

EL CONCEPTO DE ESTRUCTURA Y EL PROCESO *

Por

ADOLFO GELSI BIDART

I. — CONCEPTOS EN DERECHO PROCESAL

A) *El concepto necesario.*

1. La ciencia, requiere de los conceptos (1) a pesar de todas sus limitaciones y de la relativa vaciedad de su contenido, pues dejan escapar los aspectos individualizantes, indispensables para la realidad —como una “radiografía” de existencia—. Cuando se refieren a objetos ideales, auguran una construcción de comprensión difícil sin el auxilio permanente o transitorio de la imagen, como soporte constante, aunque variable, o como sustitutivo analógico.

Sin embargo, la ciencia —también la jurídica— los necesita para apresar racionalmente sus objetos, para indicar

* Conferencia pronunciada el 22 de setiembre de 1969 en el Curso Internacional de Derecho Procesal organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en adhesión al Cincuentenario.

¹ Las ideas que se exponen en este trabajo tienen antecedentes en clases dictadas en: a) el “Seminario de Derecho Procesal” que dirige el Prof. Ignacio Medina, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Abril 1969; b) el “Seminario sobre Prueba” dirigido por el Prof. Dr. Luis Loreto de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Caracas, Venezuela, Abril 1969. Este trabajo se presentó como Comunicación al V. Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Sinaloa, noviembre 1970).

o señalar sus caracteres de más importancia, para comprenderlos intelectualmente.

2. Esta misma relativa variabilidad de los conceptos, según los aspectos de su objeto que tome en cuenta, según la ordenación o la jerarquía que les atribuya y la imposibilidad de su íntegra captación por alguno en particular, hace que la ciencia deba permanentemente cambiarlos, sea modificando su contenido, o acudiendo a una pluralidad de ellos, para poder si no apresar, al menos considerar en diferentes planos y puntos de vista, lo más significativo de aquél.

De ahí que la sustitución de conceptos para traducir la naturaleza o la función de cada objeto, a veces no corresponda sino a un cambio de perspectiva y reclame la vuelta a la construcción de varios de ellos combinados y jerarquizados en forma adecuada, para el avance del conocimiento.

Cada vez que se caracteriza de manera distinta un viejo concepto, cada vez que se incorpora uno nuevo a la lista de los existentes, puede haber avance, en la más precisa consideración del objeto, pero no cabe pensar, según lo dicho, en una definitiva, ni siquiera en una totalizadora descripción del tema así abarcado.

3. Los conceptos, por ende, son instrumentos, medios de intercambio, comunicación, entre los hombres de ciencia y de revelación de aspectos más o menos encubiertos del objeto que estudian; su importancia mayor o menor, radica en su aptitud para efectuar esa revelación objetiva.

B). *El concepto "legal"*.

1. En el caso del derecho en general y en particular del Derecho procesal, los conceptos tanto pueden aludir a hechos dados (datos) de la realidad humana que aquél toma en cuenta, o a relativas creaciones que el mismo formula, con referencia a una realidad humana factible.

Se habla, en tal sentido, de conceptos “empíricos”, para referirse a los que pueden formarse en base a la experiencia compartible por todos los sujetos. Así se menciona al “lugar” donde ha de celebrarse el proceso; a la “edad” del juez; de “escritos” o de peticiones “verbales”; de “declaraciones”; etc.

Claro que aún esos hechos normales y reconocibles por todos se determinan por la ley y ésta los incorpora al orden jurídico, reglamentándolos en su realización (v. gr.: cuál es dicho lugar; cuál la edad del juez; cómo deben presentarse los escritos; de qué manera han de prestarse las declaraciones), sus efectos, o ambos aspectos.

2. Junto a éstos —como se dijo— se dan los conceptos que describen una creación del ordenamiento jurídico y que, por ende, el mismo puede determinar sin mayores limitaciones; de manera semejante a los relativos a objetos ideales, con la diferencia de que, en derecho, siempre ha de darse una conexión con la realidad humana, para enmarcar la existente o la que pueda darse en el porvenir. Así, por ejemplo, cuando el legislador menciona al Tribunal (colegiado o unipersonal ¿con cuál competencia? ¿con qué facultades?), al proceso, el recurso de apelación, el vicio de nulidad, etc.

3. Por otra parte, las cosas se dan en forma más compleja, por cuanto el orden jurídico no se limita a constituir organismos o a reglamentar actividades, sino también a valorarlas, vale decir a prestar criterios de estimación a ciertos actos o al modo de cumplir ciertas funciones.

