

# Derecho fundamental al proceso justo\*

Sumario: 1. Introducción.- 2. Ámbito de protección.- 3. Titularidad y destinatarios.- 4. Eficacia.- 5. Consideraciones finales. Bibliografía.

## 1. Introducción

De forma absolutamente innovadora en el ordenamiento interno, la Constitución Federal brasileña (CF) asevera que “nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal” (art. 5, inciso LIV). Con ello instituyó el *derecho fundamental al proceso justo* en el derecho brasileño. Aunque de notoria inspiración estadounidense, siendo nítida su vinculación con la V y la XIV Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América<sup>1</sup>, es cierto que se trata de una norma hoy presente en las principales constituciones occidentales<sup>2</sup>, consagrada igualmente, en el plano internacional, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948, arts. 8 y 10), en la Convención Europea de los Derechos del Hombre (1950, art. 6), en el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 14) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 8)<sup>3</sup>. No es coincidencia que el derecho al *fair trial* constituya la mayor contribución del *Common Law* para la civilidad del Derecho<sup>4</sup> y hoy ciertamente representa el nuevo *jus commune* en materia procesal<sup>5</sup>.

El derecho al proceso justo constituye el *principio fundamental* para la organización del proceso en el Estado Constitucional. Es el *modelo mínimo* de actuación procesal del Estado e inclusive de los particulares en determinadas

---

\* Publicado en *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 45. Porto Alegre: Magister, nov. /dic. 2011, pp. 22-34.

<sup>1</sup> Así: (i) “Amendment V. No person shall be (...) deprived of life, or property, without due process of law”; (ii) “Amendment XIV. Section I. (...) nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law”.

<sup>2</sup> Así, por ejemplo: Italia, arts. 24 y 111; España, art. 24; Alemania, art. 103; Portugal, art. 20. Para un amplio desarrollo del tema en la perspectiva comparada, cfr. Luigi Paolo COMOGLIO. *Ética e técnica del “giusto processo”*. Turín: Giappichelli, 2004.

<sup>3</sup> Para consulta a los textos, cfr. Sérgio MATTOS. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 17-25. Para un amplio desarrollo del tema en la perspectiva del derecho internacional y comunitario europeo, cfr. Nicolò TROCKER. *La formazione del diritto processuale europeo*. Turín: Giappichelli, 2011.

<sup>4</sup> Arthur GOODHART. “Legal procedure and democracy”. In *Cambridge Law Journal*, 1964, p. 54.

<sup>5</sup> Serge GUINCHARD *et alii*. *Droit processuel – Droit commun eu droit comparé du procès équitable*, 4ª ed. París : Dalloz, 2007, p. 123.

situaciones sustanciales<sup>6</sup>. Su observancia es una condición necesaria e indispensable para la obtención de decisiones justas<sup>7</sup>.

La Constitución habla de *debido proceso legal* (*due process of law*), pero la expresión es criticable por lo menos en dos frentes.

En primer lugar, porque remite al contexto cultural del *Estado de Derecho* (*Rechtstaat, État Légal*), en donde el proceso era concebido únicamente como un *anteparo al arbitrio estatal*, al paso que hoy el Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tiene por misión *colaborar en la realización de la tutela efectiva de los derechos mediante la organización de un proceso justo*.

En segundo lugar, porque da lugar a que se busque a dicha previsión, por causa de la tradición estadounidense en que es tomada, una *dimensión sustancial* (*substantive due process of law*), cuando en realidad en el derecho brasileño no existe necesidad de pensarla más allá de su *dimensión procesal*<sup>8</sup>. De un lado, es preciso percibir que los deberes de *proporcionalidad* y de *razonabilidad* no provienen de una supuesta dimensión sustancial del debido proceso, como piensa parte de la doctrina<sup>9</sup> y como durante un buen tiempo se entendió en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>. Inclusive en el derecho estadounidense, semejante entendimiento no se muestra correcto<sup>11</sup>. Los postulados de la proporcionalidad provienen de los principios de libertad y de igualdad, pues las posiciones jurídicas tienen que ser ejercitadas de forma proporcional y razonable dentro del Estado Constitucional<sup>12</sup>. De otro lado, importa tener presente que no es necesario recurrir al concepto de *substantive due process of law* “con el objetivo de reconocer y proteger derechos fundamentales implícitos”<sup>13</sup>, en la medida que la CF cuenta expresamente con un catálogo abierto de derechos fundamentales (art. 5, párrafo 2), lo que inmediatamente permite la consecución de ese mismo fin: el reconocimiento y protección de derechos fundamentales implícitamente previstos

---

<sup>6</sup> ALVARO DE OLIVEIRA y Daniel MITIDIERO. *Curso de processo civil*, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 27-28.

