



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

Departamento de Derecho

Seminario sobre el tema:

“El Debido Proceso Constitucional”

Dictado por el Profesor Adolfo Alvarado Velloso

de la Universidad Nacional de Rosario

Se dictará el día 27 de octubre de 1998, a partir de las 16.00, en el Aula Magna de la Universidad Nacional del Sur. Avda. Colón 80, Bahía Blanca.

Arancel: Docentes y profesionales: \$ 20.
Alumnos de la U.N.S.: sin cargo.

Se entregarán certificados de asistencia

Consultas e inscripciones:

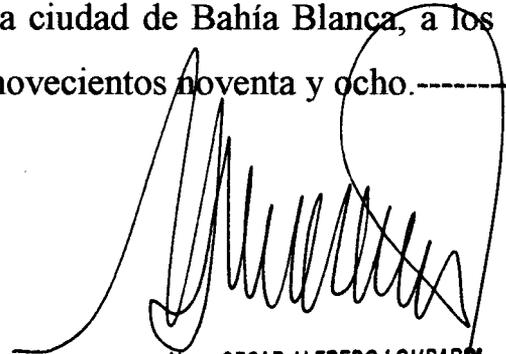
Departamento de Derecho.

Avda. Alem y Martín Fierro. Tels. 56-2747 / 56-0513



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR
Departamento de Derecho
8000 BAHIA BLANCA REPUBLICA ARGENTINA

-----CERTIFICO que el Dr. Adolfo ALVARADO VELLOSO ha concurrido a este Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur, el día 27 de octubre del corriente año a fin de dictar un Seminario sobre el tema: **“El Debido Proceso Constitucional”**.-----
-----Se extiende el presente en la ciudad de Bahía Blanca, a los doce días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.-----



Abog. CESAR ALFREDO LOMBARDI
DIRECTOR DECANO
DEPARTAMENTO DE DERECHO



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

Departamento de Derecho

Seminario sobre el tema:

“El Debido Proceso Constitucional”

Dictado por el Profesor Adolfo Alvarado Velloso

de la Universidad Nacional de Rosario

Bahía Blanca, octubre 27 de 1998

EL DEBIDO PROCESO

*Adolfo Alvarado Velloso **

1. El fenómeno jurídico y su definición negativa 2. Aproximación a una definición positiva. 3. El concepto de proceso. 4. Los sistemas procesales. 5. Los principios procesales. 6. Las reglas técnicas procesales. 7. La definición de "debido proceso":

1. El fenómeno jurídico y su definición negativa

La idea de *debido proceso* muestra un fenómeno jurídico de la mayor importancia, del cual hablan todos los autores y que, sin embargo, aún no ha podido ser definido con precisión absoluta, de tal modo que su sola mención muestre inconfundiblemente su contenido por ser irrepetible en el mundo del Derecho.

La adjetivación *debido* aparece históricamente contenida en norma de rango constitucional en la 4ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que, al establecer los derechos de todo ciudadano en las causas penales, dice en su parte pertinente que no podrá

"someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial".

Este mandato figura nuevamente en el texto de la 14ª Enmienda (ahora como restricción al poder de los Estados), donde se utilizan palabras diferentes:

* Director de la revista *Estudios Procesales* del Centro de Estudios Procesales. Rosario, Argentina.

"...ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la libertad, o la propiedad, *sin el debido procedimiento jurídico*".

El ejemplo de estos textos fue prontamente seguido en todo el curso del movimiento constitucionalista que se desarrolló vertiginosamente en las Américas; durante el siglo pasado se consagraron cartas políticas que otorgaron como máxima garantía judicial la *inviolabilidad del derecho de defensa en juicio*.

Y esta tesitura normativa continúa hasta el presente; todas las Constituciones que rigen desde el Río Grande hasta la Tierra del Fuego contienen el derecho aludido, utilizando al efecto casi las mismas palabras.

