Se ha expuesto que toda la serie procesal tiende a obtener una declaración de la autoridad —juez o árbitro— ante quien se presenta el litigio. Tal declaración se efectúa en la sentencia, que es el acto que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado<sup>40</sup>.

En definitiva, al entender que la sentencia es el objetivo del proceso, se realza la importancia del debate y se posibilita el respeto de los principios de igualdad jurídica de las partes y de imparcialidad del juzgador, concretando de este modo nuestra aspiración de contar con un proceso como garantía de garantías.

El fin u objetivo del proceso —la sentencia definitiva— debe diferenciarse del cuarto aspecto prometido: el *objeto* del proceso —que es lo debatido—. Quizá parte del desconcierto aparece cuando se utiliza la voz *objeto* (del latín *obiectus*) en la cuarta acepción de la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española: *fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación*.

Pese a que es un aspecto donde la doctrina sigue dejando interrogantes, el objeto del proceso no es el conflicto sustantivo, sino que el *thema decidendum* es el debate procesal, que lo delimita. Ahondando en el punto, se opina que

---

<sup>39</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*, op. cit., segunda parte, p. 213.

<sup>40</sup> *Ibidem*, primera parte, p. 28.

puede contener pretensiones sustantivas si se trata de relaciones civiles llamadas disponibles, pero también puede referirse a meras pretensiones procesales —como la peculiar del ministerio público en lo penal, o la de los justiciables particulares en materias indisponibles como el divorcio, la filiación, el parentesco, etcétera, que no son posibles de satisfacer antes o fuera del proceso—. Y en ello radica el sentenciar: resolver un contraste de pretensiones procesales, que dentro de la serie de actos proyectivos forma el debate. El tema de la sentencia coincide, entonces, con el objeto procesal<sup>41</sup>.

### **5.3. LA ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL Y EL CONTROL DE LOS SUJETOS PROCESALES**

Si por un instante incursionamos en la esfera de la pura actividad procedimental y nos enfocamos en la que realiza la autoridad, observaremos que durante el proceso despliega la actividad de procesar, que en verdad consiste en reflejar acciones y reacciones desde la parte de donde emanan hacia la contraria —o, dicho de otro modo, la detección y proyección por la autoridad del significado procesal contenido en ciertos actos procedimentales—. Una vez finalizado el proceso, la actividad del juez o árbitro es la de sentenciar. Y una vez firme el pronunciamiento, si no ha mediado cumplimiento espontáneo de la condena —a requerimiento de interesado— pasa a desplegar la actividad de ejecutar lo sentenciado.

Esta apreciación nos adelanta parcialmente la inconfundibilidad terminológica entre proceso y procedimiento, pues los sujetos tienen un alcance de actuación diferente en uno y otro, que bien pueden ser pasibles de distribución de poder, atribuciones o facultades en distintas proporciones para sintonizar con los derechos humanos y las directivas sistémicas que de ellos derivan. La función jurisdiccional no debe eximirse de límites y controles que son deseables imponer a todo poder.

Una línea fronteriza que se marca con precisión al voluntarismo de la autoridad es la necesidad de que su sentencia sea consecuencia de un proceso

---

<sup>41</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal, op. cit.*, vol. IV, pp. 571/572.

respetuoso de los derechos humanos —y los principios que de allí se extraen y están plasmados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos— y no de otra cosa —tal el caso de una decisión que recaiga luego de un procedimiento—. En la esfera de los controles sobre el poder jurisdiccional, existe uno indispensable y que tiene carácter intraprocesal. Se trata del que las mismas partes litigantes pueden ejercer al conformar un debate que, como objeto del proceso, no puede ser obviado en la decisión.

Este no es un tema menor, al punto que coincidimos con quienes enfatizan que si las condiciones de aplicabilidad de la norma están indeterminadas, si la misma consecuencia jurídica constituye un abanico de opciones para el juez, entonces los protagonistas del debate procesal deben tener la posibilidad de decir algo al respecto y, si ése es el caso, el juez debe incluir esos argumentos en su decisión, asumiéndolos como propios o refutándolos adecuadamente. Así, proponen que la justificación de este tipo de decisiones judiciales depende fuertemente de la participación procesal de los litigantes en el debate —lo que grafican con una frase de Mirjan DAMAŠKA: cuanto más fuerte sea la voz de las partes en el proceso, más cerca estaremos de una decisión correcta— concluyendo que las teorías dialécticas y consensuales que ayudan a preservar la imparcialidad judicial pueden ser mejor aplicadas a los procedimientos con alto componente de creación legal<sup>42</sup>.

Entonces, interesa a un sistema procesal democrático que el juez o árbitro tengan —siempre sujeto a controles adecuados— el poder suficiente para su actividad de sentenciar, al igual que aquél para ejecutar lo sentenciado llegado el caso —el árbitro queda excluido legalmente para utilizar la fuerza en el ejercicio de esta actividad, por lo que debe solicitarlo al juez estatal—. Pero si se trata de procesar, del proceso en sí, el protagonismo primariamente recae en las partes, por dos razones: primero, allí se desarrolla el debate, núcleo de control; segundo, si la autoridad suma a su condición de sujeto de juzgamiento la de sujeto del debate, automáticamente se desmorona el proceso como tal pues

---

<sup>42</sup> Cfr. CHAUMET, Mario E. y MEROI, Andrea A.: *¿Es el derecho un juego de los jueces?* Revista Jurídica Argentina La Ley. Ed. La Ley, Bs. As., t. 2008-D, p. 737.

ello frustra la concreción de sus principios —igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador—. Por estos motivos, no aceptamos el ofrecimiento y producción de prueba de oficio ni el impulso de oficio, pues esa actividad la deben llevar a cabo solamente los litigantes —nunca la autoridad, quien en el desarrollo del proceso debe proyectar instancias luego de establecer qué actos procedimentales deben reflejarse por contener significado de alcance procesal, sin perjuicio de los incidentes o incidencias procedimentales que se susciten y que deba resolver—.

#### **5.4. EL PROCESO COMO MÉTODO DE DEBATE**

El proceso es el medio de debate por excelencia para el resguardo pleno de los derechos, que debe aplicarse siempre que éstos se encuentren en litigio —alcanzando igualmente a los derechos de primera, segunda o tercera generación—. Es el método que necesariamente se debe respetar a fin de lograr una decisión acorde al derecho. Por ello no nos parece apropiado que se dejen de lado los principios de imparcialidad o igualdad aduciendo casos especiales basados en cierta clase de pretensiones o en la supuesta debilidad de un contendiente frente a otro, porque el único camino que conduce a que una sentencia tenga la aspiración de alcanzar la justicia es el respeto del derecho de defensa en juicio en igualdad jurídica de condiciones de ambos contendientes.

El proceso respetuoso de los derechos humanos solamente se ve reflejado en el sistema dispositivo o acusatorio, único que contiene esta estructura triangular —actor o acusador, demandado o acusado y autoridad— con un claro reparto de roles y funciones de manera tal que se respetan dos principios basales: igualdad de las partes e imparcialidad —en sentido amplio— del juzgador. El sistema inquisitivo o inquisitorio no responde al modelo diseñado desde que la autoridad tiene poderes para acusar, probar y juzgar, generando una estructura bipolar y meramente procedimental de enjuiciamiento donde nunca cabrá el concepto de proceso como método de debate que garantiza los derechos humanos.