<sup>7</sup> Michele TARUFFO. “Idee per una teoria della decisione giusta”. In *Sui confini – Scritti sulla giustizia civile*. Boloña: Il Mulino, 2002, p. 224.

<sup>8</sup> Para una crítica del debido proceso legal sustancial, cfr. Humberto ÁVILA. “O que é devido processo legal?”. In *Revista de processo*, n. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 50-59; Roberto del CLARO. “Devido processo legal substancial?”. In Marinoni, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 192-213.

<sup>9</sup> Así, entre otros, Carlos Roberto Siqueira CASTRO. *O devido processo legal e os princípios de razoabilidade e da proporcionalidade*, 3ª ed. Río de Janeiro: Forense, 2005, pp. 212-214; Nelson NERY Jr. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 83.

<sup>10</sup> Puede conferirse un completo examen del tema en Sérgio MATTOS. *Devido processo legal*. *Ob. cit.*, pp. 91-102.

<sup>11</sup> Consúltese la profunda crítica de Sérgio MATTOS en ese sentido (*Ibidem*, pp. 102-109).

<sup>12</sup> Humberto Ávila. “O que é devido processo legal?”. *Ob. cit.*, pp. 50-59.

<sup>13</sup> Es la propuesta de Sérgio MATTOS. *Devido processo legal*. *Ob. cit.*, p. 127, que parece haber sido asumida por Freddie Didier Jr. *Curso de direito processual civil*, vol. I, 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, pp. 48-49.

e, inclusive, no previstos en la Constitución (concepto material de derechos fundamentales).

He aquí las razones por las cuales la doctrina prefiere hablar de derecho al *proceso justo* (*giusto processo, procès équitable, faire Verfahren, fair trial*), porque además de ser culturalmente apropiado al Estado Constitucional, revela el cariz puramente procesal de su contenido<sup>14</sup>.

El derecho al proceso justo es un *modelo mínimo* de conformación del proceso. Con profundo rastro en la historia y desconociendo cada vez más fronteras, el derecho al proceso justo es reconocido por la doctrina como un modelo en *expansión* (tiene la ventaja de *conformar la actuación* del legislador infraconstitucional), *variable* (puede asumir *formas diversas*, amoldándose a las exigencias del derecho material y del caso concreto) y el *perfectible* (pasible de *perfeccionamiento* por el legislador infraconstitucional)<sup>15</sup>. Es tarea de todos aquellos que se encuentran empeñados en el imperio del Estado Constitucional delinearlo y densificarlo.

## 2.    **Ámbito de protección**

El derecho al proceso justo es un derecho de naturaleza *procesal* e impone *deberes organizacionales* al Estado en su función *legislativa, judicial y ejecutiva*. Es por esta razón que se encuadra dentro de la categoría de los derechos a organización y procedimiento<sup>16</sup>. La legislación infraconstitucional constituye un medio de densificación del derecho al proceso justo por el legislador. Es la forma por la cual éste cumple con su deber de organizar un proceso idóneo para la tutela de los derechos. Las leyes procesales no son nada más que concretizaciones del derecho al proceso justo. Lo mismo ocurre con la actuación del Ejecutivo y del Judicial. La actuación de la administración judicial tiene que ser comprendida como una forma de concretización del derecho al proceso justo. El juez tiene el deber de interpretar y aplicar la legislación procesal de conformidad con el derecho fundamental al proceso justo. El Estado Constitucional tiene el deber de tutelar de forma efectiva los derechos. Si esa protección depende del proceso, ella sólo puede ocurrir mediante proceso justo. En el Estado Constitucional, el proceso sólo puede ser

---

<sup>14</sup> Por ejemplo, ALVARO DE OLIVEIRA. “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica”. In *Revista Forense*, v. 395. Río de Janeiro: Forense, 2008, pp. 35-51; Humberto THEODORO Jr. “Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil”. In Theodoro Jr., Humberto; Calmon, Petrônio y Nunes, Dierle (coords.). *Processo e Constituição – Os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais*. Río de Janeiro: GZ Editora, 2010.

<sup>15</sup> Italo ANDOLINA y Giuseppe VIGNERA. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Turín: Giappichelli, 1990, pp. 14-15.