Para poder explicar su contenido, constitucionalistas de todas las épocas comenzaron a hablar del *debido proceso*, trasladando a nuestra lengua técnica el concepto contenido en la máxima norma norteamericana, aunque —nótese bien— ningún texto consagra esa misma y exacta fórmula.

De allí que eximio constitucionalista argentino la haya tipificado como una garantía *innominada*, afirmando al mismo tiempo que es el único derecho constitucional que no ha podido ser definido positivamente en todo el curso de la historia jurídica del país.

Esa afirmación se refleja fielmente en la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales que, para moldear una causal de arbitrariedad respecto de un pronunciamiento judicial, ha dicho hasta el cansancio que *no es debido proceso* aquel en el cual no se escuchó a una de las partes o se le privó de ejercitar un medio de defensa o uno de prueba o del derecho de alegar o cuya sentencia no resultó congruente con el litigio, etc., etc.

En otras palabras, se han dado siempre definiciones *negativas* que, a lo sumo, pueden llegar a mostrar parcialmente el fenómeno que nos interesa, pero nunca en su totalidad.

Todo ello nos ha llevado de la mano al manejo de graves imprecisiones conceptuales que, como tales, permiten luego sostener las interpretaciones más encontradas.

Una idea clara de lo que sucede respecto de la imprecisión apuntada puede encontrarse en frase de distinguido magistrado que afirmaba años atrás:

"A diferencia de algunas reglas jurídicas, el *debido proceso* no es una concepción técnica con un contenido fijo, sin relación

al tiempo, al lugar y a las circunstancias imperantes, pues la noción de *debido proceso* no puede aprisionarse dentro de los límites traicioneros de cualquier fórmula. Al representar una profunda actitud de justicia entre hombre y hombre y, más particularmente, entre hombre y gobierno, el debido proceso está constituido de razón, del curso pasado de las decisiones y de la profunda confianza en la fuerza de la fe democrática que profesamos".

Pues bien, retóricamente, la frase es bellísima. Técnicamente, no sólo dice nada sino que constituye la negación misma del proceso y de la ciencia procesal.

La actitud no es aislada: prestigiosa doctrina de este siglo ha definido al proceso como *drama* o como *misterio* o como *algo que se sabe dónde está pero no qué es*.

2. *Aproximación a una definición positiva*

Si algún autor intentare hoy pasar a afirmativas las definiciones negativas utilizadas jurisprudencialmente, no tendría más remedio que armar el respectivo concepto a base de un mínimo inventario de las *frases hechas* acuñadas por los más altos tribunales y que permiten que cada una de las causales de arbitrariedad opere como una suerte de verdadero *standard jurídico* (el *derecho a la jurisdicción*, el *exceso ritual manifiesto*, la *cuestión institucional suficiente*, etc., que la mayoría de las veces sirven para abrir la competencia de alzada cuando ésta es legalmente infranqueable; o a la inversa, la *presentación oportuna de la cuestión constitucional*, su *mantenimiento en todas las instancias del pleito*, la *autosuficiencia del escrito recursivo*, etc., que la mayoría de las veces sirven para cerrar la competencia de alzada cuando ésta es legalmente franqueable).

Por supuesto, no estoy tratando de demeritar el notable y profundo sentido de la justicia que lleva a un máximo tribunal hacia una actuación equitativa en cada caso justificable; simplemente quiero demostrar la base desde la cual puede partir cualquiera definición que hoy se intente dar.

En esta tesitura, se podría decir que el *debido proceso* supone el pleno *derecho a la jurisdicción* que, como tal, es imprescriptible.

renunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por sentencia; que tal derecho implica el libre acceso al tribunal, la posibilidad plena de audiencia, la determinación previa del lugar del juicio, el derecho del reo de explicarse en su propia lengua, la obtención de un procedimiento público, eficaz, sin dilaciones y adecuado a la naturaleza del caso justiciable, la seguridad de contar con asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación, la plena posibilidad de probar con la utilización de todos los medios legales procedentes y pertinentes.