La idea del proceso como un medio no es compartida por todos. Y es así que se lo ve también como un fin en sí mismo, aunque ello complica la explicación de su comportamiento como garantía de los derechos. No obstante, puede acaparar nuestra atención la disputa entre quienes sostienen que el proceso sirve para alcanzar la justicia y los que ven en él un aporte a la paz social, adquiriendo la primera posición un matiz finalista y apuntando a su razón de ser la segunda. Nótese que ambas cuestiones no se excluyen y bien pueden tratarse a la par y sin fundirlas, justamente como forma de arribar a ese ideal de paz con justicia que mencionaba CARNELUTTI<sup>43</sup>.

Reconozcamos que se trata de un tema álgido, más en estos tiempos cuando al proceso —pese a que se trata de un método— se lo hace exageradamente responsable de la cuota de justicia o injusticia imperante. Esto debiera escapar en dirección a un debate axiológico de horizontes más amplios cuya puesta en escena incluya como protagonista al derecho frente a un elenco de valores, entre los que se cuentan la justicia y la paz. Esta discusión tiene interés para el procesalismo, aunque una vez más recordamos que su objeto de estudio —el proceso— no pierde su característica de método por más que actúe como uno de los instrumentos que coadyuvan a la realización de algunos valores.

Regresemos al proceso como garantía de derechos, cerrando la noción brindada: si vemos en él una derivación de la garantía de petionar a las autoridades a través de la acción procesal, única instancia proyectiva, lo estamos alineando con los derechos humanos, al fijar su punto de convergencia en el ser humano que convive en una sociedad y que crea al Estado en su beneficio.

Para el cumplimiento de estos pilares en la práctica cotidiana —en la realidad donde está inmerso nuestro hombre de a pie— parece adecuado establecer funcionalmente los parámetros que ayudan a concebir el proceso atendiendo sus notas constitutivas y el marco sistemático democrático desplegado.

---

<sup>43</sup> V. CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*. Trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redín. Ed. Juris, Rosario, 2005, p. 35.

Las conductas humanas que efectúan los sujetos del proceso no pueden quedar aisladas o desarticuladas entre sí, porque la proyectividad que lo distingue no tendría cabida. Es necesario conectarlas permitiendo el desarrollo de la serie observando un orden lógico. Estas conexiones, estos contactos entre conductas, se materializan a través del procedimiento. De allí que sea imprescindible para todo proceso contener un procedimiento. Como éste opera sobre la conexión de conductas, razones sistemáticas enlazadas con la previsibilidad y seguridad jurídicas imponen establecerlo previamente y en sintonía con los derechos humanos, de donde emanan la orientación del macrosistema y los principios del proceso, que a su vez determinan la logicidad de la serie procesal. Por consiguiente, aparece una primera característica del proceso: que sus reglas sean conocidas previamente por los sujetos que en él interactúan.

La nota distintiva, la proyectividad —que hace tomar intervención a los tres sujetos del proceso enlazando sus conductas y marcándole a la vez los límites del terreno bajo su dominio— produce dos consecuencias de la mayor relevancia. Por un lado, según ya señalamos, resguarda en iguales condiciones para ambas partes el derecho a ser oído por la autoridad antes de resolver heterocompositivamente el litigio. Por el otro, la autoridad —como sujeto del proceso— no interfiere en el debate, no debe realizar ni suplir actividades propias de los otros sujetos procesales para preservar su imparcialidad. Lo que no implica que sea un simple espectador comparable a quien paga entrada para asistir a un entretenimiento, pues cumple una tarea crucial desentrañando el sentido proyectivo de una conducta para reflejarla hacia el contendiente, mientras posibilita el desarrollo de la serie haciendo cumplir las reglas de procedimiento preestablecidas. En definitiva, derivan de la proyectividad los dos principios del proceso —la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador— quedando perfectamente alineada nuestra construcción conceptual con los derechos y garantías inherentes a las personas reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en los restantes instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En resumidas cuentas, de las notas constitutivas del proceso brotan tres características principales: que los sujetos sigan reglas preestablecidas de procedimiento, que las partes actúen en igualdad de condiciones quedando a su cargo el impulso y que se desarrolle ante un tercero imparcial.

Estos caracteres, junto a las reflexiones anteriores, van instalando una base que ayuda a contemplar al proceso como un medio de debate en igualdad jurídica ante un tercero imparcial y que opera como garantía para hacer respetar los derechos ante cualquier limitación, conculcación, impedimento o interferencia emanadas de otras personas —cualquiera sea su naturaleza— incluido el Estado.

En síntesis, el proceso se comporta como un método de debate pacífico que, respetando reglas preestablecidas, se desarrolla entre partes antagónicas que actúan en condición jurídica de igualdad ante un tercero imparcial<sup>44</sup>, con el objetivo de resolver heterocompositivamente<sup>45</sup> un litigio.

## 6. EL PROCEDIMIENTO

En los tiempos que corren muestran una preocupación por atender al amplio concepto de procedimiento no sólo expertos en derecho procesal sino también juristas de otras ramas, filósofos y estudiosos de las ciencias políticas. Por tanto, es sencillo comprender que el procedimiento no es patrimonio exclusivo del proceso ni constituye —según ya remarcamos— su nota distintiva.

Sin que se nos escape la variedad de significados que ofrece la voz *procedimiento* y que pueden ser tomados por las diversas disciplinas que de él se ocupan, nos contentaremos con realizar una somera referencia a lo que se ha denominado el *paradigma procedimental* desde un ángulo filosófico para, fi-

---

<sup>44</sup> Imparcialidad entendida en un sentido amplio, comprensivo de la independencia e imparcialidad del juzgador, tal como explicaremos *infra*, apartado 7.

<sup>45</sup> En los casos en que no funciona la autocomposición, la solución de un litigio determinado se hará a través de la heterocomposición, desde que el pretendiente ocurre a la autoridad para que sentencie una vez tramitado un proceso. Por lo tanto, como el proceso es un medio de debate que busca la heterocomposición, nuevamente concluimos que su objetivo no es otra cosa que la sentencia.

nalmente, desembarcar en un examen de neto corte jurídico que nos conduzca a su relación con el proceso.

En una magnífica conferencia, se recordaba que Jürgen HABERMAS —contemporáneo nacido en 1929 y conspicuo integrante de la escuela de Frankfurt<sup>46</sup>— nos hablaba del paradigma iluminista liberal del derecho burgués atendido a la idea del contrato social que reclama para los individuos el mayor número de libertades básicas de acción. A este paradigma se le opone el del derecho materializado del estado social que atiende a las exigencias de la justicia social como crítica al modelo de sociedad económica institucionalizada, ejerciendo un paternalismo decididamente incompatible con la libertad jurídica. Así —continuaba— llegamos al paradigma postulado por HABERMAS, que él llama *procedimental del derecho* —todavía con contornos muy difusos— y que se propone explicar la legitimidad del derecho con la ayuda de presupuestos comunicativos institucionalizados, que fundan la presunción de que los procesos de producción y aplicación del derecho deben conducir a resultados racionales<sup>47</sup>.