<sup>16</sup> Ingo Wolfgang SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 194-198.

comprendido como medio por el cual se tutela los derechos en la dimensión de la Constitución<sup>17</sup>.

El derecho al *proceso justo* busca asegurar la obtención de una *decisión justa*. Aquel es el medio por el cual se ejercita la *pretensión a la justicia* (*Justizanspruch*) y la *pretensión a la tutela jurídica* (*Rechtsschutzanspruch*)<sup>18</sup>. Ese es su objetivo central dentro del Estado Constitucional.

Todo y cualquier proceso está sujeto al control de su *justicia procesal* como condición indispensable para su legitimidad ante nuestro ordenamiento constitucional. Tanto los *procesos jurisdiccionales* –civiles, penales, laborales, militares y electorales<sup>19</sup>– como los *no jurisdiccionales* –administrativo<sup>20</sup>, legislativo y arbitral<sup>21</sup>– se someten a la cláusula del proceso justo para su adecuada conformación. Inclusive los *procesos no jurisdiccionales entre particulares*, cuando se dirijan a imponer penas privadas o restricciones de derechos, deben observar el *perfil organizacional mínimo de proceso justo* trazado en nuestra Constitución<sup>22</sup>. Fuera de allí, hay nulidad por violación del derecho al proceso justo.

No es posible definir en abstracto la cabal conformación del derecho al proceso justo. Se trata de un *término indeterminado*. El derecho al proceso justo constituye una *cláusula general*, esto es, la norma prevé un término indeterminado en su soporte fáctico y no conmina consecuencias jurídicas en caso de su violación<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Luiz Guilherme MARINONI. *Curso de processo civil*, vol. 1 – *Teoria geral do processo*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 465. La Constitución *precede* al Estado Constitucional, organizándolo, otorgando sus marcos de funcionamiento (Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. *Stato, Costituzione, Democrazia – Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale* (a cura di Michele Nicoletti y Omar Brino). Milán: Giuffrè, 2006, p. 596) y, también, los fines *sociales* que deben ser promovidos por su actuación.

<sup>18</sup> Leo ROSENBERG; Karl Heinz SCHWAB y Peter GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*, 17ª ed. Munich: Verlag C. H. Beck, 2010, pp. 14-16.

<sup>19</sup> Nelson NERY Jr. *Princípios do processo*. *Ob. cit.*, p. 96.

<sup>20</sup> En la doctrina, cfr. Egon Bockmann MOREIRA. *Processo administrativo – Princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/1999*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 290; en la jurisprudencia, STF, 1ª Sala, AgRg en el AI n. 541.949/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, decidido en 13.04.2011, DJe 18.05.2011. La necesidad de que el proceso justo alcance inclusive a los procesos administrativos instaurados ante el Consejo Nacional de Justicia, conforme STF, Pleno, MS n. 27.154/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decidido en 10.11.2010, DJe 08.02.2011.

<sup>21</sup> Carlos Alberto CARMONA. *Arbitragem e processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 298.

<sup>22</sup> En la doctrina, cfr. Paula Sarno BRAGA. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008; en la jurisprudencia, STF, 2ª Sala, RE n. 201.819/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para decisión Min. Gilmar Mendes, decidido en 11.10.05, DJ 27.10.06, p. 64.

<sup>23</sup> Para la caracterización de las cláusulas generales, cfr. Judith MARTINS-COSTA. *A boa-fé no direito privado*, 1ª, 2ª tiraje. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 273-377. Para una comprensión del derecho al proceso justo como cláusula general, cfr. Fredie DIDIER Jr. *Curso de direito processual civil*. *Ob. cit.*, pp. 42-45.

Sin embargo, es posible identificar un “núcleo fuerte insuprimible”<sup>24</sup>, un “contenido mínimo esencial”<sup>25</sup> sin el cual seguramente no se está frente a un proceso justo. El derecho al proceso justo cuenta, por tanto, con un *perfil mínimo*. En primer lugar, desde el punto de vista de la “división de trabajo” procesal, el proceso justo es pautado por la *colaboración* del juez para con las partes<sup>26</sup>. El *juez es paritario en el diálogo y asimétrico apenas en el momento de la imposición de sus decisiones*<sup>27</sup>. Como observa la doctrina, “le procès équitable implique un principe de coopération efficiente des parties et du juge dans l’élaboration du jugement vers quoi est tendue toute procédure”<sup>28</sup>. En segundo lugar, constituye un proceso capaz de prestar *tutela jurisdiccional adecuada y efectiva*, en donde las partes participan en pie de *igualdad* y con *paridad de armas*, en *contradictorio*, con *amplia defensa*, con *derecho a la prueba*, ante un *juez natural*, en donde todos sus pronunciamientos son *previsibles, confiables y motivados*, en *procedimiento público*, con *duración razonable* y, siendo el caso, con *derecho a asistencia jurídica integral* y formación de *cosa juzgada*.