Pero hay algo más; supone también que la sentencia sea dictada por un juez objetivo, en forma *completa* (referida a todos los hechos esenciales con eficacia decisiva y al derecho aplicable), *legítima* (basada en pruebas válidas y sin omisión de las esenciales), *lógica* (adecuada a las reglas del pensamiento lógico y a la experiencia común), *motivada* (debe ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida y en función de los hechos probados en el proceso) y *congruente* (debe versar exclusivamente acerca de lo pretendido y resistido por las partes).

Esta última referencia a la sentencia es de la mayor importancia, pues cuando en un caso concreto no se cumplen sus cualidades esenciales, aquella es tachada de *arbitrariedad*, concepto jurisprudencial cuyos parámetros generadores constituyen también otras tantas *frases hechas* inteligentemente acuñadas por la jurisprudencia (y así, una sentencia es arbitraria cuando no decide acerca de cuestiones oportunamente planteadas por las partes, o decide acerca de cuestiones no planteadas, o contradice constancias del proceso, o incurre en auto contradicción, o pretende dejar sin efecto decisiones anteriores firmes, o el juez se arroga en ella el papel de legislador, o prescinde del texto legal sin dar razón plausible alguna, o aplica normas derogadas o aún no vigentes, o da como fundamentos pautas de excesiva latitud, o sustenta el fallo en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos que sólo tienen la apariencia de tal, etc.).

Como se ve, se trata de una simple enunciación más o menos detallada de vicios contenidos en las actividades de procesar y de sentenciar que, además, son aglutinados en una misma idea no obstante que ostentan obvias y profundas diferencias lógicas y materiales.

Por mi parte, creo que la solución del problema de definir el concepto de *debido proceso* debe pasar por la presentación inconfundible de la idea que lleva insita el sustantivo (proceso) y no el

adjetivo (debido). De lograr su obtención, se convertirá en estéril todo el inventario que he hecho precedentemente.

3. *El concepto de proceso*

La palabra *proceso* es una de las más multívocas y, por tanto, equívocas de las que se usan en el lenguaje técnico jurídico (con ella se menciona a una particular relación de derecho público —relación procesal—, a un procedimiento determinado —proceso de divorcio—, a un tipo procedimental —proceso ejecutivo—, a procedimientos que no son procesos —actos de jurisdicción voluntaria—, a un expediente o *dossier*, etc.).

El problema no es novedoso ni unitario: la palabra técnica *acción* tiene por lo menos cuatro acepciones:

1) es el legítimo derecho que respalda a la pretensión del actor (concepto típicamente civilista, de donde se extrae la existencia de una "acción" de deslinde, de una "acción" de nulidad, de una "acción" de reducción, etc.);

2) es el título de crédito representativo de cada una de las partes en que se divide el capital de ciertas sociedades (concepto propio del derecho comercial);

3) es el elemento físico de ejecución material y externa del delito (concepto propio del derecho penal);

4) es el medio de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe (concepto propio del antiguo pensamiento procesal).

Para mayor complejidad del problema, también se utiliza a la palabra *acción* como sinónimo de *pretensión*, de *derecho*, de *demanda* y de *facultad*.

Además, usualmente se la califica de acuerdo con el derecho: *acción cambiaria*, *acción penal*, *acción civil* en caso de delito, etc.

Otro tanto ocurre con el vocablo *jurisdicción*, que se emplea corrientemente para:

1) indicar el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía;

2) señalar el territorio en el cual cumple sus funciones un juez;

3) mostrar el conjunto de prerrogativas de un órgano del poder público;

4) evidenciar la aptitud que tiene un juez para entender en una determinada categoría de pretensiones;

5) tipificar la esencia de la función de juzgar.

Y no se detiene allí el fenómeno descrito: también ocurre con las palabras *abandono*, *apremio*, *absolución*, *carga*, *competencia*, *prueba*, etc., etc.