Si nos dirigimos directamente a la obra de HABERMAS, más precisamente al que se considera su libro cumbre —que ya hemos aquí citado— observamos su intento por demostrar que entre Estado de derecho y democracia no sólo hay una relación histórica y contingente, sino una conexión interna que se explica conceptualmente porque las libertades subjetivas de acción del sujeto de derecho privado y la autonomía pública del ciudadano se posibilitan recíproca-

---

<sup>46</sup> La escuela de Frankfurt fue fundada en 1923 por iniciativa de un grupo de estudiantes, desapareciendo en 1969. Su director más importante y a lo largo de cuarenta años fue Max HORKHEIMER. Militaron en ella pensadores de la talla de Erik FROMM, Theodor ADORNO y Herbert MARCUSE; se apoyaba en un núcleo básico de nutrientes ideológicas: MARX y algunos discípulos entre los que se destacaba la influencia de LUKACS, Georg F. HEGEL y el hegelismo de izquierda y casi al final Sigmund FREUD. V. ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Derecho y realidad. Notas de teoría sociológica*. Ed. Juris, Rosario, 2005, pp. 183/184.

<sup>47</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *El paradigma procedimental*. Ponencia presentada en el X Congreso nacional de derecho procesal garantista, Azul, noviembre de 2008, publicado en el Suplemento de Derecho Procesal de El Dial del 24 de noviembre de 2008, dirigido por Federico Domínguez, Omar Benabentos y Héctor Leguisamón. Ed. Albremática, Bs. As., 2008, DCFC5. En <http://www.eldial.com/publicador/03f/doctrinaRTF.asp?archivo=DCFC5.html&pie=DCFC5&direc=1>, 3 de septiembre de 2009.

mente<sup>48</sup>. Aparece una dialéctica entre igualdad jurídica e igualdad fáctica que, frente a la comprensión liberal del derecho, hizo saltar primero a la palestra al paradigma del derecho ligado al Estado social y que hoy nos obliga a una auto-composición procedimentalista del Estado democrático de derecho. De este modo, el proceso democrático es el que soporta en el modelo toda la carga de legitimación. La idea procedimentalista del derecho insiste en que los presupuestos comunicativos y las condiciones procedimentales de la formación democrática de la opinión y la voluntad constituyen la única fuente de legitimación<sup>49</sup>.

Se indica, pues que el respeto a los procedimientos propios del sistema democrático es uno de los aspectos que puede ayudar a sostener la legitimidad del derecho. Así podría contemplarse un macrosistema social democrático *pro homine* que necesariamente se nutre de un sistema jurídico y que, a su turno, contiene un subsistema procesal que permite la efectivización de derechos reconocidos por aquel macrosistema, poniendo en manos del hombre la activación de la última herramienta idónea a tal fin, no obstante los otros dispositivos conferidos. Tanto en el macrosistema como en los sistemas y subsistemas que lo componen, podemos hallar una dimensión sustancial caracterizada por el respeto a los derechos humanos y una dimensión formal o procedimental. Todos deben seguir los valores reconocidos macrosistémicamente —a efectos de intentar preservar la coherencia y compatibilidad— a la vez que deben contener los procedimientos adecuados.

Si bien en la visión procedimental subyacen ideas interesantes, arriremos algunas aclaraciones que estimamos oportunas.

Inicialmente, en absoluto debe pensarse que todo es procedimiento. Así como Fritz SANDER —discípulo de Hans KELSEN que tomara distancia de su maestro y lo criticara fuertemente en su teoría general, apuntándole a la línea de flotación, proponiendo una teoría donde lo que constituye el derecho es la

---

<sup>48</sup> Cfr. HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4ª ed. Trad. de Manuel Jiménez Redondo. Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 652.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 648.

cosa juzgada— tomaba una posición extremista al sostener que el derecho es un proceso que no tiene principio ni fin<sup>50</sup>, tampoco el procedimiento es el único elemento ni en un sistema jurídico, ni en uno democrático, ni en uno procesal. Ello equivaldría a dejar de lado al hombre y sus derechos fundamentales. En otras palabras, el estricto cumplimiento de las reglas procedimentales no implica o asegura por sí solo el respeto a los derechos humanos.

En la práctica, esta situación la encontramos tanto durante el curso de ejecución procedimental como *a posteriori*. Ejemplos del primer caso aparecen en el proceso jurisdiccional, cuando se procesa en base a una norma procedimental asistemática y contraria a postulados sustanciales de carácter constitucional o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que aún así puede contener un ordenamiento jurídico o, peor aún, ha sido o es creada pretorianamente. El ofrecimiento y producción de prueba de oficio, el dictado de una medida para mejor proveer o la aplicación de ciertas consecuencias de la prueba confesional en contra del absolvente forman parte del apunte precedente. Ejemplos de la segunda variante son sufridos por gobernados de distintas latitudes que eligen autoridades políticas con estricta observancia de procedimientos democráticos pero que, una vez que asumen el poder, desconocen los alcances del mandato otorgado y gobiernan alejados de los valores democráticos y los derechos humanos.

Sin olvidar la necesidad de respetar los procedimientos como una secuencia de pasos que se deben cumplir para permitir la materialización de derechos reconocidos por el sistema que en origen son inherentes al ser humano, también debe subrayarse que ese mismo procedimiento sólo será legítimo si observa estructuralmente todos esos derechos, de manera tal que no dificulte, limite o impida su realización. Por consiguiente, el procedimiento no debe diseñarse ni construirse como una celda para la permanencia hasta su muerte de los derechos fundamentales y los valores democráticos que de ellos derivan.

---

<sup>50</sup> V. ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *El paradigma..., loc. cit.; Derecho y realidad..., op. cit.*, p. 187.

Estrechando el campo de análisis, de ahora en más nos introduciremos específicamente en el terreno de los procedimientos jurídicos. Preliminarmente recordamos que, a medida que revisábamos el concepto de proceso, tangencial pero obligatoriamente tuvimos que hacer referencia al procedimiento, palabra cuya utilización se remonta a la época medieval pues en la antigüedad se le tenía refundida entre otras figuras jurídicas<sup>51</sup>.

Como primera aproximación a la noción de procedimiento jurídico, su unidad no debe ubicarse en la conceptualización del pretender ni del prestar, sino en el fenómeno material de la conexión de conductas humanas<sup>52</sup>. De aquí ya podemos separar dos aspectos importantes del procedimiento: la materialización y la conexión, en ambos casos en relación a los actos que lo componen. Esto nos conduce a observar las instancias que integran todo procedimiento, destacando su carácter bilateral o simple en atención a que conectan conductas de dos —y sólo dos— sujetos: recorre un camino que nace en una solicitud, petición o pedido de una persona y finiquita en la resolución que emite otra —autoridad—.

