



La cláusula del debido proceso legal

The due process of law clause

Ricardo Maurício Freire Soares *
Flávio Pereira de Jesus **

Recepción: 25/05/2020
Aceptación: 02/09/2020

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo la discusión sobre la importancia de la cláusula del debido proceso legal como forma de garantizar la ciudadanía y el derecho a un proceso justo.

Para esto, se hace un análisis del debido proceso legal en su sentido formal, el cual involucra las garantías procesales; y su sentido sustancial, que conduce al uso del principio instrumental de la razonabilidad/proporcionalidad, como recurso metodológico indispensable para la realización hermenéutica de un derecho procesal más legítimo y efectivo. Por fin, se hace una consideración sobre las funciones desarrolladas por la cláusula del debido proceso legal en el derecho procesal constitucional brasileño. Se concluye que el debido proceso legal es importante para limitar la actuación del intérprete de la ley y, también, para guiar y legitimar la correcta interpretación y aplicación de las normas y otros principios del sistema jurídico, optimizando la aplicación más justa de los principios constitucionales en el caso concreto.

Palabras Clave: Derecho Procesal; Derecho Constitucional; Debido Proceso Legal; Garantías Procesales; Derechos Fundamentales.

* Doctor en Derecho Público en Direito Público (UFBA). Maestro en Derecho Privado y Económico (UFBA). Profesor de la Facultad de Derecho de la UFBA, de la Facultad Baiana de Derecho y del Curso Juspodivm. Profesor-visitante de la Università degli Studi di Roma. Presidente de la Comisión de Estudios Constitucionales de la OAB-Ba. Miembro del Instituto de los Abogados Brasileños. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br

** Estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Federal de Bahía. Miembro del Grupo de Pesquisa El Discurso iusfundamental de la dignidad de la persona humana en el derecho comparado (UFBA). E-mail: flavio_pj@hotmail.com



ABSTRACT

This article aims to discuss the importance of the due process clause as a way of guaranteeing citizenship and the right to a fair trial. To this end, an analysis is made of due process in its formal sense, which involves procedural guarantees; and its substantial sense, which leads to the use of the instrumental principle of reasonableness or proportionality, as an indispensable methodological resource for the hermeneutic realization of a more legitimate and effective procedural right. Finally, consideration is given to the functions developed by the due process clause in Brazilian constitutional procedural law. It is concluded that due process is important to limit the actions of the interpreter of the law and also to guide and legitimise the correct interpretation and application of the rules and other principles of the legal system, optimising the fairest application of constitutional principles in the specific case.

Keywords: Procedural Law; Constitutional Law; Due Process of Law; Procedural Guarantees; Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN

El debido proceso legal puede ser considerado una cláusula general de principios, prevista por la Constitución, irradiando a la disciplina de todas las modalidades de proceso (jurisdiccional, legislativo y administrativo), como modelo normativo de innegable inspiración pos-positivista. El principio del debido proceso legal se encuentra consagrado en la Carta Magna Brasileña de 1988, en el artículo 5º, inciso LIV, al establecer que nadie va a ser privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal.

Como destaca Rui Portanova (1997, p. 145), el debido proceso legal es una garantía de la ciudadanía, constitucionalmente prevista en beneficio de todos los ciudadanos, garantizando tanto el ejercicio del derecho de acceso al poder judicial, con las garantías procesales, como el desarrollo legítimo del proceso de acuerdo con normas previamente establecidas. Según el principio de las debidas garantías procesales, no basta con que el miembro de la colectividad tenga derecho al proceso, llegando a ser también inasible su absoluta regularidad formal y material, con eficacia y legitimidad.

Históricamente, la cláusula general del debido proceso legal, como uno de los corolarios del principio de la legalidad, surgió en el ordenamiento jurídico inglés, bajo la Law of the land, fruto del documento impuesto por los barones ingleses al Rey Juan Sin Tierra. Tal garantía prevaleció en la antigua Inglaterra, con un sentido formal, y después incorporada en el constitucionalismo de EE. UU.

Los primeros juzgados de la Suprema Corte Americana, que dieron aplicación al precepto del debido proceso legal, lo hicieron, por lo tanto, bajo el enfoque estrictamente



procedimentalista, descartando los intentos de prestar a esta garantía constitucional un sentido sustantivo. Esta línea de entendimiento bastó la tesis de que la 14ª enmienda Constitucional buscaba extender a todas las personas nacidas en EE. UU., independiente de color o origen, los derechos e inmunidades que se refieren a la condición de ciudadano, entre ellos la plenitud de la capacidad civil, y el derecho a un proceso regular y justo.

En EE. UU., la cláusula del debido proceso legal pasa a ser aplicada en su dimensión sustancial con el surgimiento del *leading case* *Calder vs. Bill*, de 1798, que construye el marco inicial de la doctrina del *judicial review* sometido a la apreciación de la Suprema Corte norteamericana, suscitando el examen de los límites del poder gubernamental.

En el transcurso de esa evolución histórica, dos modalidades del debido proceso legal fueron, así, establecidas en el occidente: *procedural due* y *substantive due process*.

En la primera acepción, el debido proceso legal significa el conjunto de garantías de orden constitucional, que de un lado garantiza a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales y, de otro, hacen legítima la propia función jurisdiccional. Se verifica, solamente, si el procedimiento empleado por aquellos que están encargados de la aplicación de las normas jurídicas viola el debido proceso legal, sin considerar la sustancia del hecho.

En la segunda significación, el debido proceso legal se refiere a la manera por la cual la ley, o el reglamento, o hecho administrativo o la decisión judicial son aplicados, de manera a optimizar la búsqueda de una opción hermenéutica, legítima y efectiva, basada en resultados de la ponderación de principios y el uso del postulado de la razonabilidad/proporcionalidad.

LA CLÁUSULA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL EN SENTIDO FORMAL: GARANTÍAS PROCESALES

Como ya mencionado, el debido proceso legal en su acepción formal o procedimental (*procedural due process*) designa el conjunto de garantías de orden constitucional, que de un lado garantiza a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales y, de otro, legitiman la propia función jurisdiccional. Para que sea efectiva la cláusula del *due process of law* en su sentido formal, algunas garantías deben ser colocadas por el Estado en favor de los ciudadanos, generalmente enunciadas en forma de principios jurídicos.

Como destaca Nelson Nery Júnior (1996, p 29), del reconocimiento del debido proceso legal, ya saldrá toda la base que garantiza un proceso justo, resultado en la institucionalización de incontables garantías para la ciudadanía: a) Derecho a la citación y al reconocimiento del contenido de la acusación; b) derecho a un rápido y público juzgamiento; c) derecho a la audiencia de testigos, y la notificación para comparecimiento ante los tribunales; d) derecho al procedimiento contradictorio; e) derecho de no ser procesado, juzgado o condenado por una presunta infracción a leyes *ex post facto*; f) derecho a la plena igualdad entre acusación y defensa; g) derecho contra medidas ilegales de búsqueda y aprehensión; h) derecho de no ser acusado ni condenado con base en pruebas ilegalmente obtenidas; i) derecho a la



asistencia jurídica e, incluso gratuita; j) derecho a no autoincriminación; k) a la protección de la igualdad entre las partes, el derecho de acción y el derecho de defensa y el contradictorio.