Como se puede apreciar, todo lo contrario de un lenguaje científico: aquí, lo *multívoco* conduce al *equivoco*. De ahí que muchos diálogos entre juristas no sean otra cosa que conversaciones entre tordos.

Por todo ello es que creo que, en orden a hacer ciencia procesal y no simple exégesis procedimental, es absolutamente necesario brindar un concepto claro, unívoco e inequívoco de la institución *proceso*.

Si se acepta que el derecho procesal científico halla su exclusivo punto de partida en el concepto inconfundible y elemental de la *acción procesal* caracterizada como una *instancia de necesaria bilateralidad*, será sencillo aceptar también que el proceso, como medio pacífico de debate dialéctico que tiene como razón de ser la total erradicación del uso de la fuerza ilegítima en una sociedad que intenta una convivencia armoniosa, no es otra cosa que una *serie lógica y consecucional de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad*.

Sin necesidad de agotar ahora la explicación de tal concepto, que bien analizado dice todo, lo que importa aquí es destacar algo que surge obvio de su contenido: el proceso, como medio de discusión que es, debe desarrollarse entre *dos partes* situadas en posiciones antagónicas y ante un *tercero* que actúa en carácter de autoridad (legal o convencional).

Cualquier cosa que se le parezca pero que no reproduzca exactamente tal afirmación, será un simple *procedimiento* pero no un *proceso*.

Y es que el concepto de *procedimiento* es puramente jurídico común a todas las instancias que pueden ejercitarse ante cualquier funcionario (administrativo o judicial) y siempre constituye una serie de actos predeterminados por el legislador y que sirven como mo-

delo patrón para que sean reproducidos invariablemente por los interesados.

El concepto de *proceso*, en cambio, excede el campo de lo jurídico: es *lógico*, ya que por su vía se trata de bilateralizar la unilateralidad del procedimiento. De ahí que quepa hablar de procedimiento como *género* y del proceso como su *especie*; se trata siempre de un procedimiento seguido por dos sujetos necesariamente antagónicos ante un tercero.

Lo que muestra tal concepto, entonces, es la existencia de un fenómeno que no se repite en todo el campo del Derecho: supone lógica y esencialmente *la presencia contemporánea de tres sujetos determinados*.

Insisto en que no ocurre otra cosa igual en todo el orden jurídico. Adviértase que la tarea de *legislar* supone la actividad de un sujeto determinado (el legislador) y la generalidad abstracta de sujetos indeterminados que, cada uno individual y eventualmente encuadrará o no en la norma que se emita. Repárese también en que la tarea de *administrar* supone la actividad de un sujeto determinado (el administrador) y de otro sujeto también determinado o determinable (el administrado); en cada uno de ambos casos existen claramente dos sujetos o grupos de tales, indeterminados determinados o determinables, pero *solamente dos*.

Si el proceso es la *única* figura jurídica que requiere para su existencia la contemporánea presencia de tres sujetos determinados no cabe analizar su naturaleza jurídica, pues se trata de un *concepto incomparable* (igual que el concepto de *acuerdo* o de *obligación*). Por tanto, el proceso es simplemente el proceso. Y punto.

Siendo así, toda la institución que se desarrolle a partir de su idea debe contar con *principios propios*, a raíz de los cuales se podrá efectuar su regulación legal que, en orden a la esencia de la figura, lógicamente no puede ni debe ser *contingente*.

Esta afirmación lleva de la mano a la presentación de otro problema cuya elucidación es de la mayor importancia para desenmarañar la problemática del tema.

Si se lee atentamente cualquier obra general de derecho procesal se advertirá que la doctrina casi universalmente aceptada analiza a los *principios procesales* como a las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con lo

orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar dados.