Situándonos en el concepto que nos ocupa, hallamos como nota distintiva o particular una conexión simple, un contacto que surge desde un *instar bilateral*. En el proceso, en cambio, encontramos el ya explicado instar proyectivo, aunque como acertadamente se ha afirmado, en él siempre estará presente un procedimiento<sup>53</sup>. Porque el procedimiento no es otra cosa que una sucesión de conexiones de actos jurídicos de distintos sujetos; no es la mera sucesión, ni tampoco basta con la referencia a los actos, pues debe resaltarse la conexión, dado que la sucesividad de conexiones es lo procedimental<sup>54</sup>. Aparece, para formarlo, un encadenamiento de cierto tipo de conductas. En consecuencia, la conexión representa la reducción eidética de todo procedimiento.

---

<sup>51</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Esbozo del procedimiento jurídico*. Publicado en VV.AA., *Teoría unitaria del proceso*. Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 451.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 474.

<sup>53</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El derecho procedimental*, *op. cit.*, p. XXIII.

<sup>54</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, *op. cit.*, vol. III, p. 121.

Podemos añadir que se trata de la secuencia y de las conexiones de conductas, de manera que un procedimiento no es concebible ante la ausencia de cualquiera de estos términos: no lo hay si faltan las conductas, tampoco si se carece de conexiones y, finalmente, si las conexiones no se siguen una tras otra de una manera regular<sup>55</sup>.

Si, como afirmamos, importan la materialización y la conexión de actos jurídicos que se suceden, es necesaria la intelectividad, el entendimiento, porque a diferencia de la mera reunión o yuxtaposición de actos, el significado de la sucesión no está en la materialidad sino en la inteligibilidad<sup>56</sup>.

Hace falta que, de alguna manera, el procedimiento esté estipulado con cierta precisión, determinando su principio y su final y —dentro de estos extremos— una variedad de conexiones entre los actos que realicen los sujetos participantes regulando sus aspectos temporales, espaciales y formales. Estas conexiones están influidas y alcanzadas por circunstancias —lo que rodea al acto— que cuentan con una indefinida cantidad de datos que sirven para que el legislador aprecie aquellos que le importen<sup>57</sup>.

En esta estación, resta confrontar conceptualmente el procedimiento y el proceso, matizando el análisis luego con algunas pinceladas acerca de la imparcialidad de la autoridad que resuelve.

## **7. PROCESO, PROCEDIMIENTO E IMPARCIALIDAD**

Expusimos que en general la doctrina —salvo excepciones— ostenta la ya comentada ambivalencia del lenguaje procesal cuando trata los conceptos de proceso y procedimiento. En algunos casos, su diferenciación luce muy difusa; en otros, directamente, se dejan de lado las notas que los separan y se emplean ambas voces como sinónimos.

---

<sup>55</sup> Cfr. BRISEÑO GARCÍA CARRILLO, Marco Ernesto, *El trámite procedimental. Simplificación y unificación de los procedimientos*. Ponencia presentada en el XX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Santiago de Chile, agosto de 2007, p. 9.

<sup>56</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Compendio...*, *op. cit.*, p. 247.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 248.

En su más conocida obra, Eduardo COUTURE nos resume en buena medida el panorama indicado, al explicar que siendo la instancia —como el proceso mismo— una relación jurídica continuativa, dinámica, que se desenvuelve a lo largo del tiempo, es la sucesión de sus actos lo que asegura la continuidad. Unos actos proceden de otros actos y aquéllos, a su vez, preceden a los posteriores. Este principio de sucesión en los actos da el nombre al proceso —etimológicamente, de *cedere pro*—. Procedimiento, por su parte, es esa misma sucesión en su sentido dinámico de movimiento. El sufijo nominal *mentum*, es derivado del griego *menos*, que significa principio de movimiento, vida, fuerza vital. El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso. En otros términos —remata el maestro oriental— el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso es la sucesión de estos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada. La instancia es el grupo de esos mismos actos unidos en un fragmento de proceso, que se desarrolla ante un mismo juez<sup>58</sup>. Lo extraído nos ilustra acerca de límites difusos y diversos significados que pueden darse a los términos instancia, proceso y procedimiento si lo cotejamos con lo que nosotros venimos expresando al respecto.

Regresemos a la distinción básica entre ambas figuras, repasando dos aspectos comparativos salientes de suma utilidad en lo sucesivo.

En primer lugar, hemos adelantado que mientras todo proceso contiene un procedimiento, no todo procedimiento resulta ser un proceso —ya que éste únicamente aparece en la acción procesal y no en las restantes instancias—. Segundo, y esto es de la mayor importancia, el proceso es inmaterial, abstracto e impalpable, porque es concepto, importando la comprensión cabal del significado del acto que hace a su inteligibilidad. El procedimiento, en cambio, presenta una naturaleza material, concreta y corpórea, se capta por los sentidos y se realiza en un tiempo y en un espacio determinado<sup>59</sup> expresándose a través

---

<sup>58</sup> Cfr. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, reimpresión inalterada. Ed. Depalma, Bs. As., 1977, pp. 201/202.

<sup>59</sup> Una idea similar es sostenida por BRISEÑO SIERRA, Humberto en *Compendio...*, *op. cit.*, p. 250.

de cierta forma. El procedimiento opera, pues, como la forma material del proceso, que no puede tenerla de por sí, ya que no es acto material sino concepto significativo del acto<sup>60</sup>.

Con extrema simplificación en búsqueda de claridad podemos afirmar que al encontrarse el proceso en el mundo de los conceptos cabe pensarlo, pero no puede ser alcanzado por nuestros sentidos: no se lo puede ver, ni escuchar, ni olfatear, ni tocar, ni gustar. El procedimiento, que se encuentra en el mundo material, el de las cosas, puede ser perfectamente percibido por nuestros sentidos, como cuando vemos a un abogado iniciando una demanda en dependencias judiciales. Dicha presentación es sin dudas un acto procedimental, pero sólo podrá considerarse como forma material integrada al proceso si es proyectada por decisión de la autoridad hacia otro sujeto. La proyectividad, reducción eidética del proceso, opera sobre actos procedimentales que consigo arrastran la materialidad, sin que ello implique que el acto procedimental pierda su carácter material ni que se modifique o desvirtúe la naturaleza conceptual del proceso.

En otro orden, se ha efectuado una distinción destacando que el proceso asume, frente al procedimiento, un carácter sustantivo y comprometido con la realidad constitucional con apoyo en el sistema de garantías que al justiciable debe ofertar. En cambio, el procedimiento es atemporal y acrítico a través del soporte que le brindan, sólo y exclusivamente, las formas técnicas y mecanicistas. Por ello, el procedimiento es técnicamente una realidad formal y ritual frente al proceso que, a diferencia del procedimiento, es la realidad conceptual que posibilita el acceso al garantismo del derecho procesal, a través de la llamada tutela judicial efectiva, mediante el debido proceso sustantivo. El proceso se constituye, por tanto, en la justificación del procedimiento; lo que no significa que no pueda existir procedimiento sin proceso, puesto que el primero es atemporal y el segundo no, al hallarse comprometido con la base garantista del

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 251.

aquí y ahora. Por tanto ambos —proceso y procedimiento— son hipótesis de trabajo autónomas<sup>61</sup>.