Para los límites de ese trabajo, vale examinar las proyecciones más relevantes del debido proceso legal en sentido formal, como garantías procesales que, en condición de subprincipios, densifican/concretan el macroprincipio del procedural due process of law. De esa manera, merece destacar las siguientes garantías: isonomía; contradicción y amplia defensa; del juez natural; la obligatoriedad de la jurisdicción; la publicidad de los hechos procesales, la motivación de las decisiones judiciales; el doble grado de jurisdicción, la prohibición del uso de pruebas ilícitas; y la duración razonable del proceso.

El principio de la isonomía de las partes procesales se deriva de la garantía constitucional de igualdad de tratamiento a todos los ciudadanos ante la orden jurídica. De este modo, el caput del art. 5° de la Constitución Federal de 1988 prescribe que todos son iguales ante la ley, sin distinciones de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de su derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad.

El principio de isonomía atraviesa las diversas fases de la relación procesal, de modo que ambas partes en la controversia pueden disfrutar de las mismas facultades y someterse a las mismas cargas y deberes. Como se desprende del artículo 125, inciso I del Código de Procedimiento Civil, la igualdad de trato de las partes es un deber del juez y no una facultad. Las partes y sus abogados merecen un trato igualitario, con amplias oportunidades de hacer valer sus reclamaciones en los tribunales.

Sin embargo, la noción de tratamiento isonómico a las partes significa tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales. Se busca, así, la llamada igualdad real o sustancial, de modo a proporcionar las mismas oportunidades a las partes procesales. Esto se manifiesta porque la igualdad jurídica no puede eliminar la desigualdad socioeconómica.

Comentando el tema, Barbosa Moreira (1985, p. 141) señala que hay varios institutos en el Código de Procedimiento Civil que se centran en la isonomía de los polos procesales. Un ejemplo son las normas relativas a la excepción de sospecha e incompetencia del juez, para evitar que uno de los litigantes, presumiblemente, tenga favorecimiento por parte del órgano jurisdiccional.

El principio de la isonomía procesal no permite al magistrado igualar las partes cuando la propia ley establece la desigualdad en nombre de la supremacía del interés público. En lo que se refiere a las desigualdades creadas por la propia ley, tenemos que mencionar el tratamiento que se da a los polos procesales de una relación consumista. El código de defensa en el consumidor, en su artículo 4. Reconoce la vulnerabilidad del consumidor ante el proveedor, estableciendo la inversión de la carga de la prueba, ante la mayor posibilidad de que el proveedor aporte medios probatorios. Las prerrogativas del Ministerio Público y del



Tesoro Público con respecto a los plazos procesales también merecen ser registradas, según lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

Por su vez, el principio del contradictorio y de la amplia defensa está positivado expresamente en la Constitución Federal de 1988, de acuerdo con el artículo 5º, inciso LV, in verbis: a los litigantes, en los procedimientos judiciales o administrativos, y a los acusados en general se les asegura la defensa adversaria y amplia, con los medios y recursos inherentes a la misma.

Las partes deben estar en condiciones de explicar sus motivos al juez antes de que se dicte la decisión judicial. Los polos procesales deben poder desarrollar sus argumentos de modo pleno y sin limitaciones arbitrarias. La parcialidad de las partes del proceso, una presentado la tesis y otra ofreciendo la antítesis, el magistrado pronuncia su decisión, cristalizando la síntesis de una bipolaridad dialéctica que involucra las interacciones de los sujetos procesales.

En este sentido, es esencial que se reconozca los hechos practicados por la parte contraria y por el juez, para que se pueda establecer el contradictorio y la amplia defensa. Por lo tanto, este principio procesal es basado en dos elementos: la información a la parte contraria y la posibilidad de respuesta a la reclamación realizada.

De otro lado, el principio del juez natural puede ser encontrado en la Carta Magna, art. 5º incisos XXXVII (No habrá juicio o tribunal de excepción) y LIII (nadie va a ser procesado ni sentenciado sino por la autoridad con competencia). La idea del juez natural es un de los corolarios del propio principio de la reserva legal, con asiento constitucional en el artículo 5º, incisos XXXVII e LII, de la Carta Magna de 1988.

Sobre el principio comentado, enseña Alexandre de Moraes (2006, p. 76) que la imparcialidad del Judiciario y la seguridad del pueblo contra el albedrío estatal encuentran en el principio del juez natural una de sus garantías indispensables. Dicho principio no debe ser interpretado en su plenitud, de modo a prohibir, no sólo la creación de los tribunales o juicios de excepción, sino también de respeto absoluto a las reglas objetivas de determinación de competencia, para que no sea afectada la independencia y la imparcialidad del órgano juzgador.

En efecto, el principio del juez natural busca asegurar que el sujeto, al practicar un hecho jurídico, o mismo contrario al derecho, tenga previo conocimiento de cual será el órgano competente para apreciar eventuales conflictos de interés. El juez natural es, por lo tanto, el magistrado legalmente debido, competente e imparcial.

En este primer aspecto, el principio del juez natural protege la colectividad contra la creación de tribunales que no son invertidos constitucionalmente para juzgar, especialmente en lo que se refiere a los hechos especiales o personas determinadas, bajo pena de realizar



juzgamientos llenos de convicciones político-ideológicas, con comprometimiento de la imparcialidad judicial y de la isonomía de las partes.

De otro lado, el segundo desdoblamiento del principio del juez natural prevé la garantía de la existencia de autoridades competentes, imponiendo la exigencia de órgano jurisdiccional competente cuya competencia no esté previamente delimitada por la legislación vigente. Se trata de una garantía amplia, porque se prohíbe tanto procesar como sentenciarlo. Con eso, se exprime la garantía constitucional de que los jurisdicionados van a ser procesados y juzgados por alguien legítimamente, integrante del poder judicial, basado en la Carta Magna y en las leyes infraconstitucionales.

A su vez, el principio de obligatoriedad de jurisdicción encuentra refugio en el artículo 5, inciso XXXV de la CF/88. La Carta Magna prescribe que la ley no excluirá de la apreciación de la judicatura el perjuicio o la amenaza al derecho. A pesar de que el principal destinatario de esta norma es el legislador, el mandato constitucional alcanza a toda la comunidad jurídica. El legislador, cualquier agente público o incluso el particular no puede impedir que el tribunal solicite la sentencia para inferir una reclamación. Sobre la base de este principio constitucional del proceso, se garantiza la necesaria tutela del Estado para los conflictos que se produzcan en la sociedad, mediante el ejercicio del derecho de acción.

En este contexto, la invocación de la tutela judicial, recomendada en la Constitución Federal, debe efectuarse por la acción del interesado que, ejerciendo el derecho de jurisdicción, se ocupa de preservar, mediante el reconocimiento (proceso de conocimiento), la satisfacción (proceso de ejecución) o la garantía (proceso de precaución), el derecho subjetivo material violado o amenazado de violación.

A su vez, el principio de la publicidad se encuentra en diversos preceptos de la Carta Magna. Cabe citar el art. 5º, inciso LX, según el cual la ley solo puede restringir la publicidad de los hechos procesales cuando la defensa de la intimidad o el interés público lo exijan, así también el art. 93, inciso IX, in verbis: " todos los juzgamientos de los órganos del poder judicial van a ser públicos, y fundamentadas todas las decisiones, bajo pena de nulidad, pudiendo la ley, si el interés público lo exige, limitar su presencia, en determinados hechos, a las propias partes y sus abogados". Solamente estos. Tal norma debe ser leída con la orientación suplementar del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que el juez apreciará libremente las pruebas, atendiendo a los hechos y circunstancias de los autos del asunto, aunque no alegados por las partes; pero deberá indicar, en la sentencia, los motivos que formaron su convencimiento.