Es en este tema donde se puede apreciar cabalmente y en toda su magnitud la plena y permanente vigencia del principio metajurídico que se conoce con la denominación de *alternatividad*: como el contenido de cada norma implica la solución legal a un problema en orden a la búsqueda de respuestas que, naturalmente, también serán diferentes y, las más de las veces, antagónicas. De ahí que el legislador deba *optar* siempre por una de por lo menos dos soluciones (por ejemplo, una sociedad incipiente puede verse en la disyuntiva de legitimar o no a las uniones de parejas; si decide normar la primera hipótesis debe optar entre regular la unión en forma homo o heterosexual; si opta por la última, debe elegir ahora una de tres posibles regulaciones: monogamia, poligamia o poliandria; en cualquier caso, debe optar luego entre aceptar o no la disolución del vínculo matrimonial, etc., etc.).

Para normar el proceso como medio de debate, el legislador común debe elegir entre algunas de las alternativas que se presentan como respuestas posibles para solucionar los interrogantes que se pueden formular al respecto: ¿quién debe iniciar el proceso?, ¿quién lo impulsará?, ¿quién lo dirigirá?, ¿habrá que imponer formalidades para el debate?, en su caso, ¿cómo se discutirá?, ¿quién y cómo lo sentenciará?

Insisto en que cada pregunta admite por lo menos dos respuestas. Y, naturalmente, el legislador optará por la que se halla acorde con la filosofía política que lo inspire.

Tales respuestas son conocidas doctrinalmente con la denominación de *principios*, entre los cuales cabe aceptar la posibilidad de vigencia de los siguientes: iniciativa, igualdad, disposición, autoridad, legalidad, moralidad, bilateralidad, oralidad, intermediación, publicidad, adquisición, etc. Los que he mencionado a guisa de ejemplo tienen su natural contrapartida: a la legalidad se le opone la libertad; a la oralidad, la escritura; a la intermediación, la mediación; etc.

Si se analiza ahora el contenido de cada uno de tales "principios" y se lo compara con los demás, se advertirá que con la palabra "principios" se mencionan a las cosas más diversas, algunas de las cuales nada tienen que ver con las otras. Y esto no es bueno para la adecuada comprensión del tema y, sobre todo, para la del propio fenómeno procesal.

Lo que corresponde hacer, entonces, es indagar la esencia

misma de cada uno de estos llamados *principios* a fin de poder metodizarlos adecuadamente.

Y cuando ello ocurre se comprende que con tal palabra se mencionan indistintamente a tres cosas diferentes: *sistemas, principios y reglas técnicas de debate y de la actividad de sentenciar*.

4. *Los sistemas procesales*

Un *sistema* es un conjunto de principios que deben armonizar entre sí para que aquél pueda lograr la coherencia interna que es necesaria para la obtención de eficiencia en su aplicación a una finalidad dada.

Los sistemas conocidos son dos, obviamente antagónicos: *dispositivo e inquisitivo*.

El primero se forma a base de la armonización de algunos principios cuya plena y efectiva vigencia hace a la esencia misma del sistema: igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador. De allí se derivará la iniciativa y el impulso de los propios interesados, la delimitación del tema a decidir, la congruencia de la resolución, etc., siendo siempre acompañados de ciertas reglas, necesarias para implementar materialmente la tarea de procesar: oralidad, intermediación, etc.

El segundo parte de dos ideas básicas que son filosóficamente antagónicas con las del anterior: no existe igualdad entre las partes ni absoluta imparcialidad del juzgador. De allí se derivará la iniciativa y el impulso a cargo de la autoridad, la posibilidad de una sentencia incongruente, la escritura, el secreto de la instrucción, etc.

Si se conoce cabalmente el origen y la finalidad del sistema inquisitivo y, en forma muy particular, su modo de operar durante más de setecientos años (la Inquisición fue creada en 1184 y rigió plenamente como tal hasta 1869), no podrá dejar de concluirse en que es esencialmente perverso y generador de las mayores monstruosidades que la mente humana haya podido concebir usando para ello el máximo de maldad.