Se ha explicado que el problema que surge en el análisis de los principios del procedimiento proviene de la circunstancia de que hay un paralelismo con el proceso, el cual ha sido estudiado con mayor profundidad y severidad científica desde el siglo XIX, de manera que para distinguir los fenómenos atinentes al procedimiento es menester recordar las características de su naturaleza: se trata de conexiones de conductas —de diferentes sujetos— de manera que son fenómenos sensiblemente perceptibles a diferencia de los que se refieren al proceso, los cuales son inteligibles<sup>62</sup>.

Podríamos señalar a la imparcialidad como un distintivo lógico derivado de la propia estructura que muestran el proceso —con tres sujetos, donde dos debaten en igualdad de condiciones y un tercero resuelve una vez finalizada la discusión— y el procedimiento —donde hallamos dos sujetos, uno que peticiona y otro que resuelve al respecto—. De allí que se insista con aquello de *tercero imparcial*.

Se ha entendido que la imparcialidad no nace como una reacción ante la verdad, sino por la relación con los intereses en juego; se trata no tanto de una virtud moral, sino de una estructura de actuación que confiere el poder de estar por encima de ciertos intereses. Observar a la imparcialidad como una estructura y no como una calidad personal implica advertir con claridad la existencia de estructuras procesales en las que la idea de imparcialidad es inaplicable, por más que el juez sea objetivo, razonable e independiente. La imparcialidad forma y a la vez es tributaria de precisas estructuras procesales, que quedan ocultas si se explica el proceso como una sucesión de actos<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *El derecho procesal como sistema de garantías*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto 2003, p. 549.

<sup>62</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Esbozo... op. cit.*, p. 513.

<sup>63</sup> Cfr. BINDER, Alberto M., *El incumplimiento de las formas procesales*. Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2000, p. 64.

Para graficar la amplitud de significados de la palabra imparcialidad, se ha subrayado que excede a la falta de interés que comúnmente se menciona para definir la cotidiana labor de un juez pues incluye, por ejemplo, a la ausencia de prejuicios de todo tipo —particularmente raciales o religiosos—, a la independencia de cualquier opinión, a la no identificación con alguna ideología determinada, a la completa ajenez frente a la posibilidad de dádiva o soborno, a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganeería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etcétera. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso, evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, o de fallar según su propio conocimiento privado; tampoco debe tener temor al qué dirán ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etcétera. Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de ser imparcial es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra<sup>64</sup>.

Con seguridad, sostenemos que el concepto de imparcialidad abarca también a la independencia y a la imparcialidad<sup>65</sup> del juez o árbitro que resuelve el caso, siendo fácil intuir su cercana vinculación con el respeto a la igualdad de las partes. Explicado sencillamente, la imparcialidad en sentido restringido significa que quien decide no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia, a la vez que carece de prejuicios. A su turno, la independencia se orienta hacia la inexistencia de cualquier tipo de poder que condicione a la autoridad y su pronunciamiento. Finalmente, el neologismo *imparcialidad* debe entenderse como la imposibilidad del tercero que sentencia

---

<sup>64</sup> Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa*. Publicado en VV.AA.: Confirmación Procesal, colección Derecho Procesal Contemporáneo, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2007, p. 18.

<sup>65</sup> Werner GOLDSCHMIDT, en ocasión de su discurso de recepción como miembro del Instituto Español de Derecho Procesal, empleó el neologismo *parcialidad*, diferenciando conceptualmente el ser parte —la *parcialidad*— con el ser parcial —la *parcialidad*— V. GOLDSCHMIDT, Werner, *La imparcialidad como principio básico del proceso (La parcialidad y la parcialidad)*, publicado en su libro *Conducta y norma*. Ed. Valerio Abeledo, Bs. As., 1955, pp. 133/154.

de realizar o reemplazar la actividad que durante el proceso deben llevar a cabo —propiamente— las partes.

Con estos apuntes preliminares estamos en condiciones de profundizar algo más sobre la idea de imparcialidad en sentido amplio.

Si nos atenemos a los pactos internacionales de derechos humanos, es clara la exigencia de juzgamiento por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley —art. 10 de la DUDH de 1948; art. 14 numeral 1º del PIDCP de 1966; art. 8 numeral 1º de la CADH de 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica—<sup>66</sup>.

El art. 10 de la DUDH sirve de sustento para fundamentar que las garantías procesales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanzan a todos los procesos, con prescindencia de la materia en debate, al establecer que *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*. No dudamos de la contribución que en este sentido puede efectuar una Teoría General del Proceso respetuosa de los derechos fundamentales y la democracia.

Junto a la independencia de los poderes institucionales y no institucionales debe buscarse la imparcialidad intrajuicio, lo que significa —desde lo objetivo— que el órgano que va a juzgar no se encuentre comprometido por sus tareas y funciones ni con las partes —*imparcialidad*— ni con sus intereses —*imparcialidad*—. De esta forma se va a lograr el famoso triángulo de virtudes del órgano jurisdiccional: imparcialidad, imparcialidad e independencia<sup>67</sup>.

La autoridad *imparcial* es aquella que no se involucra en el debate rompiendo el equilibrio y sustituyendo o ayudando a los contendientes en sus actividades específicas, como pretender, ofrecer prueba y producirla. Este elemento,

---

<sup>66</sup> Cfr. GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel, *Bases para la reforma del proceso penal*. Fundación Konrad Adenauer, Mdeo., 2007, p. 190.

<sup>67</sup> Cfr. SUPERTI, Héctor, *La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal*. Publicado en VV.AA.: *El debido proceso*. Colección *Derecho Procesal Contemporáneo*, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2006, pp. 334/335.

por consiguiente, se relaciona con la actividad de procesar y el respeto a los roles de los litigantes y a las reglas preestablecidas de debate.

La independencia, en cambio, marca el respeto por la libertad de decisión, sólo limitada en cuanto a la obediencia al sistema jurídico, sin que se acepten presiones, órdenes o sometimiento a otros poderes institucionales o no institucionales —como grupos económicos o medios masivos de comunicación— sean o no sujetos del proceso. Un correcto sistema de designación y remoción de los jueces y ciertas garantías de intangibilidad de remuneraciones, permanencia e inamovilidad en sus funciones ayudan en este aspecto.

Pero además hace a la independencia de los jueces la autarquía y el manejo de su presupuesto por el propio Poder Judicial, sin interferencia de otros poderes o funcionarios extraños. En el supuesto particular de los árbitros, a estos fines sus honorarios y gastos deben ser depositados o garantizados por las partes *ab initio* del proceso, para evitar que la mayor o menor solvencia de alguna de ellas influya en el resultado del laudo con el objetivo de asegurarse el cobro de sus estipendios.