Tratando el tema en comentario Tucci y Cruz e Tucci (1989, p. 72) destacan que la garantía de la publicidad no se traduce en la exigencia de la efectiva presencia del público o de los medios de comunicación en los hechos procesales, aunque reivindica más que una simple potencialidad abstracta. La publicidad es garantía para el pueblo de una justicia justa, que nada tiene a ocultar y, por otro lado, es también una garantía para la propia magistratura ante el pueblo, pues actuando públicamente, permite el control democrático de su actuación.



La publicidad de los hechos procesales está especificada como derecho fundamental del ciudadano, pero la propia Constitución Federal hace referencia a los casos en que la ley admitirá el sigilo y la realización del hecho en secreto de justicia. La publicidad de los actos procesales sigue figurando como un derecho fundamental del ciudadano, pero la propia Constitución Federal hace referencia a los casos en que la ley admitirá el secreto y la realización del acto en secreto de la justicia. La ley enumera los casos, y nada impide que el juez confiera a otros, en virtud del interés público, el tratamiento en el secreto de la justicia, en cuyo caso debe justificar su decisión.

También cabe destacar el principio de motivación de las decisiones, previsto en el mencionado artículo 93, inciso IX, de la Constitución Federal de 1988. Es importante mencionar que el texto constitucional no sólo exige la fundamentación de las decisiones emitidas por los órganos del Poder Judicial, sino que también las declara nulas y sin efecto si no cumplen con este mandato.

Conforme Angélica Alvim enseña (1994, p. 35), Motivar todas las decisiones significa fundamentarlas, explicar las razones de hecho y de derecho que implican en la convicción del juez, y este razonamiento debe ser sustancial y no meramente formal, porque se basa en sólidos argumentos jurídicos y en hechos sociales.

Garantiza el principio de la motivación las decisiones de inviolabilidad de los derechos ante el albedrío, puesto que los órganos jurisdiccionales tienen que motivar, bajo pena de nulidad, el dispositivo contenido en el hecho decisorio.

En este sentido, Teresa Arruda Alvim (1993, p. 70) sostiene que la decisión judicial no se puede confundir con un hecho de imposición de voluntad pura e inmotivada. Por ello, motivar todas las decisiones significa fundamentar, explicar las razones del hecho y del derecho que implican en el convencimiento del juez, debiendo esa fundamentación ser sustancial y no meramente formal. De ahí la necesidad de que vengan expresos sus motivos, siendo equivalentes, en esta perspectiva, la fundamentación discapacitada y la falta de fundamentación.

El deber de la motivación guarda correspondencia con el sistema de libre convicción, ya que cuanto más grande es el poder discrecional del magistrado, más importante será la necesidad de fundamentar su decisión. La falta o discapacitación de la motivación produce un vicio insanable, cuyo reconocimiento puede darse en cualquier grado de jurisdicción e independientemente de provocación de la parte.

En el sistema de persuasión racional o del libre convencimiento, también conocido como Sistema de libre convicción o de la verdad real, el juez forma libremente su convencimiento, pero dentro de criterios racionales, lógico jurídicos preestablecidos, los cuales deben ser expresamente indicados.



En este sentido, sostiene Antônio Carlos Contra (1997, p. 356) que la persuasión racional, en el sistema del debido proceso legal, implica en el convencimiento formado con libertad intelectual, basado en la prueba constante en los registros y acompañado del deber de fornecer la motivación de los caminos del raciocinio que llevaron al juzgador a la conclusión.

Se trata, en verdad, de un sistema listo en el cual el órgano juzgador no queda limitado a criterios valorativos fijados en ley, teniendo libertad para aceptar y valorar la prueba, desde que, al final, su convicción sea fundamentada, apuntando las razones de su convencimiento con base en lo que fue juntando en los autos del asunto.

En este sentido, la función jurisdiccional debe implicar en la comprobación, cuidadosamente estructurada, de la incidencia de la norma abstracta al caso concreto. Su espacio de discrecionalidad en el ejercicio de tal función está demarcado por la moldura impuesta por el legislador constitucional e infraconstitucional, no cabiendo al juzgador ampliar, de modo demasiado, el alcance de tal moldura, impulsado por motivaciones ajenas a el orden jurídico.

De ese modo, la motivación de la decisión preserva los valores de la seguridad jurídica y legitimidad de las decisiones, exigencias muy caras para el Estado de Democrático de Derecho, aportando a los ciudadanos la garantía de que van a ser juzgados de acuerdo con el debido proceso legal y que no estarán sujetos al voluntarismo del poder judicial.

Cabe resaltar todavía el principio del doble grado de jurisdicción. La doctrina difiere en considerar el doble grado de jurisdicción como un principio del proceso introducido en la Constitución Federal de 1988, ya que no existe su previsión expresa en el texto constitucional. De otro lado, existen autores que admiten el doble grado de jurisdicción, como principio procesal implícito. Estos últimos fundamentan el posicionamiento considerando la competencia del recurso de apelación establecida por la propia Carta Magna. Entre otros preceptos, es posible citar el artículo 5º, inciso LV, in verbis: "A los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general son garantizados el contradictorio y la amplia defensa, con los medios y recursos a ellas inherentes"; art. 102, incisos II y III, según el cual corresponde al Supremo Tribunal Federal, principalmente, la guardia de la Constitución, y le corresponde juzgar, en recurso extraordinario; y el art. 105, incisos II y III, lo cual establece que corresponde al Supremo Tribunal de Justicia juzgar, en recurso ordinario y en recurso especial.

Todo hecho decisorio del juzgador, capaz de perjudicar un derecho de la parte, debe ser recurrible, como medio de evitar y reformar los errores inherentes a los juzgamientos humanos, satisfaciendo, igualmente, el sentimiento de inconformismo contra decisiones desfavorables. El principio del doble grado de jurisdicción señala al litigante vencido, total o parcialmente, el derecho de someter la materia decidida a una nueva apreciación jurisdiccional, en el mismo proceso, desde que atendidos determinados presupuestos o requisitos previstos en ley.



Por su vez, no se puede olvidar el principio de la prohibición de la prueba ilícita. La Constitución Federal de 1988 prevé el veto a la utilización de pruebas ilícitas en el proceso civil o penal, en artículo 5º, inciso LVI, según el cual son inadmisibles, en el proceso, las pruebas obtenidas por medios ilícitos. A las partes cabe la carga de producir las pruebas, en la exacta medida del interés que estén a defender en la causa; es justamente mirando el ejercicio de esa actividad que adquiere importancia el principio de la ilicitud de los medios de la prueba.

Desarrollando el precepto constitucional, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil menciona cual el tipo de prueba admitido en el proceso, un verbis: todos los medios legales, así como los moralmente legítimos, aún que no especificados en este código, son hábiles para probar la verdad de los hechos, en que se funda la acción y la defensa.