Pero se advertirá también que *disposición e inquisición* son sistemas lógicos, filosóficos, políticos y moralmente incompatibles de incompatibilidad total. Por tanto, no es factible imaginar racional y

lógicamente un sistema *mixto* al cual se llegó por varias razones: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó su actuación, la plena vigencia del sistema inquisitivo en la época en la cual empieza a aparecer la legislación patria y la indudable fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios que, al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje de aquél.

Sin embargo, la legislación procedimental de todos los países de América del Sur —para hablar sólo de esta parte del continente— ostentan un carácter mixto: una normativa referida a lo penal fuertemente inquisitiva y una relativa a lo civil predominante dispositiva pero con muchos caracteres propios del sistema inquisitivo.

A riesgo de predicar en el vacío, mantengo la esperanza de ver alguna vez revertido este estado de cosas. Y ello por simples y obvias razones: los constituyentes de 1853 normaron en función de la dolorosa historia vivida en el país tratando de evitar —desde la propia Constitución— la reiteración de los errores y de las aberraciones del pasado. Buena prueba de ello se encuentra en los artículos 29 y 95.

Acorde con los textos constitucionales de la época, la idea que tuvieron de la actividad de procesar no puede ser más clara, más pura ni concebirse más liberal: adoptaron el *juicio por jurados*, acordaron la *igualdad ante la ley*, remarcaron la *inviolabilidad de la defensa en juicio*, establecieron el principio del *juez natural* y el del *estado de inocencia*, prohibieron la condena sin *juicio previo* fundado en *ley anterior* al hecho motivante del proceso, etc.

Acorde con la letra expresa y dentro del espíritu que exhibe la Constitución, todo ello muestra que su meta era —y es— un proceso regulado con las modalidades ya explicadas y que remarcaré seguidamente: un fenómeno jurídico que enlaza necesariamente a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de *igualdad* y otro en la de *imparcialidad* (lo cual no ocurre jamás en el seno de la Administración y en el campo judicial sólo cuando se adopta el sistema dispositivo o acusatorio).

Pero esta afirmación exige la explicación del tema siguiente.

5. *Los principios procesales*

Para desarraigar la confusión que existe entre sistemas, principios y reglas técnicas, corresponde ahora establecer qué son los segundos.

Una primera y simple conceptualización del tema indica que se trata, simplemente, de puntos de partida.

Pero así como nadie puede caminar hacia *ninguna parte* (siempre que lo haga tomará alguna dirección: hacia adelante, hacia arriba, etc.) ese punto de partida debe ser visto en función del destino que se intenta lograr (en el derecho privado esto se llama *causa eficiente* y *causa fin*).

Si lo que se desea es regular el desarrollo de un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas (para descartar así el uso de la fuerza ilegítima de una sociedad dada) ante un tercero que heterocompondrá el litigio, si es que no se disuelve por alguna de las vías posibles de autocomposición, formular los *principios* necesarios para lograrlo implica tanto como trazar las líneas directrices fundamentales que deben ser *imprescindiblemente* respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.

Así concebidos, los *principios procesales* —propriadamente dichos, sin importar ahora las denominaciones confusas que he consignado precedentemente— no pueden ser más de cinco:

- 1) la *igualdad* de las partes litigantes;
- 2) la *imparcialidad* del juzgador;
- 3) la *transitoriedad* de la serie consecucional;
- 4) la *eficacia* de esa misma serie;
- 5) la *moralidad* en el debate.

1) *El principio de igualdad de las partes*: esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter *dual* del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia).

Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, las diferencias naturales que irremediamente separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso que el debate se efectúe en *pie de perfecta igualdad*.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo

consagran de modo expreso el *derecho de igualdad ante la ley*, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etc., y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etc.

En el campo del proceso, igualdad significa *paridad* de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes.

2) *El principio de imparcialidad del juzgador*: de tanta importancia como el anterior es éste, que indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar ese carácter; para ello, no ha de estar colocado en la posición de *parte (imparcialidad)* ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*independencia*).