La observancia de los *elementos* que componen el *perfil mínimo* del derecho al proceso justo son los *criterios* a partir de los cuales se puede verificar la *justa*

---

<sup>24</sup> Andrea PROTO PISANI. “Giusto processo e valore della cognizione piena”. In *Rivista di diritto civile*. Padua: Cedam, 2002, p. 267.

<sup>25</sup> Luigi Paolo COMOGLIO. *La garanzia dell’azione ed il processo civile*. Padua: Cedam, 1970, p. 156.

<sup>26</sup> Daniel MITIDIERO. *Colaboração no processo civil – Pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo a Lênio Streck”. In *Revista de processo*, n. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 55-68; ALVARO DE OLIVEIRA. “Poderes do juiz e visão cooperativa do processo”. In *Revista da Ajuris*, n. 90. Porto Alegre: Ajuris, 2003; Fredie DIDIER Jr. *Fundamentos do princípio de cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra editora, 2010, p. 46; “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”. In *Revista de processo*, n. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 219; Lúcio Grassi de GOUVEIA. “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”. In *Revista dialética de direito processual*, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003; Humberto THEODORO Jr. “Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio de cooperação”. In *Revista dialética de direito processual*, n. 102. São Paulo: Dialética, 2011, p. 46; Igor Raatz dos SANTOS. “Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. In *Revista de processo*, n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 47-80; “A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no Projeto do CPC”. In *Revista brasileira de direito processual*, n. 75. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 97-132; Paulo HOFFMAN. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 47-55; Artur CARPES. *Ônus dinâmico da prova*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 31-40; Júlio César Goulart LANES. *Audiências: conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 108-114. En la doctrina extranjera, cfr. Eduardo GRASSO. “La collaborazione nel processo civile”. In *Rivista di diritto processuale*. Padua: Cedam, 1966; Rudolf WASSERMANN. *Der Soziale Zivilprozess – Zur Theorie und Praxis des Zivilprozess im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied und Darmstadt: Hermann Luchterhand Verlag, 1978, pp. 97-125; Bernhard HAHN. *Kooperationsmaxime im Zivilprozess? Grenzverschiebungen in der Verantwortung von Parteien und Gericht bei der Tatsachenbeschaffung und Sachverhaltserforschung im neuen Zivilprozessrecht*. Berlín: Carl Heymanns Verlag, 1983; Reinhard GREGER. “Kooperation als Prozessmaxime”. In Gottwald, Peter; Greger, Reinhard y Prütting, Hans (coords.). *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im geeinten Europa*. Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, pp. 77-84.

<sup>27</sup> Daniel MITIDIERO. *Colaboração no processo civil*. *Ob. cit.*, p. 81.

<sup>28</sup> Loïc CADIET, Jacques NORMAND y Soraya AMRANI MEKKI. *Théorie générale du procès*. París: PUF, 2010, p. 385.

*estructuración del proceso. El proceso justo depende de la observancia de sus elementos estructurantes. La determinación de la justicia del proceso mediante la verificación puntual de cada uno de sus elementos es un método recurrente en la jurisprudencia*<sup>29</sup>. Se trata de un *medio objetivo* de control de la justicia procesal.

La violación del derecho al proceso justo puede ser *directa* o *indirecta*. El cabimiento de recurso extraordinario fundado en la violación del derecho al proceso justo (art. 5, inciso LIV, CF) sólo se configura cuando existe *ofensa directa*. Cuando el examen de la violación del derecho al proceso justo depende de la *simple interpretación* de la legislación infraconstitucional que lo concretiza, hay apenas *ofensa indirecta*<sup>30</sup>. Eso no quiere decir, sin embargo, que el STF no pueda *controlar* mediante recurso extraordinario la *suficiencia* o la *sobreprotección* otorgada por el legislador infraconstitucional en la densificación del principio del derecho al proceso justo. En ese caso *no hay una simple interpretación* de normas infraconstitucionales, sino el *control de una adecuada densificación* del derecho al proceso justo. Cuando la parte afirma la existencia de *protección insuficiente o excesiva de la legislación* respecto de la Constitución, afirma la existencia de *ofensa directa* contra la normatividad del derecho al proceso justo, desencadenando la posibilidad de *control* de constitucionalidad de la legislación infraconstitucional, lo que autoriza la interposición y el conocimiento del recurso extraordinario. Lo mismo ocurre cuando se afirma la violación del derecho al proceso justo por la *ausencia* de norma infraconstitucional que lo concrete. En ese caso hay igualmente *ofensa directa* y cabe recurso extraordinario.