V. gr., el Juez ha de actuar como “buen padre de familia”, cuando se ocupa de los problemas de ésta o de los menores abandonados; el Juez de arrendamientos rurales tiene que establecer si el arrendatario actúa o no como “buen cumplidor de sus obligaciones”; la buena fe y la lealtad procesal deben ser tomadas en cuenta por el Juez, en la dirección que ha de efectuar del proceso; etc.

4. En todos estos casos el derecho positivo en forma directa o indirecta —mediante los elementos que surgen de sus disposiciones— establece conceptos que tienen valor normativo, en cuanto, por un lado, se imponen (deben aceptarse) en la respectiva sociedad y, por otro, señalan para los jueces o para otros sujetos jurídicos criterios de actuación determinados.

Estos son los conceptos “legales” propiamente dichos, que implican en algún sentido, un mandato positivo a cumplir.

C) *El concepto “teórico-positivo”.*

1. Cuando se trata del derecho positivo, —no cuando se habla de filosofía del derecho o de teoría general incluso al margen de un ordenamiento jurídico positivo determinado—, resulta indispensable la alusión a las normas pertinentes.

Pero pueden elaborarse otros conceptos con base más o menos inmediata pero no directamente estructurados en ellas y que sirven para lograr mejor comprensión de los temas o para subrayar características peculiares, etc.

2. Algunos de estos conceptos son típicamente jurídicos, en rigor estricto formados por los mismos juristas para corresponder a alguna de sus creaciones, por ej.: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, nulidad, recurso de casación, etc.

Nociones éstas que sólo pueden tener aplicación en plano jurídico y, con todo, corresponden siempre —por aquella preindicada relación con la realidad— a nociones de alcance social en sí mismas y que son abarcadas por el concepto jurídico, sea “legal-puro”, sea “teórico-positivo”.

Así para entender lo que la sociedad anónima significa, hay que referirse al alcance de la “asociación” entre los hombres y sus diferentes finalidades. Para entender el recurso, habrá que aludir a conceptos tales como imparcialidad, autoridad, decisión, etc. que tienen su propio alcance y entendi-

miento, aún fuera del plano jurídico, mejor aún, que deben ser aplicados o concretados en éste y por ende, lo trascienden. Para aproximarse al difícil concepto de nulidad, es necesario tener presente al menos lo que nulidad significa en el lenguaje corriente (apuntando hacia la "carencia" y, por ende, exigiendo un modelo positivo del que sería contrapartida, oposición contradictoria, negación), en el pensamiento filosófico general (ser y nada), en el pensamiento filosófico-jurídico ("realidad jurídica" y realidad social), etc.²

Así, pues, aún en los conceptos que pueden considerarse más típicamente jurídicos, siempre hay un punto de referencia o enlace con la realidad social y, por ende, con las restantes ciencias que la estudian.

3. Otros conceptos tienen una misma denominación e incluso una comprensión similar y "transitan" del mismo modo por los cauces de las diferentes ciencias "sociales" y resulta difícil señalar dónde han comenzado, o que lo han hecho al propio tiempo en varios, o bien que se toman de otras ciencias para aplicarlas al plano jurídico.

Se procede así, en base a que son todas ciencias de la realidad social o referidas a ésta. Para la sociología v. gr. también el derecho es un "producto" social, aunque en su composición o constitución ingresen necesariamente elementos que están más allá de sus reglas —modelos, ideales y valores a realizar— que fueron oportunamente tomados en cuenta por quienes las plasmaron; aunque, por otra parte, todo el sistema jurídico dirigido a la realidad, no siempre se está realizando.

² Hemos analizado este concepto de *nulidad*, con sus referencias en el pensamiento filosófico, aplicable al plano jurídico, en GELSI "De las nulidades en los actos procesales" (Montevideo, 1949).

³ En las "*Jornadas Chileno - Uruguayas de Derecho Comparado*", realizadas en Montevideo en marzo 1967 sobre el concepto de *empresa*, se trató éste desde el punto de vista de la economía y de la sociología y en relación a diferentes sectores del derecho: agrario, civil, comercial, penal, administrativo, financiero. Parte de los trabajos se publicaron en la "*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*", Montevideo, 1968, julio - diciembre, n. 3-4, año XIX, p. 263-518.