3) *El principio de transitoriedad del proceso*: nadie puede dudar que el proceso es un *remedio* para solucionar los conflictos que ponen en peligro la convivencia armónica de quienes integran una sociedad dada. Pero ello no significa que constituya un bien en sí mismo: cuando alguien está afebrado se sabe que la temperatura bajará ingiriendo aspirina en la dosis necesaria que, de ser excedida, puede ocasionar nueva enfermedad.

Lo mismo sucede con el proceso: su duración como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrada para lograr que actúe como remedio sin ocasionar nuevo conflicto. De ahí que todo proceso deba ser necesariamente *transitorio*, significando ello que alguna vez ha de terminar sin posibilidad de reabrir la discusión.

La serie procedimental puede ser más o menos dilatada en el tiempo; pueden sucederse varios grados de conocimiento. Pero es imprescindible que en algún momento se le ponga punto final que sea definitivo para todos: partes y juzgador.

Y ésta es una directiva fundamental del sistema que se instrumenta a base de estos principios: toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr —y lo antes posible— la terminación

del proceso, al efecto de lograr el aquietamiento de las pasiones enardecidas.

4) *El principio de eficacia de la serie procedimental*: para que el proceso pueda funcionar como adecuado medio de debate es imprescindible que la serie consecucional que lo instrumenta sea apta para que en ella se desarrolle armónicamente el diálogo querido por el legislador.

Para que una serie procedimental sea eficaz a este efecto debe estar constituida por los pasos elementales que han sido aceptados como tales en todo tiempo y lugar: afirmación, negación, confirmación y evaluación.

5) *El principio de moralidad procesal*: si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad, no puede siquiera concebirse que el legislador norme un medio de debate en el que pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa artería o traición. De ahí que la regla moral deba presidir el desarrollo del proceso, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica.

Hasta aquí la enunciación de los *principios procesales*, que se caracterizan por instrumentar directivas que siempre son *unitarias* (en tanto no admiten la existencia de otras que sean antagónicas), lo cual los diferencia de las reglas que expondré seguidamente y que siempre se presentan *binarias*.

La importancia de esta concepción radica en la circunstancia de que *un proceso sólo es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de los principios enunciados*.

Insisto en ello: si las partes no actúan en pie de igualdad, o si el juzgador no es imparcial, o si la actividad de procesar no tiene un punto final predeterminado, o si la serie adoptada para su desarrollo no es eficaz para efectuar el debate o, finalmente, si la discusión se realiza al margen de la regla moral, se estará ante un simple procedimiento y *nunca ante un proceso*.

Ello significa que, no obstante tener la denominación de *tal*, su resultado no podrá ganar jamás los efectos propios del caso juzgado. Después de muchos años de importante tarea doctrinal en tal sentido, ya hace tiempo que la Corte nacional ha llegado a esta conclusión al anular una sentencia ejecutoriada —imposible de pensar hasta ese entonces— por haber sido emitida en una *parodia* de proceso (que no respetó en el caso los dos primeros principios antes enunciados).

6. *Las reglas técnicas procesales*

En forma paralela a los *principios* enunciados precedentemente, existen otras líneas directrices que se presentan *siempre e invariablemente* en forma *binaria* o como *pares antinómicos*.

Y es que cada una de las preguntas que he formulado antes respecto del debate judicial —en rigor, acerca del procedimiento y no del proceso— admite *siempre* dos respuestas antagónicas (oralidad o escritura; mediación o inmediatez, libertad o legalidad de formas, etc.). A consecuencia de ese carácter binario antinómico, cuando el legislador opta por una de las posibles reglas desplaza automáticamente a su contraria, en razón de que no pueden coexistir actitudes que se autoexcluyen (no se puede hacer y no hacer al mismo tiempo). Esto no implica que no puedan *sucederse* en etapas diversas del proceso (por ejemplo, una es escrita y la siguiente oral).