Al comentar el asunto, Djanira Maria de Sá (1998, p. 27) enseña que por prueba de debe entender aquella derivada de un hecho que esté en consonancia con el derecho o resultante de la forma legítima por la cual es producida. De ese modo, el magistrado no puede llevar en consideración una prueba ilícita, sea en sentencias, sea en los despachos o al interrogar a los testigos, aunque es aconsejable dejarlas constancia, para que, en todo momento, la parte perjudicada pueda tenerlas en cuenta para iniciar el procedimiento contradictorio y verificar la condena del juez.

Se agrega todavía el principio de la duración. Razonable del proceso, al conferir el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. El artículo 5º de la Constitución Federal de 1988, inciso LXXVIII, señala: "a todos en el ámbito judicial y administrativo, es asegurado la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación".

El retardo en la tramitación de los procesos siempre fue identificado como un de los puntos cruciales de la llamada crisis de jurisdicción, verificada en la segunda mitad del siglo XX. Numerosas causas llevaron a un escenario desalentador, en lo cual la duración de la relación procesal alcanzaba, en regla, varios años, generando la frustración de las expectativas sociales y comprometiendo la legitimidad del proceso como medio de realización de la justicia.

Tal es así que el artículo 5º, inciso XXXV de la Carta Magna, al condensar la fórmula del principio de la obligatoriedad del control jurisdiccional, ha pasado a ser interpretado no solo como la garantía del acceso al poder judicial (simple derecho al proceso), pero, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia más avanzadas, se cambió en verdadera cláusula de utilidad de la jurisdicción. Bajo esa perspectiva, dicho principio ha pasado a proteger tanto un derecho a la acción y al proceso como un vehículo de la tutela jurisdiccional, cuanto a una tutela jurisdiccional potencialmente útil y eficaz.

Entre los factores para medir la eficacia de la tutela jurisdiccional, se encuentra la celeridad con que ella es prestada, por cuanto la demanda judicial suele poner en suspensión la relación



jurídica que es objeto de la pretensión, dificultando el deleite inmediato del derecho o resolución de la lide. De ese modo, la tutela jurisdiccional prestada de modo eficiente es aquella realizada en plazo razonable.

Al vislumbrar el principio de la eficiencia (artículo 37, caput, de la CF/88), ya se podría concebir el postulado de la tutela jurisdiccional eficiente. Es que la actividad jurisdiccional también figura como una actividad del Estado (administración de la justicia), llevada a cabo por un seguimiento del aparato estatal, que comprende no solo el poder judicial, sino que otras instituciones como el Ministerio Público, la Defensoría Pública y sus respectivas procuradurías. La prestación jurisdiccional, por otro lado, no incluye exclusivamente actividades administradas o desarrolladas en ámbito del propio poder judicial de esas instituciones. El derecho/garantía a la celeridad procesal ya venía de una interpretación lógica del principio de la eficiencia.

No se puede establecer un parámetro objetivo para calificar el tiempo requisitado por el juez para decidir un hecho. Es que el magistrado debe estar convicto para decidir, no sometiendo tal convicción a plazos rígidos. Hay todavía que considerar el exceso del servicio, por el gran volumen de procesos que acomete la actuación del magistrado. Sin embargo, los demás factores que integran la formación del tiempo del proceso pueden ser medidos con la regla del principio de la eficiencia, abre el parámetro de la razonabilidad, aplicable, de manera directa o indirecta, a las funciones del Estado.

En este sentido, aunque, en rigor, El derecho a una jurisdicción eficaz, y, por lo tanto, rápida, ya estuviera asegurado en la propia Constitución de 1988, antes mismo de la Enmienda Constitucional n° 45/04 no se debe reducir su valor, cuyo mérito fue explicitar este derecho y garantía fundamental. Además, la Enmienda Constitucional n° 45/04 ha promovido la inclusión de la exigencia de celeridad en ámbito del proceso administrativo, lo que no estaba previsto en el inciso XXXV del artículo 5° de la CF/88.

Ante todo lo cuanto fue expuesto, los principios de la isonomía, contradictorio, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, la motivación, prohibición del uso de la prueba ilícita y la duración razonable del proceso figuran como las proyecciones más relevantes del debido proceso legal en sentido formal, como garantías procesales que, en la condición de subprincipios, densifican/concretizan el macroprincipio del procedural due process of law, asegurando a los ciudadanos el libre acceso al poder judicial, a fin de proteger sus derechos, mediante juzgamiento público, fundamentado e imparcial de órgano competente, pasible de reforma por órganos jurisdiccionales superiores, basados en pruebas lícitas, dentro de un lapso temporal razonable.



LA CLÁUSULA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL EN SENTIDO SUSTANCIAL: PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS Y EL POSTULADO DE LA RAZONABILIDAD/PROPORCIONALIDAD

Según ya referido, el debido proceso legal en su acepción sustancial se refiere al modo por lo cual la ley, el reglamento, el hecho administrativo, la decisión judicial son interpretados y aplicados, de modo a optimizar la búsqueda de una opción hermenéutica legítima y efectiva, con base en los resultados obtenidos por la ponderación de principios y por el uso del postulado de la razonabilidad/proporcionalidad.

La progresiva sustancialización del debido proceso legal es el resultado de un nuevo tratamiento epistemológico, más en consonancia con el funcionamiento de los sistemas jurídicos contemporáneos, que la doctrina actual nombra como postpositivismo jurídico. La adopción del modelo postpositivista de comprensión del derecho procesal abre espacio para la valoración de los principios constitucionales, los cuales enuncian derechos fundamentales que pasan a incidir y presidir el desarrollo de las relaciones procesales.

En este contexto, se consolida un derecho procesal de inequívoca orientación basada en principios, estrechando los vínculos entre el constitucionalismo, el proceso y el régimen democrático. En el ámbito de una democracia, el proceso se convierte un espacio ético-político resuelto a la realización de la justicia e de los valores fundamentales de la existencia humana, que se materializan en los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Conforme la enseñanza de Ada Grinover (1973, p.12), todo el derecho procesal tiene sus líneas fundamentales trazadas por el derecho constitucional, que fija la estructura de los órganos jurisdiccionales, garantiza la distribución de la justicia y la declaración del objetivo, así como establece los principios que conducen el proceso.

Con efecto, todo el derecho procesal, que disciplina el ejercicio de una de las funciones fundamentales del Estado, más allá de tener presupuestos constitucionales - como las demás ramas del derecho- es fundamentalmente determinado por la Constitución, en muchos de sus aspectos y institutos característicos, por lo que algunos de los principios generales que lo informan son, al menos inicialmente, principios constitucionales o sus corolarios.

Importante también la enseñanza de José Baracho (1984, p. 129) para quien, como la Constitución sufre influencia del sistema político, sus orientaciones ético-políticas recogidas en los textos constitucionales contribuyen para el desarrollo y la legitimación del proceso en los Estados Democráticos de Derecho.

De ese modo, el proceso contemporáneo se presenta como instrumento de tutela de los derechos fundamentales, que solo es realizada a través de los principios constitucionales, por lo que la Constitución pasa a presuponer la existencia del proceso como medio de exteriorización de los derechos y garantías de la persona humana.



Dentro de este cambio paradigmático en favor de la constitucionalización de las relaciones procesales, la Teoría del Proceso pasa por una profunda reconstrucción, figurando el debido proceso legal sustancial como el camino de concretización de los valores y finalidades más grandes del sistema jurídico, ofreciendo las condiciones de posibilidad de un consenso racional de los sujetos procesales sobre las opciones hermenéuticas más justas. Representa, así, una exigencia de legitimidad del derecho procesal, presuponiendo que el poder político sólo puede desarrollarse a través de un código jurídico institucionalizado en la forma de derechos fundamentales.