Esto tiene doble conveniencia. Por un lado para favorecer el trabajo o, al menos, la comunicación inter-disciplinaria y, desde el punto de vista del derecho, porque lo ayuda a insertarse mejor en la realidad. La construcción ideal (en el sentido de puramente racional) e idealizada (en el de traducir exactamente un modelo que en sí mismo no está en la realidad), es la tentación permanente de los juristas que reforman el sistema.

Conceptos tales como el de empresa, tan corriente en la vida práctica como en ciencias políticas y sociales, pero poco precisado en los sistemas jurídicos positivos, aunque suelen referirlo³, institución, organización, sistema, estructura (al que nos referimos especialmente en este trabajo), provienen o del lenguaje habitual o, más específicamente, del lenguaje de otras ciencias sociales y su utilización por el derecho le permite enriquecer sus propios conceptos y calibrar el alcance posible de sus reglas en el conjunto social.

4. Naturalmente que, como ya se indicó, tampoco estos conceptos alcanzan para abarcar en su integridad al objeto tomado en cuenta, menos si cabe, que los exclusivamente jurídicos, porque tienen esa vertiente social adosada, que debe deslindarse, para que lo jurídico quede aclarado.

No se agota con mencionar un concepto, ni tampoco explicándolo, para dejar aclarado el ser y las modalidades de un objeto procesal; junto con el mismo, resulta necesario referirse a otros aspectos de la cuestión y, por ende, utilizar nuevos conceptos.

Es lo que ocurre típicamente en la determinación del "quid est processus" para el que se han acumulado nociones, algunas que procuran comprenderlo en su conjunto, como institución⁴ cuasi-contrato, contrato; otras que procuran señalar

⁴ COUTURE en *El proceso como institución* ("Studii in onore di Enrico Rodenti (I) y separata, ed. Giuffrè, Milán 1950) aplicó al proceso este concepto con el fin de "procurar una noción unitaria que nos permita abarcar en un solo concepto, de ser posible en un solo vocablo, el fenómeno que acabamos de descomponer y dividir en sus elementos integran-

lo que producen jurídicamente de nuevo, entre los sujetos procesales, como si se habla de relación jurídica procesal y sus peculiaridades; a veces, de la transformación que provocaría en los derechos y deberes sustantivos; o de la finalidad principal que a través de él se persigue y a veces se obtiene.

Como puede advertirse, se dan, desde el punto de vista de la comprensión y extensión del concepto, la posibilidad de establecer una ordenación refiriéndose a la categorización más genérica o amplia del proceso (v. gr. institución o estructura), para luego especificarlo (como contrato o cuasi-contrato, por ejemplo). Otro punto de vista es determinar lo jurídicamente nuevo que se da por el hecho del proceso, lo cual resulta complementario de lo anterior, sea en cuanto a los derechos y deberes que ingresan en él o a la posición jurídica de las partes o al fin que en definitiva se persigue i. e., el resultado final que se procura para el derecho sustantivo. Y todavía puede agregarse el objeto sobre el cual recae o a raíz de qué situación extra-procesal puede plantearse el proceso.

En cada uno de estos planos puede haber incompatibilidad entre las diferentes posiciones, pero no cabe, en mi concepto, oponer por ejemplo la teoría de la relación jurídica con la de la institución (prescindiendo de que se admita o no, una u otra) porque son, entre sí, heterogéneas —aluden a aspectos diferentes del proceso— y podrán ser, eventualmente, complementarias.

II. — ¿PUEDE IMPORTAR EL CONCEPTO DE ESTRUCTURA EN EL DERECHO PROCESAL?

A) La "reforma" de las estructuras.

No hay duda de que resulta corriente la expresión de que es menester "reformular las estructuras", pero tal vez en la

tes. Intentamos así reconstruir lo que la ciencia anteriormente ha venido dividiendo" (par. 16, p. 361 de "Studii", cit.). Reconoce en *Guasp* "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1943, I. p. 17, a su primer expositor. Ver, además, notas ¹ y ², otras concordancias.

vida práctica o, si acaso, en la práctica de la política, más aún que en la propia ciencia de la política y desde luego que en el dominio del derecho.

Tal propósito, en la medida en que pueda concretarse, requiere forzosamente una modificación de las normas jurídicas respectivas, para concretar el cambio propiciado. Sin embargo, no es cualquier transformación en las leyes, el que pueda responder a aquel propósito, puesto que se produce constantemente, sin que, al parecer, se logre éste.