Josep AGUILÓ REGLA advierte sobre dos deformaciones comunes de la idea de independencia que son el resultado de ignorar que la posición del juzgador en el Estado de derecho viene dada tanto por sus poderes como por sus deberes. La primera, que tiende a asimilar la independencia a la autonomía, olvida la posición de poder institucional que el juez ocupa; la segunda, que tiende a asimilar la independencia a la soberanía, define la posición del juez dentro del orden jurídico a partir, exclusivamente, de sus poderes, ignorando sus deberes. Así, el deber de independencia de los jueces tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho, no desde relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al derecho. El principio de independencia protege no sólo la aplicación del derecho, sino que además exige al juez que falle por las razones que el derecho le suministra<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. AGUILÓ, Josep, *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*. Conferencia pronunciada en el *Seminario de argumentación jurídica* que tuvo lugar en México D.F. entre los días 23 y 28 de septiembre de 1996, organizado por el Consejo de la Judicatura

Acota el autor catalán en mención que si la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho, pero provenientes del proceso —por lo que está ligada a dos figuras procesales, como la abstención o excusación y la recusación—. De este modo —agrega— la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso. De nuevo, el juez imparcial será el juez obediente al derecho<sup>69</sup>.

Concluye AGUILÓ REGLA que los deberes de independencia e imparcialidad constituyen dos características básicas y definitorias de la posición institucional del decisor en el marco del Estado de derecho, conformando la peculiar manera de obediencia al derecho que éste les exige. Independiente e imparcial —remata— es el juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho le suministra<sup>70</sup>.

Como cuestión adicional es necesario apuntalar todo el esquema construido con algún tipo de preparación y concientización de los decisores jurisdiccionales, capacitándolos adecuadamente en lo que podríamos llamar *el arte de la imparcialidad*, de manera tal que observen esta cualidad en los procesos donde actúan o se aparten sin temor —bajo las condiciones legales permitidas— en aquéllos donde la estiman comprometida.

En síntesis, la imparcialidad en sentido amplio requiere que la autoridad carezca de prejuicios e interés en el proceso, que no se someta a ningún otro poder institucional o no institucional, que se abstenga de efectuar o suplantar la actividad procesal propia de las partes y que obedezca al derecho.

---

Federal y el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México —ITAM—. Publicado en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho N° 6, abril de 1997, pp. 75/77. En [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06\\_04.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06_04.pdf), 3 de septiembre de 2009.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 77. AGUILÓ REGLA parece considerar al objeto del proceso con un alcance distinto al explicado en este capítulo, párrafos atrás —v. apartado 5.2.—

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 78.

Concluimos afirmando que si la autoridad no actúa con imparcialidad —derecho fundamental que necesariamente debe asegurarse desde el sistema procesal mismo— no podremos considerar a la sentencia que dicte el fruto de un proceso respetuoso del derecho fundamental de defensa en juicio. En rigor de verdad, estaríamos ante una simple resolución recaída en un procedimiento.

## **8. CONSIDERACIONES SOBRE EL SINTAGMA *DEBIDO PROCESO***

Ni bien se comienza a revisar con cierto detenimiento dentro de las fronteras del derecho procesal algunas expresiones de uso corriente, se advierte la redundancia que se presenta al adjetivar calificativamente los conceptos elementales. Quizá esta costumbre recibe una mayor tentación para concretarse sobre el término *proceso*: *proceso jurisdiccional*, *proceso justo*, *debido proceso*. Podría aceptarse hacer mención al sintagma *proceso jurisdiccional* en casos de referencias amplias y abarcativas de otros usos de la palabra *proceso*, como cuando designa la serie de operaciones de fabricación de una prenda de vestir o cuando es menester contraponerlo al proceso democrático de una nación. En ambos ejemplos, hemos excedido el campo específico del lenguaje procesal y de alguna manera apelar a los adjetivos calificativos ayuda a no confundir conceptos provenientes de diversos artes o ciencias, lo que o será tautológico o carecerá de sentido si nos limitamos al terreno de nuestra disciplina —que no puede concebir proceso sin jurisdicción y perderá el tiempo proponiendo uno injusto o indebido—.

Más allá de lo recién expuesto, se repite que el alumbramiento legal del sintagma *debido proceso* fue producto de un prolongado derrotero iniciado en la Carta Magna de 1215 y que concluyó con la V Enmienda de la Constitución de los EE.UU. luego de más de cinco siglos. Si lo analizamos rápidamente, encierra una idea tan simple como importante: el debido proceso es el proceso respetuoso de los derechos y las garantías de la persona humana que deben ser reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por las constituciones que lo reciben.

En el debido proceso, pues, quedan plasmados segura e inamoviblemente el respeto al derecho de defensa en juicio, a ser juzgado por un tercero imparcial y la igualdad jurídica de las partes. Existen otros derechos y garantías presentes en los postulados que emanan de las constituciones y de los tratados internacionales de derechos humanos y —si y solo si abrevan en éstos— en los preceptos que surgen de las normas, los principios procesales y las reglas procedimentales que elabora nuestra disciplina y eventualmente —en casos específicos— las partes y los jueces.

Según otra opinión, el punto de partida ineludible para el análisis de los principios que rigen al proceso no es otro que aquél que constituye la síntesis de los demás principios, englobado bajo el concepto de debido proceso legal<sup>71</sup>.

Como se observa, la idea *sub examine* se nutre y desarrolla imbricada en la de proceso. Entender qué es el proceso desde el plano constitucional y del de los derechos fundamentales nos conducirá hacia el respeto por el debido proceso.

Apunta Osvaldo GOZAÍNI que el concepto de debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en tres sentidos: a) el del *debido proceso legal*, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en materia procesal; b) la creación del *debido proceso constitucional* o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y c) el desarrollo del *debido proceso sustantivo* o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del derecho de la Constitución<sup>72</sup>.

Sin embargo, a nuestro juicio, el debido proceso no es otra cosa que el proceso, de por sí respetuoso de los derechos y garantías constitucionales y de

---

<sup>71</sup> Cfr. GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel, *op. cit.*, p. 169, que si bien vuelcan esta idea en relación al proceso penal, bien podemos hacerla extensiva a todos los procesos dado que es igualmente apropiada.

<sup>72</sup> Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 21.

los derechos fundamentales reconocidos en los pactos y tratados internacionales de los derechos humanos. Como el debido proceso es el proceso, no le vemos sentido a las distinciones que se practican entre uno y otro, a la vez que fijan estadios internos tales como debido proceso sustantivo y adjetivo: el procesalismo aún tiene mucho que brindar en la localización y desarrollo de la propia sustancialidad del proceso, comenzando por revisar la procedencia y delimitación sistémica y conceptual de lo que para algunos se entiende por *sustancialidad* y por *adjetividad*. El proceso como método de debate —y no como fin en sí mismo— es la garantía de garantías para efectivizar derechos humanos en un marco democrático, que no debe ser confundido con meros procedimientos.

## **9. PROCESO, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA**

Desde que los derechos humanos han sido reconocidos, declarados y garantizados en el sistema jurídico, es impensable que su protección, promoción y respeto pueda llevarse a cabo sin el soporte de un sistema de enjuiciamiento construido sobre los pilares que surgen de aquéllos.

Si nos detenemos en el método de enjuiciamiento inquisitivo o inquisitorio, en líneas generales nos muestra un esquema de concentración de poder, actividades y protagonismo en la persona del juzgador preferentemente compatible con regímenes de caracteres autocráticos, pues pone el acento en la jurisdicción y no en las partes litigantes. Consecuencia directa de ello es que la imparcialidad y la independencia de la autoridad que decide no se encuentran sostenidas desde el sistema, que a su vez contiene pocos controles y excesiva discrecionalidad.