El hecho de que el derecho al proceso justo cuente con *bases mínimas* –lo que le otorga un *perfil común* en sus más variadas manifestaciones– obviamente no elimina la influencia que el *derecho material* ejercita en la concepción de la *finalidad* del proceso y en la *conformación* de su organización técnica. Dada la *interdependencia* entre derecho material y proceso<sup>31</sup>, aquel *proyecta su especialidad* sobre éste, imprimiéndole formas adherentes a él. Eso quiere decir que el *contenido mínimo* de derechos fundamentales procesales que confluyen para la organización de un proceso justo *no implica una finalidad común a todo y cualquier proceso, ni tampoco obliga a una idéntica e invariable estructuración técnica*. Por el contrario: el derecho al proceso justo requiere para su concretización una *efectiva adecuación del proceso al derecho material*, es decir, la adecuación de la tutela jurisdiccional a la

---

<sup>29</sup> La *Supreme Court* de los EUA, por ejemplo, considera básicamente cinco cuestiones para *testar* la justicia del proceso: (i) cuál tipo de notificación es requerido para el caso; (ii) cuándo el contradictorio debe ser efectivizado –antes o después de la restricción a la esfera jurídica de la parte; (iii) cuál es la especie de contradictorio requerido para el caso; (iv) quién tiene la carga de la prueba y cuál es el *standard* probatorio para la formación del convencimiento judicial; (v) cuál es el juez natural (*Mathews v. Eldrige*, 424 U. S. 319 (1976), sobre el asunto, cfr. Erwin CHEMERINSKY. *Constitutional Law – Principles and Policies*, 3ª ed. New York: Aspem Publishers, 2006, pp. 580-604).

<sup>30</sup> STF, 1ª Sala, AgRg en el AI n. 798.914/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, decidido en 30.08.2011, DJe 14.09.2011.

<sup>31</sup> Andrea PROTO PISANI. *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed. Nápoles: Jovene, 2002, p. 5; Elio FAZZALARI. *Note in tema di diritto e processo*. Milán: Giuffrè, 1957, p. 113.

tutela del derecho. Es preciso tener presente que el *derecho a la tutela jurisdiccional adecuada de los derechos* compone el derecho al proceso justo.

Es por esa razón que es perfectamente posible concebir el proceso civil, bajo el ángulo de la *finalidad*, de forma diversa del proceso penal, a pesar de la exigencia de la justa estructuración a la que ambos están sometidos en el Estado Constitucional. *El proceso civil se orienta a la tutela efectiva de los derechos mediante el proceso justo. El proceso penal es, antes que cualquier cosa, un anteparo al arbitrio del Estado y funciona como garantía de libertad de la persona ante éste.* Esas finalidades –en alguna medida distintas– determinan *opciones técnicas* diferentes en la estructuración de uno y de otro. Lo mismo debe decirse del proceso laboral y de otros procesos. *El proceso sufre el influjo del derecho material, que polariza su finalidad y determina su estructuración.* Ello no retira, sin embargo, la necesidad de observancia de marcos mínimos de justicia procesal en su conformación, sea cual fuese la naturaleza del derecho material que el proceso busca realizar.

### 3. Titularidad y destinatarios

El derecho fundamental al proceso justo obliga al Estado Constitucional. Eso quiere decir que el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo son sus *destinatarios*. Ellos tienen el deber de actuar en aras de la densificación y viabilización del derecho al proceso justo para que sus *titulares* puedan ejercer las posiciones jurídicas inherentes a él.

Su primer destinatario es el legislador<sup>32</sup>. El legislador tiene como tarea concretizarlo mediante la promulgación de normas procesales<sup>33</sup>. Asimismo, el administrador judicial tiene el deber de organizar estructuralmente el Poder Judicial a fin de capacitarlo para cumplir con su función de tutela jurisdiccional efectiva de los derechos. El derecho al proceso justo, por tanto, también tiene como destinatario al administrador. Finalmente, el juez está obligado a interpretar las normas de conformidad con el derecho fundamental al proceso justo y, siendo el caso, inclusive tiene el deber de densificarlo *directamente* (art. 5, párrafo 1, CF)<sup>34</sup>. Se

---

<sup>32</sup> Konrad HESSE. *Elementos de direito constitucional da Republica Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 247.