Como bien refiere Marcelo De Oliveira (2002, p.70), el debido proceso legal sustancial implica en la legítima limitación al poder estatal, así como al poder económico de particulares, de modo a censurar la legislación o otro hecho normativo que viole los derechos fundamentales del Estado Democrático de Derecho, además implica en proclamar autolimitación del Estado en el ejercicio de la propia jurisdicción, en el sentido de que la promesa de ejercerla será cumplida con las limitaciones contenidas en las otras garantías fundamentales, siempre cumpliendo los patrones democráticos de una sociedad.

La cláusula del debido proceso legal sustancial desemboca en la utilización del postulado o principio instrumental de la razonabilidad/proporcionalidad, como recurso metodológico indispensable para la concretización hermenéutica de un derecho procesal más legítimo y efectivo, de modo realizar la noción de justicia más adecuada a las vicisitudes de la lide.

Como sostiene Luís Roberto Barroso (2002, p. 213-216), el postulado de la razonabilidad/proporcionalidad funciona como un parámetro hermenéutico que orienta como la norma jurídica debe ser interpretada y aplicada en el caso concreto, especialmente en la hipótesis de incidencia de los derechos fundamentales en el proceso, para una mejor realización de los valores y fines del sistema constitucional.

Se permite, así, al Poder Judicial invalidar hechos legislativos, administrativos o particulares en las siguientes situaciones: Que no haya adecuación entre el fin perseguido y el instrumento utilizado por la norma jurídica (adecuación); la medida normativa no sea exigible o necesaria, teniendo medios alternativos menos gravosos para llegar al mismo resultado (necesidad o vedación del exceso); y no se manifieste el binomio costes-beneficios, pues lo que se pierde con la medida normativa es de más grande relevo de lo que con aquello que se gana (proporcionalidad stricto Sensu).

Ejemplos de aplicación del postulado de la razonabilidad/proporcionalidad no faltan: a) cuando, por ejemplo, una convocatoria de concurso que establezca una altura mínima para el candidato a profesor universitario, algo que quizá tenga justificativa en un concurso para policía o fuerzas armadas. En estos casos, la razonabilidad es el medio de aferición del cumplimiento del principio de la isonomía; b) el Supremo Tribunal Federal ya ha declarado inconstitucional una ley estatal que determinaba el peso de las bombonas de gas a los ojos del consumidor. En nombre del principio de protección del consumidor, se consideró que se había violado el principio de la libre empresa porque estaba insuficientemente restringido,



era innecesario y, sobre todo, desproporcionado, ya que la aplicación de ese requisito supondría una carga adicional para el valor del cilindro para el consumidor final; c) cuando el Estado brasileño invierte recursos voluminosos para sostener el viaje de un astronauta brasileño en el espacio, a fin de aplicar la regla programática del art. 218 de CF/88, que prescribe el fomento y el incentivo de la ciencia y la tecnología, se viola el principio de razonabilidad, ante la falta de un retorno más directo y concreto de la evolución técnico-científica del país; d) el Supremo Tribunal Federal ya ha entendido que viola el principio de razonabilidad el cobro de altas tasas por parte del poder público, y existen formas menos gravosas para que los contribuyentes financien los servicios públicos.

De otro lado, la cláusula del debido proceso legal se ajusta con la utilización del método de ponderación de principios jurídicos, valorado por el postpositivismo como alternativa hermenéutica para la solución de conflictos entre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Con efecto, durante mucho tiempo, bajo la égida de una visión positivista del Derecho, la subsunción se consideró como la fórmula típica de aplicación normativa, caracterizada por una operación meramente formal y lógico-deductiva: identificación de la premisa mayor (la norma jurídica); delimitación de la premisa menor (los hechos); y la posterior elaboración de un fallo concluyente (adecuación de la norma jurídica al caso concreto). Si este tipo de razonamiento sigue sirviendo para la aplicación de algunas normas jurídicas (por ejemplo, el artículo 40 de la CF/88 - jubilación obligatoria del funcionario que cumple 70 años), no es suficiente, sin embargo, para abordar el uso hermenéutico de los principios jurídicos como fundamento de la decisión de los conflictos.

De hecho, las normas basadas en principios corroboran valores y fines muchas veces distintos, señalando para soluciones diversas y contradictorias para un mismo problema. Así, como la colisión de principios jurídicos, pueden incidir más de una norma sobre el mismo conjunto de hechos, como el que varias premisas mayores disputan el primado de la aplicabilidad a una premisa menor. La interpretación jurídica contemporánea, basada en el postpositivismo, tiene la necesidad de desarrollar técnicas capaces de enfrentar la naturaleza esencialmente dialéctica del orden jurídico, al tutelar interés potencialmente, exigiendo un nuevo horizonte instrumental metodológico para la aplicación del derecho justo: la ponderación.

Según Robert Alexy (2002, p.86), la ponderación consiste en una técnica jurídica de interpretación y decisión, aplicable a casos difíciles (hard cases), en relación con los cuales la subsunción presenta insuficiencia, en especial cuando la situación concreta rinde una oportunidad para la aplicación de normas principios que indican soluciones distintas.

Así pues, el proceso cognitivo de ponderación puede desglosarse en tres etapas: identificación de las normas pertinentes, selección de los hechos relevantes y asignación general de los pesos. En la primera etapa, el intérprete se encarga de detectar en el sistema las normas pertinentes para la solución del caso concreto, identificando los posibles



conflictos entre ellas. Aún en esta etapa, los diversos fundamentos normativos se agrupan según la solución que sugieren. En la segunda etapa, el intérprete se encarga de examinar los hechos y las circunstancias concretas del caso y su interacción con los elementos normativos, de ahí la importancia que asumen los hechos y las consecuencias prácticas de la incidencia de la norma. Finalmente, en la tercera etapa, se examinarán conjuntamente los diferentes grupos de normas y las repercusiones de los hechos del caso concreto, a fin de determinar los pesos que deben atribuirse a los diferentes elementos en litigio y, por lo tanto, qué grupo de normas debe prevalecer en el caso concreto.

Al examinar el sistema jurídico brasileño, no faltaron ejemplos de la aplicabilidad del razonamiento ponderativo: a) el debate sobre la relativización de la cosa juzgada donde se oponen el principio de seguridad jurídica y el principio de realización de la justicia; b) la discusión sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, donde se oponen principios como la autonomía de la voluntad y la dignidad de la persona humana; c) el debate sobre los principios de libertad de expresión frente a la protección de los valores éticos y sociales de la persona o la familia, cuando se trata del eventual control de la programación televisiva; d) la controversia sobre los principios de libertad de expresión e información versus políticas públicas de protección de la salud, en torno a la restricción de la publicidad de los cigarrillos; e) el conflicto entre los principios de libertad religiosa y de protección de la vida, en situaciones de transfusión de sangre a los Testigos de Jehová, además de otras hipótesis ilustrativas.

Sin embargo, la existencia de la ponderación no priva a la doctrina y a la jurisprudencia de la búsqueda de parámetros de mayor objetividad para su aplicación, entre otras cosas porque no elimina por completo las valoraciones subjetivas y las preferencias personales del hermeneuta (precomprensión), aunque no se admita el ejercicio indiscriminado y arbitrario de la interpretación jurídica (voluntarismo hermenéutico). De hecho, se señala la necesidad del ejercicio de una competente argumentación jurídica, para la adecuada demostración del razonamiento desarrollado y la garantía de la legitimidad de la opción hermenéutica, adquiriendo innegable relevancia en el art. 93, IX, CF/88, que trata del requisito de justificación de las decisiones jurídicas.