De donde parece aludirse a la necesidad de provocar una reforma de algo que, aunque valiéndose de las leyes para establecerse, se encuentra más allá de cada una en concreto, se desprende de las mismas, realizando una organización de un tipo o clase peculiar, definida y estable.

En efecto, el propósito de reforma parece aludir por un lado a un marco externo que reúne, ordena, un contenido variado, vitalmente heterogéneo, pero que se homogeneiza por aquél.

Un marco, pues, que reviste una cierta rigidez, que se impone, abstractamente a todas las situaciones referidas y que, al mismo tiempo, tiende a acentuarse, según pasa el tiempo.

Las estructuras que pretenden reformarse revisten una cierta natural duración que, al propio tiempo, es propio de su naturaleza —la estructura no puede ser instantánea— y que produce, a la larga, su desajuste con el conjunto de sujetos o de situaciones a que se refiere.

De modo que la apelación a la reforma, parece significar un reclamo para evitar una suerte de ahogo, de represión que producirían las estructuras que perduran más allá de su tiempo útil: todo lo cual se aplica al proceso, si está regido por principios u ordenado según fórmulas anacrónicas.

B) *Las estructuras "coordinadas"*.

Resulta igualmente corriente en el lenguaje práctico, tanto como en el sociológico y económico, una referencia a la coordinación existente entre las diferentes estructuras.

Podría hablarse de la sociedad como una sola estructura, desde cierto punto de vista, pero apenas se fija la mirada en su contexto, se advierte la existencia de una pluralidad de estructuras en el seno de la misma, que se entrecruzan, tienen sus puntos de contacto y de relación y, de alguna manera se coordinan entre sí: ésto forma el "orden - social", vale decir, la disposición de sus elementos, integrando su unidad heterogénea.

Tales estructuras sociales tienen la peculiaridad de ser múltiples pero, a menudo, están integradas por los mismos sujetos, en diferente disposición y finalidad.

Tal diversidad, lógicamente, no es incompatible con una suerte de jerarquía en su valoración y ésta naturalmente varía, según el criterio (valor tomado en cuenta) adoptado.

Por ejemplo, cuál es la más importante desde el punto de vista de la constitución de la sociedad y de su marcha. Es universalmente conocida, en tal sentido, la distinción marxista entre "infra" y "super - estructura", correspondiendo aquélla fundamentalmente a la producción, pero no sólo material sino también biológica⁵.

Desde otro punto de vista, no en el plano "explicativo - social"⁶, vale decir en el plano de señalar de qué manera se

⁵ Según MARX, "en la producción social de su existencia, los hombres entran en relaciones determinadas necesarias, independientes de su voluntad, en relaciones de producción que responden a un estadio determinado del desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de las relaciones de producción, constituye la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se alza una superestructura ("Uberbau") jurídica y política y a la cual corresponden formas de conciencia determinadas" ("Crítica de la economía política", 1859. Prefacio) citado por Jean Ives Calvez "El pensamiento de Carlos Marx", ed. Taurus, Madrid, p. 471).

⁶ Carlos VAZ FERREIRA, en *Lógica Viva*, señala cómo una fuente normal de errores proviene de confundir dos tipos de cuestiones y aplicar

producen, de hecho, las cosas, de manera general, quienes asienten o quienes discrepan con el punto de vista marxista o con cualquier otro enfoque explicativo en el plano de la realidad socio-económica, pueden realizar una jerarquización diferente de las estructuras, desde el punto de vista normativo o de la ordenación de las conductas.

Porque no hay duda de que las estructuras que son obras del hombre, una vez establecidas, o creadas, adquieren hasta cierto punto, vida propia, escapan de la fiscalización de quienes las han creado o se han establecido en ellas, con lo cual puede resultar a veces indispensable o su "reestructuración" o aún la sustitución de las mismas, cuando ya no se adaptan o no responden a las necesidades humanas.

Debe añadirse que esto se hace aún más claro si se piensa que las estructuras —como se dijo— se relacionan entre sí, se influyen mutuamente e incluso pueden, algunas de ellas, funcionar en la medida en que sirven a otras.

Este sería, como se dirá, el caso típico del proceso, que carece de un fin en sí, que no se puede pensar encerrado sobre sí mismo, sino abierto a una necesidad que llega desde afuera del proceso y culmina en un resultado a regir igualmente, fuera del mismo.