<sup>33</sup> Específicamente en lo que concierne al derecho procesal civil, cfr. Luiz Guilherme MARINONI y Daniel MITIDIERO. *O projeto do CPC – Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15. De ahí la razón por la cual observa acertadamente Pedro Scherer de Mello ALEIXO que el legislador tiene el deber de configurar de forma jurídicamente adecuada el proceso (“O direito fundamental à tutela jurisdiccional efetiva na ordem jurídica brasileira – A caminho de um ‘devido processo proporcional’”). In Monteiro, Antonio Pinto; Neuner, Jörg y Sarlet, Ingo (coords.). *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 428).

<sup>34</sup> Luiz Guilherme MARINONI. *Curso de processo civil*, vol. 1. *Ob. cit.*, pp. 117-120; Daniel MITIDIERO. *Processo civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 91.

trata de un comando cuyo fundamento reside en la necesidad de observar la *jerarquía* existente entre Constitución y legislación infraconstitucional<sup>35</sup>.

Son titulares del derecho al proceso justo todas las *personas física y jurídicas*. Aunque la Constitución brasileña no cuenta con una regla general al respecto, como existe en la *Grundgesetz* alemana (art. 19.3) y en la Constitución portuguesa (art. 12, párrafo 2), la doctrina es unánime en señalar la posibilidad de que personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales<sup>36</sup>.

Todos pueden proponer acción para la obtención de tutela jurisdiccional mediante proceso justo. No son sólo las personas que titularizan el derecho al proceso justo. En realidad, todo aquel que tiene *personalidad procesal* –esto es, *capacidad para ser parte*– es *titular* del derecho al proceso justo. Ante el ordenamiento jurídico brasileño, la personalidad procesal es más amplia que la *personalidad jurídica*. De ahí que siempre que la ley reconozca personalidad procesal a *entes despersonalizados* en el plano del derecho material, éstos tendrán igualmente derecho al proceso justo (ejemplos: nasciturus, condómino, sociedad en común, art. 986, CC, espolio, masa fallida\*, herencia yacente, art. 12, CPC, Ministerio Público, Tribunal de Cuentas, Procon, comunidades indígenas, grupos tribales, art. 37, Ley n. 6.001, de 1973).

Puede ocurrir también que la *personalidad procesal* resulte *implícita* de la atribución de situaciones jurídica activas y pasivas a *órganos públicos* (ejemplos: Cámara de Regidores y Asambleas Legislativas) o *grupos mínimamente organizados* (ejemplo: MST\*)<sup>37</sup>. La jurisprudencia registra algunos de esos casos agrupándolos a partir del concepto “derecho-función”<sup>38</sup>. En esas hipótesis, *órganos y grupos* también son titulares del derecho al proceso justo, ya que no se puede concebir la existencia de un *derecho* sino acompañado de un *remedio* destinado a efectivizarlo concretamente<sup>39</sup>.

Dado que el derecho al proceso justo es un *derecho continente*, dando forma a varios otros derechos que componen su *perfil mínimo*, sus destinatarios y titulares

---

<sup>35</sup> Antonio Enrique PÉREZ LUÑO. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 288.

<sup>36</sup> Ingo Wolfgang SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais*. *Ob. cit.*, pp. 222-224; Dimitri DIMOULIS y Leonardo MARTINS. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 90-91.

\* [N. del T.]: Concepto que se refiere a los bienes del negociante fallecido.

\* [N. del T.]: *Movimento dos Trabalhadores sem Terra*.

<sup>37</sup> Fredie DIDIER Jr. *Pressupostos processuais e condições da ação – O juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 115-125.

<sup>38</sup> STF, Pleno, MS n. 21.239/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decidido em 05.06.91, DJ 23.04.93, p. 6.920, STJ, 1ª Sala, RMS n. 15.877/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, decidido em 18.05.04.

<sup>39</sup> John V. ORTH. *Due Process of Law – A Brief History*. Kansas: UPK, 2003, p. 89; Adolfo di MAJO. *La tutela civile dei diritti*, 4ª ed. Milán: Giuffrè, 2003, p. 16.



ocupan las mismas posiciones en todos los derechos implicados en su contenido. Quien es destinatario y titular del derecho al proceso justo también lo es de los derechos consustanciados en él.