No se puede negar que cuando una decisión implica la técnica de ponderación de los principios, el deber de motivar se hace aún más apremiante y necesario, ya que el intérprete recorre un camino más largo y tortuoso para llegar a la solución. Es, pues, deber del hermeneuta guiar a la comunidad jurídica en este viaje, describiendo, de manera detallada, las razones que justifican una determinada dirección o un determinado sentido para una interpretación más justa del derecho, por la ponderación que se califica y legítima por la justificación racional de las proposiciones normativas

Delante de lo expuesto, se puede inferir que la cláusula del debido proceso legal, en su sentido sustancial, no es más que un mecanismo de control axiológico y teleológico de la acción de los agentes públicos o incluso privados, propio del Estado Democrático de Derecho, de modo a evitar cualquier restricción ilegítima a los derechos fundamentales de



los ciudadanos, sin un proceso previamente establecido y con la posibilidad de una amplia participación.

Bajo esta nueva perspectiva, la cláusula del debido proceso legal afecta no sólo a la forma, sino también la sustancia del hecho, porque existe la preocupación de otorgar una tutela jurisdiccional más justa, porque guiada por la ponderación de principios y por el postulado de la razonabilidad/proporcionalidad, como ideas jurídicas fundantes de la Constitución y resultantes del respeto a los derechos fundamentales.

LAS FUNCIONES Y MODALIDADES DE LA EFICACIA DE LA CLÁUSULA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

Ante la constatación de la multifuncionalidad de los principios jurídicos, deben ser reconocidas las funciones desarrolladas por la cláusula del debido proceso legal en el derecho procesal constitucional brasileño, en sus acepciones formal y sustancial.

Como ya referido, en la cualidad de fuente subsidiaria del derecho procesal, los principios sirven como elemento integrador, en vista a completar las lagunas del sistema jurídico, en la hipótesis de ausencia de la ley aplicable a la especie típica. Sin embargo, tal concepción se revela anacrónica ante el reconocimiento de la normatividad de la cláusula del debido proceso legal.

Considerando la eficacia normativa del principio del *due process of law*, la interpretación jurídica ha tenido diversos resultados. Generalmente, el debido proceso legal incide a través de normas que ordenan los procedimientos. Las reglas que disciplinan el reclamo de la acción, la citación del acusado, las modalidades de respuesta, la actividad probatoria, los requisitos de la sentencia, el procesamiento de los recursos, etc., todas ellas realizan el debido proceso legal. Sin embargo, muchas veces, el principio *due process of law* incide para invalidar normas materiales o procesales con ella incompatibles. Es utilizado, también, independientemente de la mediación de reglas, para ordenar determinado procedimiento, siempre que no tenga una ordenación legal, o cuando la regulación de aquel procedimiento no ser apta para realizar la finalidad pretendida por la principiología del debido proceso legal.

De ese modo, la cláusula de los principios fundamentales del debido proceso legal pierde su carácter meramente suplementario, imponiendo una aplicación obligatoria por los sujetos procesales para solución de los conflictos de interés. El *due process of law* pasa a ser utilizado como fuente primaria e inmediata de derecho, de modo que puede ser aplicado directamente a todos los casos concretos, sea en el aspecto negativo, sea en el aspecto positivo.



En el tocante al primer sentido, la eficacia negativa confiere a los sujetos procesales la prerrogativa de cuestionar la calidad de todas las normas jurídicas o acciones que ofenden el due process of law en las siguientes hipótesis: a) violación de los principios de isonomía, contradictorio, amplia defensa, disposición del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas o duración razonable del proceso; b) aplicación de una opción hermenéutica que resulte incompatible con las exigencias de eficacia y legitimidad del ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho, por contradecir la justa ponderación de principios y el postulado de razonabilidad/proporcionalidad;

Por su vez, la eficacia positiva consiste en reconocer a los sujetos procesales la prerrogativa de exigir una prestación estatal justa (judicial, administrativa, legislativa) o una conducta particular aceptable en ámbito de los procedimientos de negociación, elaborando una norma jurídica que, además de respetar las garantías constitucionales del proceso, materialice opciones hermenéuticas que correspondan a la ponderación de principios y al mejor uso del postulado de razonabilidad/proporcionalidad en la interpretación/aplicación de las normas jurídicas.

Por otro lado, es importante resaltar los efectos jurídicos negativos y positivos resultantes de la cláusula del debido proceso legal afectan no sólo a las relaciones que se establecen entre los agentes públicos y los ciudadanos (eficacia vertical de los derechos fundamentales), sino que también afectan a los vínculos que mantienen los individuos en el ámbito de las relaciones privadas (eficacia horizontal de los derechos fundamentales).

Ciertamente, la tradición jurídica, surgida del liberalismo y de las Codificaciones del siglo XIX, trajo consigo una separación ficticia entre el Estado y la Sociedad, de modo que la Constitución era el estatuto del Público, y el Código Civil la Constitución del Derecho Privado. En este contexto, los ciudadanos tendrían el derecho solamente contra el Estado, que aseguraría la libertad absoluta de la iniciativa privada, sin que el Estado pueda interferir en sus respectivas esferas individuales.

La afirmación de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas surgió de construcciones pretorianas y doctrinales, cobrando fuerza con el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Privado, potenciado, en el ordenamiento jurídico del país, con el advenimiento del Código Civil de 2002/2003, responsable de la positivación de nuevos principios jurídicos, como la buena fe objetiva, la función social de la propiedad, la lealtad y la solidaridad empresarial, todos ellos iluminado por la máxima exigencia ético-jurídica de un Estado Democrático de Derecho - la dignidad de la persona humana.

En este sentido, Gustavo Tepedino (2001, p.22) enseña que el nuevo paradigma cívico-constitucional trató de establecer nuevos parámetros para la definición del orden público, releyendo el derecho privado a la luz de la Constitución, para privilegiar los valores no patrimoniales y, en particular, la dignidad de la persona humana, el desarrollo de su



personalidad, la efectividad de los derechos sociales y la materialización de la justicia distributiva.

Así pues, se produjo una ruptura necesaria con la dicotomía del siglo XVIII, primero con la injerencia administrativa del Estado en el mundo económico, y luego con la injerencia del poder judicial, en el freno de los abusos cometidos en la vida privada, a fin de proteger y hacer efectivos los derechos y garantías fundamentales. La injerencia del Estado, desde el punto de vista del derecho material, se ha extendido al nivel procesal, de modo que la cláusula del debido proceso, como fuente de prerrogativas de la ciudadanía, ya no puede ser obstaculizada por el dogma de la autonomía privada.

Por otra parte, partiendo de la premisa ya establecida en la Teoría General del Proceso, según la cual el término proceso está dotado de apertura semántica, abarcando las distintas modalidades procesales (jurisdiccional, legislativa, administrativa, de negociación, societaria), hay que admitir la incidencia del debido proceso legal en el ámbito de las relaciones privadas.