C) *La "relatividad" de la estructura.*

De lo que precede surge que puede dudarse de si vale la pena utilizar el concepto de estructura en el campo del derecho, pensando, además, en la imprecisión de sus criterios y la diversidad posible de sus enfoques⁷.

a. las segundas los criterios que corresponden a las primeras: "cuestiones explicativas" o "problemas de ser... de existencia... de constatación o... de explicación", por un lado y "cuestiones *normativas*... problemas de hacer, o de acción o... de conveniencia (y)... de ideal... problemas normativos" (ed. Barreiro, Montevideo, 1920, p. 77. 91, 97). Vale decir, por un lado lo que es, lo que se da, lo que ocurre; por otro, la conducta humana y los criterios o principios que han de regirla.

⁷ A) Para una discusión muy interesante los "Sentidos y usos del

Pero se nos ocurre que si se toma a este concepto, como otros que hemos recordado, como "instrumentos" del trabajo intelectual y, por ende, intercambiables y de vida probablemente transitoria, se puede ubicar la verdadera significación del mismo, también con relación al proceso.

Con él no se pretende agotar, ni mucho menos lo que el proceso es en sí. Solamente se procura considerarlo desde un punto de vista útil para subrayar algunas de sus características centrales, de manera especial su unidad heterogénea, la unificación o centralización que en él se efectúa de sujetos, de actos, de situaciones.

Igualmente se lograría, por su intermedio, una conexión entre los procesalistas y los cultores de otras ciencias sociales. Lo específico de cada una puede así inscribirse con éstos y otros conceptos similares en un marco genérico común, cuya función principal consiste en aportar otro enfoque o, (tal vez mejor) en precisar más claramente un antiguo enfoque (unitario) para la consideración de determinados objetos.

III. — INDICACION COMPARATIVA DE ESTRUCTURA Y OTROS CONCEPTOS, CON EL PROCESO

La comparación del concepto de estructura con otros conceptos también aplicables al proceso, sirve para subrayar elementos comunes a los mismos y que se dan en el proceso, al

término estructura en las ciencias del hombre", v. el libro de *Bastide, Levi-Strauss y otros*, publicado por Paidós, Bs. As. 1968. En el mismo *Jean Carbonnier* ("Las estructuras en Derecho Privado") y *André Mathiot* ("Las estructuras en Derecho Público") p. 57 y sigs. y p. 61 y sigs., consideran en general impreciso y no muy necesario, el uso del concepto en Derecho. B) Véase también *Jean B. Fages* "Para comprender el estructuralismo", ed. Galerna, Bs. As. 1969, con explicación, información y aplicaciones prácticas y un pequeño léxico de gran utilidad. C) Muy ilustrativo igualmente, en un plano filosófico aplicable también a nuestro enfoque: "*Etudes Carmelitaines. Estructures et liberté*", ed. Desde Brover 1958, en especial *Olivier Lacombe* "Structures et liberté - Reflexión philosophique" p. 277-282 y el Apéndice "A propos de la notion de structure" p. 283; en éste se señala una de las conclusiones del "Centro Internacional de Sintesis" en su estudio "Notion

par que la relatividad de su utilización y los aspectos de mayor interés que puede presentar.

A) *Institución.*

1. El concepto de institución tal como fue elaborado por la doctrina de derecho público francesa⁸ y aplicada luego al proceso, aparece como un enfoque eminentemente "social" de la cuestión. Algo que ocurre, que se da en la sociedad, que se construye, artificialmente, por algunos hombres que viven en ella y la transforman luego en un objeto social.

La descripción que se hace por la doctrina de la institución, puede calificarse de psico-social. En efecto, el punto de partida es psicológico, pues consiste en la concepción de una idea, vale decir, en la elaboración de un concepto por parte de los que podrían llamarse "fundadores"; por ej. la idea del proceso, de un procedimiento para lograr que un tercero imparcial pueda imponer a dos partes contendientes, la solución justa en la cuestión que los separa.

Esa idea que se da previamente en la sola razón, ayudada o apoyada en las posibilidades de imaginación de los fundadores, se "objetiva" después, lo cual significa que se realiza, se lleva a la práctica, se constituye de tal manera que pueda ser conocida y que al funcionar, sea apreciable por la "gente",

de structure et structure de la connaissance" (Paris, ed. A. Michel, 1957): "en todos los dominios del conocimiento, se acuerda valor explicativo al estudio de conjuntos ("ensembles") organizados, considerado globalmente" (p. 283). Resulta más difícil, en cambio, lograr una noción común a todas las ciencias (p. 284).