A estas líneas directrices y que se muestran acabadamente diferentes de las enunciadas en calidad de *principios*, se les asigna la denominación de *reglas técnicas del debate procesal* y, por razones obvias, ostentan una importancia sensiblemente menor que la de los principios: sin éstos no hay proceso; pero habiéndolo, poco importa ontológicamente que el medio de expresión usado ante el juzgador sea la oralidad o la escritura, por ejemplo, en tanto que la respectiva regla no desnaturalice la esencia misma del proceso.

La antinomia que presentan todas las reglas de debate se correlacionan íntimamente con la incompatibilidad esencial existente entre los sistemas dispositivo e inquisitivo.

De tal modo, los componentes de cada par antinómico se corresponden habitualmente con uno de los sistemas procesales (por ejemplo, la publicidad es propia del sistema dispositivo; el secreto, del inquisitivo).

Luego de haber caracterizado a los sistemas, a los principios y a las reglas, creo que ha llegado el momento de sostener que no es factible afirmar, al menos congruente y fundadamente, que todas las garantías y derechos constitucionales que antes he enumerado rijan dentro del sistema inquisitivo (propio de las regulaciones penales en casi toda América), pues al posibilitar que sea el propio juez quien inicie de oficio una investigación imputando a alguien la comisión de un delito, por ejemplo, y al mismo tiempo permitir que

dicho juez resuelva por sí acerca de su propia imputación, viene a resultar algo obvio: el juez es juez y parte al mismo tiempo. Y hasta el menos avisado puede advertir que lo que ello genera no es un proceso (de tres) sino un simple procedimiento que une sólo a dos sujetos: el juez-acusador y el reo. Y que no se intente desvirtuar esta afirmación so pretexto de que la intervención fiscal suple la ausencia del tercer sujeto, pues entonces la ecuación se vuelve más ilógica y aberrante: en función de acusador, el juez está colocado en el mismo bando en el cual milita el fiscal, de donde la mentada igualdad constitucional es una mera ficción.

Insisto reiterativamente: no obstante la afirmación precedente, que no puede ser desvirtuada con razonamiento lógico jurídico (aunque sí con argumentación política y caprichosa), la antigua vocación por el totalitarismo que tan persistentemente ha mostrado el legislador americano, lo ha llevado a dictar regulaciones normativas que, al permitir la coexistencia incoherente de sistemas antagónicos, descartan *per se* la vigencia del *debido proceso* al establecer para un sinnúmero de casos simples procedimientos judiciales a los cuales se les adjudica —indebidamente— la denominación de *procesos*.

Pero como las cosas son lo que realmente son, sin que importe al efecto cómo se las llame, no creo que ello sea suficiente para que se acepte con alegría y buena voluntad un sistema filosóficamente erróneo, políticamente nefasto y jurídicamente inconstitucional.

7. *La definición positiva del concepto de debido proceso*

Si se abandona el criterio ya tradicional que define *negativamente* a la idea lógica de proceso y se lo quiere hacer *positivo* y técnicamente, resulta sencillo sostener que el *debido proceso* es sólo aquél que se adecúa plenamente con el simple concepto de *proceso* que se puede instrumentar a partir de la aceptación del sistema dispositivo o acusatorio con los principios esenciales que ha de tener en cuenta como puntos de partida para lograr la coherencia interna que todo sistema requiere para su existencia como tal. En el caso, basta exigir que haya dos sujetos que actúen como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que sea realmente un tercero en la relación litigiosa y que, consecuentemente, se comporte siempre como tal.

En otras palabras: el *debido proceso* no es ni más ni menos que el *proceso* (lógicamente concebido) que respeta los principios que van insitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional.

Como ya se comprenderá, esta concepción, que no por sencilla es errada, hace que resulte inútil todo el inventario que hice antes respecto de cada *standard* jurídico acuñado por la jurisprudencia, pues todos ellos muestran a la postre una conculcación de uno de tales principios.