#### 4. Eficacia

El derecho al proceso justo goza de una eficacia *vertical, horizontal y vertical con repercusión lateral*. Lo mismo debe decirse de sus elementos estructuradores. El derecho al proceso justo obliga al Estado Constitucional a adoptar conductas que concreten el ideal de protectividad que éste emana (eficacia vertical), lo que inclusive puede ocasionar repercusión lateral sobre la esfera jurídica de los particulares (eficacia vertical con repercusión lateral)<sup>40</sup>. Inclusive, obliga a los particulares a observarlo en sus procesos privados tendientes a restricciones y extinciones de derechos (eficacia horizontal).

El derecho al proceso justo es *multifuncional*. Tiene una función *integrativa, interpretativa, bloqueadora y optimizadora*<sup>41</sup>. Como principio, exige la realización de un estado ideal de protección a los derechos, determinando la *creación* de los elementos necesarios para la promoción del ideal de protectividad, la *interpretación* de las normas que ya prevén elementos necesarios para la promoción del estado ideal de tutelabilidad, el *bloqueo* de la eficacia de normas contrarias o incompatibles con la promoción del estado de protección y la *optimización* del alcance del ideal de protectividad de los derechos en el Estado Constitucional<sup>42</sup>.

#### 5. Consideraciones finales

La actuación del legislador infraconstitucional –mediante la elaboración y promulgación de códigos procesales y de leyes que tratan el proceso de forma exclusiva o parcial– sólo puede ser vista como concretización del derecho al proceso justo. Allí hay una *doble presunción*: una *subjetiva*, de que el legislador realizó su función dando una adecuada respuesta a la norma constitucional (*favor legislatoris*), y *objetiva*, de que la ley realiza de forma justa el derecho fundamental al proceso (*favor legis*)<sup>43</sup>.

La Constitución y el derecho al proceso justo previsto en ella es el *centro* a partir del cual la legislación procesal debe estructurarse. El derecho al proceso justo ejercita un papel de *centralidad* en la comprensión de la organización infraconstitucional del proceso. Es en él que se debe buscar la *unidad* en la

---

<sup>40</sup> Analógicamente, cfr. Luiz Guilherme MARINONI. *Curso de processo civil*, vol. 1. *Ob. cit.*, p. 87.

<sup>41</sup> Humberto ÁVILA. “O que é o devido processo legal?”. *Ob. cit.*, pp. 50-59.

<sup>42</sup> ALVARO DE OLIVEIRA y Daniel MITIDIERO. *Curso de processo civil*. *Ob. cit.*, p. 27.

<sup>43</sup> Antonio Enrique PÉREZ LUÑO. *Derechos humanos*. *Ob. cit.*, p. 286.

conformación del proceso en el Estado Constitucional<sup>44</sup>. Dada la *complejidad* del ordenamiento jurídico, marcado por la pluralidad de fuentes normativas<sup>45</sup>, se impone no sólo una lectura de la legislación infraconstitucional a partir de la Constitución, sino también un *diálogo de las fuentes* para una *mejor interpretación* de la legislación procesal y para la *optimización* de soluciones conforme al derecho fundamental al proceso justo<sup>46</sup>.

## Bibliografía

- ALEIXO, Pedro Scherer de Mello. “O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na ordem jurídica brasileira – A caminho de um ‘devido processo proporcional’”. In Monteiro, Antonio Pinto; Neuner, Jörg y Sarlet, Ingo (coords.). *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007.
- ALVARO DE OLIVEIRA. “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica”. In *Revista Forense*, v. 395. Río de Janeiro: Forense, 2008.
- \_\_\_\_\_. “Poderes do juiz e visão cooperativa do processo”. In *Revista da Ajuris*, n. 90. Porto Alegre: Ajuris, 2003.
- ALVARO DE OLIVEIRA y MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.
- ANDOLINA, Italo y VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Turín: Giappichelli, 1990.
- ÁVILA, Humberto. “O que é devido processo legal?”. In *Revista de processo*, n. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Stato, Costituzione, Democrazia – Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale* (a cura di Michele Nicoletti y Omar Brino). Milán: Giuffrè, 2006.
- BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- 
- <sup>44</sup> Gustavo ZAGREBELSKY. *Il diritto mitte – Legge, diritti, giustizia*, 13ª reimpresión. Turín: Einaudi, 2005, p. 48; Natalino IRTI. *Codice Civile e società politica*, 7ª ed. Roma: Laterza, 2005, p. 13.
- <sup>45</sup> Riccardo GUASTINI. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milán: Giuffrè, 1998, pp. 163-164.
- <sup>46</sup> Claudia Lima MARQUES. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 23-52, en coautoría con Bruno MIRAGEM y Antônio Herman V. BENJAMIN; Daniel MITIDIERO. *Processo civil e Estado Constitucional*. *Ob. cit.*, p. 78.