⁸ *Institución* es "todo elemento de la sociedad, cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados": ésta es una primera noción negativa. Una segunda noción positiva indica que "Una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas" (*Hauriou* "Principios de Derecho Público y Constitucional", trad. C. Puig del Castillo, ed. Reus, Madrid 1928, p. 83 y 84).

por el público general (el proceso tal como se reglamenta en un país y época determinados).

La idea objetiva, si concierta la adhesión de una pluralidad indefinida (abstractamente considerada) de personas, requisito indispensable para que pueda “socializarse”, vale decir, para llegar a tener “autoridad” sobre los diferentes sujetos (el proceso es considerado como un medio adecuado para resolver las cuestiones jurídicas entre las personas), se impone de esa manera a éstos, constituyendo un cauce de actuación para los mismos (el proceso es efectivamente utilizado y se admiten sus resultados en la vida social).

2. Como puede apreciarse, lo que aquí fundamentalmente se subraya es:

a) El punto originario (psicológico) de partida y el presunto proceso de su realización; vale decir, cómo paulatinamente se va formulando la institución.

b) Su aspecto social: realización - aceptación por una pluralidad indefinida - imposición.

c) El aspecto estático de conformación de conjunto, más que el de los elementos que la integran y la relación que se da entre los mismos.

De modo pues, que se considera, puede decirse, el proceso dinámico de su formación más que el de su aplicación ulterior, y la consideración de conjunto, de los diferentes momentos y etapas del proceso.

B) *Sistema*

1. De manera similar al enfoque de conjunto del orden jurídico al que se alude también como sistema o sistema jurídico, puede utilizarse el término —y el correspondiente concepto— para aludir a algún sector más limitado del mismo.

Desde este punto de vista se habla de sistema para referirse a un conjunto, un todo (a), ordenado u organizado; vale decir, dispuesto adecuadamente en sus diversas partes (b), presididas por uno o más principios comunes (c).

Puede decirse que en esto último radica lo más importante o característico del concepto, al estar aludiendo a uno o más principios; vale decir, reglas dotadas de mayor generalidad, que explican el conjunto (i.e. la conjunción) y aparecen latentes en los objetos integrados, para explicar así su integración.

2. Del proceso podría decirse que es un sistema de normas, en cuanto las que a él se refieren, se ordenan entre sí, lo explican y le confieren su naturaleza.

O una sistematización del modo de conducirse, de las actividades a desarrollar por los diferentes sujetos que lo integran.

Pero aquí predomina el sentido de lo estático, de lo dado, de lo estable y no se subraya tanto el 'procedere', la temporalidad ínsita e indispensable en el proceso.

C) *Forma*

Podría recordarse también el concepto de forma que a veces se utiliza como equivalente al de estructura y que tanta relación tiene con el proceso, en la corriente contraposición de lo 'formal' con lo 'sustantivo'.

Desde ese punto de vista, la forma alude a la 'composición' u ordenación de los elementos, a su manera de estar dispuestos y, por ende, relacionados entre sí y separados de otros elementos externos.

La forma alude a la manifestación exterior, a la apariencia externa tanto de un acto o de un objeto, como también más allá de cada uno, de su conjunto. En tal caso no alude a un aspecto, el exterior, frente al contenido, lo interior de un ob-

jeto, sino al modo de la presentación o aparición del todo, su disposición o exteriorización. Con tal enfoque, la forma se presenta como lo que da consistencia e individualidad al todo: una diversa disposición puede conducirnos a un objeto de diferencia absoluta con el formado.

D) *Organización u ordenamiento.*

1. Cuando se habla de organización u ordenamiento u ordenación, se debe recordar que, como en los casos anteriores, nos estamos refiriendo a un conjunto en parte homogéneo, de ahí su posible enfoque unitario y en parte heterogéneo, de ahí la necesidad de superar mediante algún artificio la pluralidad de elementos, para lograr o, al menos, subrayar, la unificación de los mismos.

Se pone el acento en este segundo elemento, como algo impuesto, elaborado, artificial, como una idea de unidad que se procura realizar en el conjunto.

Además, los diferentes elementos separados, que tienen su propia individualidad, se unen en virtud de su ordenamiento: la unidad, se diría viene desde afuera, se añade como algo diverso y en principio, no dimana de la propia modalidad de los componentes.