En cambio, el sistema dispositivo o acusatorio permite diferenciar las actividades que se despliegan a lo largo del procedimiento, otorgando roles precisos tanto a la autoridad jurisdiccional como a las partes. Reconociendo que se trata de un método, promueve el debate de los contendientes en pie de igualdad y

acepta el consenso de la autocomposición de manera previa a la resolución heterocompositiva.

En Latinoamérica, es el procesalismo penal el que recién a finales del siglo XX comprendió en buena medida la correlatividad entre democracia y sistema acusatorio, pese a que las constituciones de la región consagraban —algunas desde hacía más de un siglo, como la Constitución de la Argentina de 1853— dicho método de enjuiciamiento. Por tal motivo se viene generando una corriente ya no de simple reforma, sino de absoluto cambio sistémico del procedimiento penal, sobre todo en Chile, Perú y parte del territorio argentino. Sin embargo, la influencia inquisitiva derivada de la tradición colonial sobrevive en códigos aún vigentes, sobre todo en materia no penal.

En la actualidad, se está abriendo paso y marcando tendencia la aceptación de un paralelismo entre democracia y sistema acusatorio. Más aún, mucho se avanza inclusive en la vinculación entre sistema acusatorio y regímenes democráticos y entre sistemas inquisitivos y regímenes absolutistas<sup>73</sup>.

Estimamos que quizás haya que intensificar esfuerzos en la adecuación conceptual de la democracia, el proceso y el procedimiento considerando los derechos humanos, al tiempo que se deben afinar las ideas sobre sistemas de enjuiciamiento, principios del proceso y reglas procedimentales

Empero, no tenemos dudas que el método de enjuiciamiento acusatorio en materia penal y el dispositivo en las restantes brinda el único proceso compatible con los derechos humanos y la idea de democracia que sostenemos, pues comparten fundamentos basales y posibilita a la persona su plena realización.

En esta posición, si efectuamos un somero correlato entre derechos humanos, democracia y proceso, la dignidad de la persona humana se refleja en el proceso acusatorio o dispositivo tanto en la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa en juicio como en el estado de inocencia del que goza

---

<sup>73</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 636, nota 84.

todo acusado hasta que una sentencia que lo condene haya pasado a autoridad de cosa juzgada —mejor dicho, caso juzgado—.

La igualdad jurídica, constituye nada menos que un principio angular en el proceso que posibilita un debate sin preferencias ni privilegios que beneficien a una de las partes en detrimento de su oponente. Porque así como la persona humana es igual no por su ser, sino por su naturaleza, en el proceso el rico y el pobre, el grande y el pequeño, la mayoría y la minoría, el bueno y el malo, el fuerte y el débil tienen idénticas oportunidades de actuar, defenderse y ser oídos. Igualdad que se conjuga con la imparcialidad del juzgador.

El consenso, que además de resultar un valor democrático se encuentra en la calidad de ser social —socio— del hombre, también es recibido en el proceso, confiriendo a las partes el protagonismo en el impulso procedimental y reconociendo que si su derecho es transigible antes que sea involucrado en un litigio, de igual manera lo será durante el proceso, motivo por el cual podrán autocomponerlo.

El diálogo, que nace de la propia persona humana y es imprescindible para la democracia, también lo es en el proceso acusatorio o dispositivo, ya que se sustenta en el debate entre las partes que a su vez debe ser ineludiblemente escuchado por la autoridad antes de pronunciarse. El objeto del proceso, re-  
marcamos, es el debate.

La seguridad, otro de los pilares del sistema democrático, es acogida en un método de enjuiciamiento que sigue reglas preestablecidas y conocidas que conecta las conductas, a la vez que brinda una resolución de los litigios priorizando el respeto del derecho por encima de los pareceres voluntaristas de quien decide.

Y la libertad, finalmente, no sólo se mira en el espejo de la iniciativa de la acción procesal, de la pretensión, del impulso procedimental y de la autocomposición, tal como las acepta el sistema acusatorio o dispositivo. Porque el proceso como garantía de los derechos humanos en democracia, ni más ni menos, constituye el bastión de la libertad de la persona humana y la última

esperanza para conseguir el definitivo respeto de los derechos que le pertenecen.

Si bien con las recientes transformaciones del Estado debe aceptarse que los jueces decidan no sólo sobre cuestiones jurídicas, sino también sobre algunas con ribetes políticos, ello no los coloca por encima de la persona humana y sus derechos fundamentales. De allí que adquiera trascendencia capital la observancia de la garantía del proceso como método previo al dictado de las resoluciones que se le requieren, cuando van a afectar a una persona distinta al peticionante.

Sin dudas, concluimos que el proceso es una garantía inherente a la propia naturaleza humana. Por consiguiente, a nuestro parecer, partiendo del hombre es dable encarar la construcción de una teoría del proceso sobre la base del respeto a los derechos fundamentales. Sin proceso, los derechos humanos quedan a merced del poder, fulminándose toda posibilidad de subsistencia de un mínimo respeto a la dignidad de la persona humana y de pervivencia de todo sistema democrático *pro homine*.

## **8. RECAPITULACIÓN**

Comenzando por la persona humana, titular de derechos inherentes a su condición, nos hemos planteado la necesidad y la factibilidad de bosquejar conceptualmente un proceso con derechos humanos, reflejándose como su derivación garantizadora.

Subrayamos la importancia que tiene para el derecho procesal la distinción conceptual entre proceso y procedimiento, estableciendo como punto de lanzamiento al derecho fundamental de peticionar a las autoridades. Con él aparecen las distintas posibilidades del instar; entre ellas, la acción procesal es la única que enlaza tres sujetos y da origen a un proceso. Las restantes vinculan solamente a dos, y por consiguiente dan vida a un procedimiento.

Analizando el proceso, destacamos sus notas constitutivas: la conducta, la serie y la proyectividad —que, a su vez, constituye su nota distintiva—. En definitiva, tenemos por proceso a una serie dinámica de actos jurídicos procedimentales que incluyen un significado procesal, que son recibidos por la otra parte a través de una autoridad que los proyecta. Este esquema asegura el pleno ejercicio del derecho fundamental de defensa en juicio de los litigantes, en igualdad de condiciones jurídicas, frente a un tercero imparcial.

Continuando con el proceso, en apretada síntesis de algunos de sus puntos discutibles a los que nos referimos, recordamos que hemos concluido que la causa del proceso es el conflicto intersubjetivo de intereses, su razón de ser es la erradicación del uso ilegítimo de la fuerza, su fin es la sentencia y su objeto es el debate.

Afirmamos que esta concepción del proceso —como método de debate pacífico que, respetando reglas preestablecidas, se desarrolla entre partes antagónicas que actúan en condición jurídica de igualdad ante un tercero imparcial con el objetivo de resolver heterocompositivamente un litigio— alojada en el sistema de enjuiciamiento dispositivo-acusatorio, sin dudas permite el pleno respeto a los derechos humanos. De allí que es posible encontrar el correlato entre proceso, derechos humanos y democracia. Preferimos no adjetivarlo, pero sin dudas es lo que algunos denominan *debido* proceso.