- CADIET, Loïc ; NORMAND, Jacques y AMRANI MEKKI, Soraya. *Théorie générale du procès*. Paris: PUF, 2010.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARPES, Artur. *Ônus dinâmico da prova*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios de razoabilidade e da proporcionalidade*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and Policies*, 3ª ed. New York: Aspen Publishers, 2006.
- CLARO, Roberto del. “Devido processo legal substancial?”. In Marinoni, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del “giusto processo”*. Turín: Giappichelli, 2004.
- \_\_\_\_\_. *La garanzia dell’azione ed il processo civile*. Padua: Cedam, 1970
- DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*, vol. I, 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do princípio de cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra editora, 2010.
- \_\_\_\_\_. “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”. In *Revista de processo*, n. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Pressupostos processuais e condições da ação – O juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DIMOULIS, Dimitri y MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milán: Giuffrè, 1957.
- GOODHART, Arthur. “Legal procedure and democracy”. In *Cambridge Law Journal*, 1964, p. 54.

- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”. In *Revista dialética de direito processual*, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRASSO, Eduardo. “La collaborazione nel processo civile”. In *Rivista di diritto processuale*. Padua: Cedam, 1966.
- GREGER, Reinhard. “Kooperation als Prozessmaxime”. In Gottwald, Peter; Greger, Reinhard y Prütting, Hans (coords.). *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im geeinten Europa*. Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milán: Giuffrè, 1998.
- GUINCHARD, Serge et alii. *Droit processuel – Droit commun eu droit comparé du procès équitable*, 4ª ed. París: Dalloz, 2007.
- HAHN, Bernhard. *Kooperationsmaxime im Zivilprozess? Grenzüberschiebungen in der Verantwortung von Parteien und Gericht bei der Tatsachenbeschaffung und Sachverhaltserforschung im neuen Zivilprozessrecht*. Berlín: Carl Heymanns Verlag, 1983.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da Republica Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- IRTI, Natalino. *Codice Civile e società politica*, 7ª ed. Roma: Laterza, 2005.
- LANES, Júlio César Goulart. *Audiências: conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Ríó de Janeiro: Forense, 2009.
- MAJO, Adolfo di. *La tutela civile dei diritti*, 4ª ed. Milán: Giuffrè, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*, vol. 1 – *Teoria geral do processo*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- \_\_\_ y MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC – Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno y BENJAMIN, Antônio Herman V. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, 1ª, 2º tiraje. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MATTOS, Sérgio. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MITIDIERO, Daniel. "Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo a Lênio Streck". In *Revista de processo*, n. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Colaboração no processo civil – Pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Processo civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – Princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/1999*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ORTH, John V. *Due Process of Law – A Brief History*. Kansas: UPK, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PROTO PISANI, Andrea. "Giusto processo e valore della cognizione piena". In *Rivista di diritto civile*. Padua: Cedam, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed. Nápoles: Jovene, 2002
- ROSENBERG, Leo; Karl Heinz SCHWAB y Peter GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*, 17ª ed. Munich: Verlag C. H. Beck, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009
- SANTOS, Igor Raatz dos. "A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no Projeto do CPC". In *Revista brasileira de direito processual*, n. 75. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_. “Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. In *Revista de processo*, n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARUFFO, Michele. “Idee per una teoria della decisione giusta”. In *Sui confini – Scritti sulla giustizia civile*. Boloña: Il Mulino, 2002.

THEODORO Jr., Humberto. “Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil”. In Theodoro Jr., Humberto; Calmon, Petrônio y Nunes, Dierle (coords.). *Processo e Constituição – Os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais*. Ríó de Janeiro: GZ Editora, 2010.

\_\_\_\_. “Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio de cooperação”. In *Revista dialética de direito processual*, n. 102. São Paulo: Dialética, 2011.

TROCKER, Nicolò. *La formazione del diritto processuale europeo*. Turín: Giappichelli, 2011.

WASSERMANN, Rudolf. *Der Soziale Zivilprozess – Zur Theorie und Praxis des Zivilprozess im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied und Darmstadt: Hermann Luchterhand Verlag, 1978.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mitte – Legge, diritti, giustizia*, 13ª reimpressão. Turín: Einaudi, 2005.