2. Cuando se habla de estructura, generalmente se hace mención de la organización como un elemento, un aspecto de la estructura, en todo caso, no se agota este concepto con la sola referencia a aquél.

Por otra parte, más en el plano social que en el jurídico, podría hablarse de estructura sin verdadera organización, como sería el ejemplo clásico de las clases sociales, que se dan en la sociedad como una de sus estructuras, incluso fundamentales y que, sin embargo, ni cuentan necesariamente con una organización ni, cuando la buscan, puede decirse que se revisten de ella, sino más bien que se les añade algo, normalmente parcial y más bien como lo que se adosa y constituye, al margen o ade-

más de ella, un elemento social nuevo. Así las organizaciones sindicales, aunque agrupan obreros, no son en rigor estricto, la organización de la clase obrera; ni ciertos partidos políticos, aunque lo proclamen, son tampoco (siempre en el plano de la descripción social) la organización de la clase media o de la clase popular⁹.

E) *Organismo.*

1. El concepto de organismo responde a una realidad biológica que se puede describir y explicar, en la que concurre una individualidad existente (un ser vivo), por tanto, 'animado' (en el sentido aristotélico) por un principio vital, que se manifiesta en una unidad compleja, dotada de clara separación frente al exterior y de íntima y necesaria (modalidad del existir) unidad interior.

En el organismo se da la unidad de existencia como un dato natural e inicial y la pluralidad de sus elementos aparece más bien como una riqueza de composición, o como una especificación de aquella unidad, que se manifiesta de diferentes maneras.

De la biología se pasa a veces a la psicología (especialmente humana), para señalar cómo desde el punto de vista psíquico concurren situaciones similares: la unidad existencial, su especificación en funciones diferentes, realizables en actividades diversas que se concretan en una pluralidad de fenómenos psíquicos. Por otra parte en el hombre cada vez se subraya más la unidad psico-orgánica, en la que es imposible efectuar —salvo en un plano meramente racional, de conoci-

⁹ André MATHIOT (o. cit. nota (7). A). señala que: "El derecho se ocupa de la organización. Ahora bien, así como puede haber estructura sin organización (clases sociales), así también con frecuencia la organización es sólo un elemento de la estructura (la organización constitucional de una nación en un momento dado no da cuenta de su estructura, admitiendo que no la desconozca; la organización administrativa de una ciudad no es más que un elemento, a veces muy secundario, de la estructura de una comunidad urbana)" (p. 61-62).

miento— la separación de uno y otro plano de la existencia humana que en rigor se proyecta en ambos simultáneamente y los unifica (unidad de existencia) por el hecho de existir (así, dualmente, pero de manera unificada, existe).

2. Es corriente utilizar el mismo concepto en el enfoque social y jurídico de los problemas.

Naturalmente, aquí predomina la analogía, por cuanto se pasa de unidad de existencia, por ende, natural y espontánea, a una conformación artificial, voluntariamente perseguida y construída por los hombres.

El tránsito de lo natural a lo artificial, de lo que aparece creado a lo que es contruído apoyándose en elementos naturales existentes, para superar, en cierto modo, esa división, se realiza en base a una especialización.

El organismo propiamente dicho, es una unidad de existencia, una totalidad en su actuación. El organismo social o jurídico, no abarca la totalidad de existencia de sus integrantes, por cuanto éstos ya la poseen en forma separada. Por ende, se especifica o especializa mediante un fin concreto a perseguir, que es lo que principalmente lo unifica y, además, los medios que podrá utilizar para lograrlo. Así, por ejemplo, no todos los organismos económicos, aunque actúen en el mismo plano e igual materia, realizarán el mismo género de actividades; puede haber una diversidad de fines y de medios o la diferencia puede estar en aquéllos o en éstos exclusivamente.

El modo de obrar, y por ende, las reglas de conducta, tanto de creación del organismo como de especificación de sus fines y de los instrumentos que puede utilizar, aparecen como esenciales. Negativamente, esto significa que el organismo creado por el derecho no tendrá, en principio, otra actividad que la que le ha sido predispuesta al construirlo, debiendo limitarse a ella, por su propia naturaleza.

3. Puede señalarse además, que la propia analogía con el organismo biológico, trae consigo el señalamiento de una cierta

unidad permanente de actuación, que corresponde en el plano organizativo-jurídico, a la unidad de existencia vital que se da en aquél.