Además, con el reconocimiento de la teoría de la eficacia directa e inmediata de los derechos fundamentales en la esfera privada, este concepto adquiere aún más fuerza, justificando el uso del principio del debido proceso legal en el contexto de las relaciones entre los particulares, y ahora desempeña múltiples funciones: canon interpretativo-integrador, creación de deberes legales y limitación al ejercicio de derechos subjetivos por parte de los sujetos privados, con miras a respetar la dignidad de la persona humana.

De este modo, se permite al juez no sólo integrar la voluntad de las partes, sino también imponer limitaciones a la libertad individual y, en ciertos casos, alejar la aplicación tanto del principio *pacta sunt servanda* como del principio de inmutabilidad de los negocios jurídicos.

Un ejemplo ilustrativo se observa en el Recurso Extraordinario n° 201.819, que trata de la exclusión de un socio de una entidad privada sin derecho a defensa. Aunque la interpretación tradicional sostiene que la exclusión de un miembro de una entidad privada responde a las normas de los estatutos y la legislación civil vigentes, debe prevalecer el entendimiento de que las sanciones impuestas por la entidad van mucho más allá de la libertad del derecho de asociación y, sobre todo, del ejercicio del derecho de defensa. Esto se debe a que el caso mencionado va más allá de la simple libertad de asociación o de permanecer asociado, ya que el miembro expulsado tendría la consecuencia de no participar en la gestión colectiva y la recaudación/distribución de los derechos de autor.

Por lo tanto, sigue siendo evidente que el derecho de las asociaciones privadas no es absoluto y conlleva restricciones, dada la incidencia de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal de 1988. Por consiguiente, las asociaciones privadas son libres de organizarse y establecer normas de funcionamiento y de relación entre sus miembros, siempre que respeten la legislación vigente, incluidos los derechos y garantías fundamentales que se derivan del *due process of law*.



En cuanto al cumplimiento de su función fundadora, la cláusula del debido proceso legal aparece como la idea básica que sirve de base al derecho positivo, expresando los valores y propósitos superiores que inspiran la organización del sistema de garantías constitucionales del proceso, expresados por los principios de isonomía, contradictorio, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas y duración razonable del proceso.

En este diapasón, Maria Rosynete Oliveira (1999, pp. 180-181) señala que, comúnmente, encontramos en los textos jurídicos brasileños la vinculación del principio del debido proceso a otra declaración de principios, como el debido proceso legal y contradictorio. Este hecho, a veces justificable, es sobre todo el resultado de conclusiones precipitadas, ya que desprecian la fuerza normativa de los principios en cuestión, que por sí mismos pueden justificar resoluciones jurídicas. Los principios de la contradicción, de la defensa amplia, del juez natural, y otros, no son corolarios, deducciones o consecuencias del principio del debido proceso legal, sino principios, que tienen un mayor grado de concreción y que están llamados a concretar el debido proceso legal; de ahí que se les llame subprincipios, no subespecies del debido proceso legal. El derecho al debido proceso, como principio que debe realizarse, asumiría la función de una idea directiva, indicando la dirección de los subprincipios y sirviendo de base para ellos. Esta directiva, sin embargo, no tiene una sola mano, sino un doble significado: el principio se aclara por su concreción, y éstos por su perfecta unión con el principio.

También se destaca la función hermenéutica de la cláusula del debido proceso legal, que consiste en la capacidad del *due process of law* para orientar la correcta interpretación y aplicación de las normas y otros principios de un determinado sistema jurídico, de modo que el intérprete elija, entre las diversas opciones hermenéuticas, la que mejor se ajuste a las garantías constitucionales del proceso (isonomía, contradictorios, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los actos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas y duración razonable) y con los resultados de una interpretación considerada, razonable y proporcional de los derechos fundamentales, optimizando la aplicación más justa de los principios constitucionales en el caso concreto.

Por lo tanto, la cláusula de las debidas garantías procesales preside la comprensión de la totalidad del sistema normativo, y la interpretación de la norma es incorrecta cuando se deriva de una contradicción explícita o velada con el *due process of law*. Cuando la norma admite lógicamente más de una interpretación, prevalece la que mejor se ajusta a la cláusula de garantías procesales. Además, cuando la norma se ha redactado de tal manera que es más extensa o restringida que el principio, se justifica una interpretación extensiva o restrictiva, respectivamente, a fin de calibrar el alcance de la regla con los principios del *due process of law*.



Aún en el plano hermenéutico, la cláusula del debido proceso legal también sirve como límite de la actuación del intérprete. Si bien el *due process of law* actúa como vector de orientación interpretativa, también trata de limitar la discrecionalidad del ejecutor de la ley. Así pues, la cláusula de las garantías procesales establece marcos axiológicos y teleológicos dentro de los cuales la hermenéutica ejercerá su sentido de la razón y su capacidad de hacer justicia en un caso concreto, especialmente con las aportaciones de la ponderación de principios y el postulado de la razonabilidad/proporcionalidad.

Además, en el ámbito de la interpretación del sistema jurídico, puede decirse que la cláusula del debido proceso funciona como una norma de legitimidad de una opción interpretativa. Es que el principio del *due process of law*, en sus significados formales y sustanciales, contiene valores capaces de conferir una fuerza convincente a las decisiones jurídicas. Cuanto más se esfuerce el operador de la ley por hacer efectivos los principios del debido proceso, más legítima tenderá a ser la interpretación y la decisión posterior. Por otra parte, una decisión que no respete el principio del debido proceso de ley carece de legitimidad, ya sea en la dimensión de las garantías constitucionales del proceso (isonomía, contradictorio, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas y duración razonable), ya sea en la dimensión material de la ponderación de principios o en la aplicación razonable y proporcional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

CONCLUSIÓN

En vista de lo anterior, se puede resumir que:

- El debido proceso legal puede considerarse una cláusula general, prevista en la Constitución, que se irradia a la disciplina de todas las modalidades de proceso (jurisdiccional, legislativo, administrativo, de negociación), como un modelo normativo de innegable inspiración postmoderna y postpositivista;
- El derecho al debido proceso tiene dos significados en el mundo occidental: *procedural due process* y *substantive due process*;
- El *due procedural due process* expresa el conjunto de garantías de orden constitucional que, por un lado, aseguran a las partes el ejercicio de sus facultades y poderes procesales y, por otro, legitiman la función judicial propiamente dicha;
- El *substantive due process* se refiere a la forma en que se aplica la normatividad jurídica, a fin de optimizar la búsqueda de una opción hermenéutica más legítima y eficaz, basada en los resultados de la ponderación de principios y el uso del postulado de la razonabilidad/proporcionalidad;