Al desarrollar el examen del procedimiento, destacamos como aspectos de relevancia la materialización de la conexión de conductas humanas, donde la nota distintiva la hallamos en la conexión. Procedimiento, entonces, es una sucesión de conexiones de actos jurídicos de distintos sujetos; de este modo, la sucesividad de conexiones origina lo procedimental. Y si posamos nuestra mirada sobre las instancias que integran todo procedimiento, rescataremos su carácter bilateral o simple pues conectan conductas de sólo dos sujetos: peticionante y autoridad.

Para redondear sus diferencias, subrayamos la conceptualidad del proceso frente a la materialidad del procedimiento. Mientras todo proceso contiene un

procedimiento, no todo procedimiento resulta ser un proceso —ya que éste únicamente aparece en la acción procesal y no en las restantes instancias—. En consecuencia, el procedimiento opera como la forma material del proceso, que no puede tenerla de por sí, ya que no es acto material sino concepto significativo del acto.

La imparcialidad del juzgador también puede ser considerada como un factor de distinción surgido de la propia estructura del proceso —con tres sujetos, donde dos debaten en igualdad de condiciones y otro resuelve una vez finalizada la discusión— que no es posible verificar en el procedimiento —donde hallamos sólo dos sujetos, uno que peticiona y otro que resuelve al respecto—. Nos inclinamos por adoptar un sentido amplio de imparcialidad, comprensivo de la imparcialidad propiamente dicha, la *imparcialidad* y la independencia.

En síntesis, la contemplación de los derechos humanos en la teoría del proceso es más que un mero ejercicio académico: es un necesario y sano intento por coadyuvar a que el hombre sea el centro y fin del sistema.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AGUILÓ REGLA, JOSEP

—Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. Publicado en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho N° 6, abril de 1997, p. 71.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO

—El debido proceso de la garantía constitucional. Ed. Zeus, Rosario, 2003.

—Introducción al estudio del derecho procesal. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992.

—La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa. Publicado en VV.AA.: Confirmación Procesal, colección Derecho Procesal Contemporáneo, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2007, p. 1.

—Sistema procesal: garantía de la libertad. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

ÁLVAREZ GARDIOL, ARIEL

—Derecho y realidad. Notas de teoría sociológica. Ed. Juris, Rosario, 2005.

—El paradigma procedimental. Ponencia presentada en el X Congreso nacional de derecho procesal garantista, Azul, noviembre de 2008, publicado en el Suplemento de Derecho Procesal de El Dial del 24 de noviembre de 2008, dirigido por los Dres. Federico Domínguez, Omar Benabentos y Héctor Leguisamón. Ed. Albremática, Bs. As., 2008, DCFC5.

—Introducción a una teoría general del derecho. El método jurídico. 1ª reimpresión. Ed. Astrea, Bs. As., 1986.

BARRIOS DE ÁNGELIS, DANTE

—Teoría del Proceso. 2ª ed. Ed. B de F, Bs. As., 2005.

BENABENTOS, OMAR Y FERNÁNDEZ DELLEPIANE, MARIANA

—Explicaciones sobre el sistema normativo en el derecho y en derecho procesal (nuevas reflexiones sobre la acción procesal). Suplemento de Derecho Procesal de El Dial, año XI, Nº 2557 del 23 de junio de 2008, dirigido por los Dres. Federico Domínguez, Omar Benabentos y Héctor Leguisamón. Ed. Albremática, Bs. As., 2008, DCE60.

BIDART CAMPOS, GERMÁN

—Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución. Ed. Ediar, Bs. As., 2007.

BINDER, ALBERTO M.

—El incumplimiento de las formas procesales. Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2000.

BRISEÑO GARCÍA CARRILLO, MARCO ERNESTO

—El trámite procedimental. Simplificación y unificación de los procedimientos. Ponencia presentada en el XX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Santiago de Chile, agosto de 2007.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO

—Compendio de derecho procesal. Ed. Humanitas, México D.F., 1989.

—Derecho Procesal. Ed. Cárdenas, México D.F., 1969.

—El derecho procedimental. Ed. Cárdenas, México D.F., 2002.

—Esbozo del procedimiento jurídico. Publicado en Teoría unitaria del proceso. VV.AA. Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 451.

—Los 'principios' del procedimiento mexicano. Revista Procesal de México, año 2, N° 1. Ed. Cárdenas, México D.F., 1973, p. 7.

CARNELUTTI, FRANCESCO

—Cómo se hace un proceso. Trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redín. Ed. Juris, Rosario, 2005.

—Instituciones del proceso civil. Trad. de la 5ª ed. italiana por Santiago Sentís Melendo. Ed. EJE, Bs. As., 1959.

CHAUMET, MARIO E. Y MEROI, ANDREA A.

—¿Es el derecho un juego de los jueces? Revista Jurídica Argentina La Ley. Ed. La Ley, Bs. As., t. 2008-D, p. 717.

COUTURE, EDUARDO

—Estudios de derecho procesal civil. Ed. Ediar, Bs. As., 1948.

—Fundamentos del derecho procesal civil, reimpresión inalterada. Ed. Depalma, Bs. As., 1977.

FERRAJOLI, LUIGI

—Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, Madrid, 1995.

GARDERES, SANTIAGO Y VALENTÍN, GABRIEL

—Bases para la reforma del proceso penal. Fundación Konrad Adenauer, Mdeo., 2007.

GOLDSCHMIDT, WERNER

—Conducta y norma. Ed. Valerio Abeledo, Bs. As., 1955.

GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO

—Derecho procesal constitucional. El debido proceso. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

HABERMAS, JÜRGEN

—Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4ª ed. Trad. de Manuel Jiménez Rondo. Ed. Trotta, Madrid, 1998.

HERVADA, JAVIER

—Escritos de derecho natural. 2ª ed. ampliada. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1993.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA

—El derecho procesal como sistema de garantías. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto 2003, p. 531.

MARTIN, REX

—Un sistema de derecho. Trad. de Stella Álvarez. Ed. Gedisa, Barcelona, 2001.

MONTERO AROCA, JUAN

—Libertad y autoritarismo en la prueba. Publicado en VV.AA.: Confirmación Procesal. Colección Derecho Procesal Contemporáneo, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2007, p. 197.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO

—La dignidad humana y los derechos fundamentales. El bloque constitucional de derechos fundamentales. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile N° 15, 2007-1, Concepción, 2007, p. 43.

PADILLA, MIGUEL M.

—Cómo nació la Declaración Universal de Derechos Humanos. Revista Jurídica Argentina La Ley. Ed. La Ley, Bs. As., t. 1988-E, p. 1081.

SAMAJA, JUAN

—Epistemología y metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica. 3ª ed., 4ª reimpresión. Ed. Universitaria de Bs. As., Bs. As., 2004.

SUPERTI, HÉCTOR CARLOS

—La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal. Publicado en VV.AA.: El debido proceso. Colección Derecho Procesal Contemporáneo, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Bs. As., 2006, p. 313.