- Las proyecciones más relevantes del debido proceso legal, en sentido formal, son las garantías procesales que, como subprincipios, densifican/concretan el macroprincipio del due process of law, con énfasis en la isonomía, el contradictorio, la amplia defensa, del juez natural, la obligatoriedad de jurisdicción, la publicidad de los actos procesales, la motivación de las decisiones judiciales, el doble grado de jurisdicción, la prohibición del uso de pruebas ilícitas y la duración razonable del proceso;
- La cláusula del debido proceso legal, en sentido sustancial, conduce al uso del postulado o principio instrumental de la razonabilidad/proporcionalidad, como recurso metodológico indispensable para la realización hermenéutica de un derecho procesal más legítimo y efectivo, a fin de realizar la noción de justicia más adecuada a las vicisitudes de la controversia;
- La cláusula del debido proceso legal, en un sentido sustancial, es coherente con el uso del método de ponderación de los principios jurídicos, valorado por el postpositivismo como una alternativa hermenéutica para la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales de los ciudadanos;
- La cláusula del debido proceso legal requiere no sólo el respeto a la forma, sino también a la sustancia del derecho en litigio, a fin de otorgar una tutela jurisdiccional más justa, porque guiada por la ponderación de principios y el postulado de la razonabilidad/proporcionalidad, como ideas jurídicas fundantes de la Constitución y que surgen de la tutela de los derechos fundamentales;
- La verificación de la multifuncionalidad de los principios jurídicos impone el reconocimiento de las funciones desempeñadas por la cláusula del debido proceso en el derecho procesal constitucional brasileño, en sus acepciones formales y sustanciales;
- La cláusula del debido proceso legal pierde su carácter meramente complementario, imponiendo una aplicación obligatoria por parte de los sujetos procesales para la exclusión de los conflictos de intereses, como fuente primaria e inmediata del derecho, y puede aplicarse directamente a todos los casos concretos, ya sea en el aspecto negativo o en el positivo;
- La eficacia negativa da a los sujetos procesales la prerrogativa de cuestionar la validez de todas las normas o acciones legales que ofenden el due process of law en los siguientes casos: a) violación de los principios de isonomía, contradictorio, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los actos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas o duración razonable del proceso; b) aplicación de una opción hermenéutica que resulte incompatible con las exigencias de eficacia y legitimidad del ordenamiento jurídico del Estado



Democrático de Derecho, por contradecir la justa ponderación de principios y el postulado de razonabilidad/proporcionalidad;

- La eficacia positiva consiste en reconocer a los sujetos procesales la prerrogativa de exigir una prestación estatal justa (judicial, administrativa, legislativa) o una conducta particular aceptable en ámbito de los procedimientos de negociación, elaborando una norma jurídica que, además de respetar las garantías constitucionales del proceso, materialice opciones hermenéuticas que correspondan a la ponderación de principios y al mejor uso del postulado de razonabilidad/proporcionalidad en la interpretación/aplicación de las normas jurídicas;
- Los efectos jurídicos negativos y positivos resultantes de la cláusula del debido proceso legal afectan no sólo a las relaciones que se establecen entre los agentes públicos y los ciudadanos (eficacia vertical de los derechos fundamentales), sino que también afectan a los vínculos que mantienen los individuos en el ámbito de las relaciones privadas (eficacia horizontal de los derechos fundamentales);
- La función fundadora concibe la cláusula del debido proceso legal como la idea básica que sirve de base al derecho positivo, expresando los valores y propósitos superiores que inspiran la organización del sistema de garantías constitucionales del proceso, expresados por los principios de isonomía, contradicción, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas y duración razonable;
- La función hermenéutica de la cláusula del debido proceso consiste en la capacidad del principio del due process of law para guiar y legitimar la correcta interpretación y aplicación de las normas y otros principios de un determinado sistema jurídico, de modo que el intérprete elija, entre las diversas opciones hermenéuticas, la que mejor se ajuste a las garantías constitucionales del proceso (isonomía, contradictorios, amplia defensa, del juez natural, obligatoriedad de jurisdicción, publicidad de los hechos procesales, motivación de las decisiones judiciales, doble grado de jurisdicción, prohibición del uso de pruebas ilícitas y duración razonable) y con los resultados de una interpretación considerada, razonable y proporcional de los derechos fundamentales, optimizando la aplicación más justa de los principios constitucionales en el caso concreto.



BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2001). *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy editora.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- Alvim, A. A. (1990). *Tratado de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT.
- Alvim, A. A. (1994). Princípios Constitucionais do Processo. *Revista de Processo*, año 19(nº 74).
- Alvim, T. A. (1993). Nulidades da Sentença. *Revista dos Tribunais*, 3ª ed.
- Araújo Cintra, A. C. D., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (s/f). *Teoria Geral do Processo* (14ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Ávila, H. (2005). *Teoria dos princípios* (Malheiros). São Paulo.
- Baracho, J. A. de O. (1984). *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense.
- Barbosa Moreira, J. C. (1985). A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo. *Revista de Processo*, año 10(37).
- Barbosa Moreira, J. C. (1986). La igualdad de las Partes en el Proceso Civil. *Revista de Processo*, año 11(44).
- Barroso, L. R. (2002). *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva.
- Bedaque, J. R. dos S. (1995). *Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros Editores.
- Cattoni de Oliveira, M. A. (2000). *Devido Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos.
- Cattoni de Oliveira, M. A. (2001). *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos.
- Cattoni de Oliveira, M. A. (2002). *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos.
- Didier Jr., F. (2006). *Curso de Direito processual civil* (6ª ed.). Salvador: Edições JUSPODIVM.
- Dinamarco, C. R. (1999). *Instrumentalidade do Processo* (7ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Grau, E. R. (2002). *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros.
- Grau, E. R. (2003). *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros.
- Grinover, A. P. (1973). Garantia constitucional do direito de ação. *Revista dos Tribunais*.
- Grinover, A. P. (1983). O Princípio do Juiz Natural e sua Dupla Garantia. *Revista de Processo*, año 8(29).
- Grinover, A. P. (1996). *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense.
- Jorge Júnior, A. G. (2004). *Cláusulas gerais no novo código civil*. São Paulo: Saraiva.
- Leal, R. P. (2002). *Teoria Processual da Decisão Jurídica*. São Paulo: Landy editora.
- Lima, M. R. O. (1999). *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.
- Marinoni, L. G. (1996). *Novas Linhas do Processo Civil* (2ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Marinoni, L. G. (2002). A Prova na Ação Inibitória. *Revista de Direito Processual Civil*, (24).



Freire Soares, Ricardo Maurício y Pereira de Jesus, Flávio. “La cláusula del debido proceso legal”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 10, número 20, julio – diciembre 2019, pp., ISSN 2007-8137

- Marinoni, L. G. (2005). A jurisdição no estado contemporâneo. En *Estudos de Direito Processual Civil. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT.
- Moraes, G. de O. M. (1999). *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética.
- Moreira, J. C. B. (1988). *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva.
- Nery Jr., N. (1994). Código de Processo Civil Comentado. *Revista dos Tribunais*.
- Nery Jr., N. (1996). Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*.
- Portanova, R. (1997). *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Portanova, R. (2003). *Motivações ideológicas da sentença* (5ª ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Rosas, R. (1997). Direito Processual Constitucional - Princípios Constitucionais de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*.
- Sá, D. M. R. de. (1998). *Teoria Geral do Direito Processual Civil* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*, (1988).
- Tepedino, G. (2001). *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Tepedino, G. (2002). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Theodoro Jr., H. (1981). Princípios Gerais de Direito Processual Civil. *Revista de Processo*, año 6(23).
- Theodoro Jr., H. (1995). *Curso de Direito Processual Civil* (14ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Tucci, R. L. (2001). Considerações acerca da inadmissibilidade de uma teoria geral do processo. *Revista Jurídica*, (281).
- Tucci, R. L., & Cruz e Tucci, J. R. (1989). *Constituição de 1988 e Processo*. São Paulo: Saraiva.
- Warat, L. A. (1973). *Lenguaje y definicion juridica*. Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales.
- Watanabe, K. (2000). *Da cognição no processo Civil* (2ª ed.). Campinas: Bookseller.