Se trata, pues, de una unidad social (o jurídica) que puede actuar como tal, a la que pueden atribuirse poderes de actuación y las responsabilidades consecuentes a su ejercicio y a su omisión. Desde tal punto de vista se advierte cómo los organismos pueden darse y actuar en el proceso, pero que no correspondería calificar a éste con tal concepto.

F) *Modelo y 'causa ejemplar'.*

1. Los 'modelos' sociales a veces se plantean como un modo 'teórico' de sociedad o de algunos de sus aspectos; vale decir, una descripción abstracta, i. e., de los elementos esenciales que caracterizan a una sociedad. Por ejemplo, la sociedad 'pastoril', 'industrial', 'capitalista', 'socialista', etc.

Más que una exacta descripción de cómo concurren tales hechos sociales o cómo se da históricamente una sociedad o un sector de la misma, se señalan algunos caracteres básicos de un modo de ser social al que se ajustarán más o menos los realmente existentes.

Se trata, pues, de una ordenación de elementos que se considera en teoría —pero realizable— y que se compara con las realidades existentes.

2. El modelo puede considerarse —no es forzoso pero sí lógico— desde un punto de vista valorativo, como algo perfeccionado, que configura mejor a determinados objetos.

Aparece entonces, según la denominación platónica como una 'causa ejemplar', como un criterio o padrón que, por considerarse más adecuado o más perfecto, ha de seguirse en determinada materia.

3. En cualquiera de los dos sentidos, puede hablarse de 'procesos - modelos', vale decir, de clases (totalmente definidas) de proceso, contruidos racionalmente y que pueden servir de ejemplo e inspiren futuras reformas o transformaciones de lo existente.

Así, por ejemplo, en la tradicional disputa de los 'sistemas' (vide supra B) en la ordenación de proceso penal ('acusatorio', 'inquisitivo') como modos diversos de la ordenación del proceso, en el caso, según las facultades acordadas a los sujetos intervinientes. En la práctica resulta diferente el 'principio' acusatorio, que inspira al sistema, de éste mismo en su concreción. Por otra parte, se dan los modos de organizar al proceso según el sistema tomado en cuenta y, además, se plantea el problema de apreciar cada uno y señalar cuál se estima más adecuado; para ésto resulta necesario elegir los criterios: por ejemplo, la naturaleza del proceso; sus fines; la protección de los derechos 'fundamentales', etc.¹⁰

Si, por un lado, puede hablarse de 'modelo' para el proceso en el sentido teórico a que nos referimos, también es posible pensar en algún proceso organizado por determinado derecho positivo y que pueda considerarse tan logrado que se aconseje como guía para otras leyes incluso en otros países, con las adaptaciones del caso¹¹.

Es en el primer sentido —concepción determinada del proceso, modelo (dejando de lado su valoración) para su organización—, que puede compararse al concepto de 'modelo' con el de 'estructura'. Así, por ejemplo, podemos pensar en un modelo de proceso escrito y en otro de proceso oral, sin referirnos a las valoraciones para preferir uno u otro.

¹⁰ V. GELSI "Algunas observaciones sobre el principio acusatorio en el proceso penal" ("Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1969, n. 2 y separata, especialmente ap. IV).

¹¹ Sobre estas nociones v. N. Alcalá-Zamora y Castillo "Código Modelo y modelo de Código: el de procedimiento civil para la ciudad del Vaticano", ed. Universidad Católica de Chile, Santiago 1963-64, apartado de los "Anales de la Facultad de C. Jurídicas, Políticas y Sociales.

G) *Tipo*.

1. La indicación de un "tipo" social o de alguna de sus manifestaciones 'in genere' o en especie, por ejemplo 'familia-tipo' uruguaya, desde el punto de vista de su composición o de su educación, etc., es similar a la del 'modelo', no en el sentido valorativo, sino en el de mera descripción.

Puede hablarse de un tipo de proceso, a diferenciar de otros según criterios de ordenación, al igual que si se habla de modelos.

2. En derecho, especialmente en derecho penal, se menciona el 'tipo-legal', 'tatbestand', 'fattispecie', para referirse a una figura jurídica, a la configuración, por la ley, de un delito, e igualmente a otras situaciones regidas por leyes de diversas materias. V gr. la figura del 'arrendatario buen cumplidor de sus obligaciones en cuanto tal' del derecho agrario, o el tradicional 'buen padre de familia', u otros 'standard' legales.

Se realiza, en rigor, sobre la base de un conjunto de hechos posibles, una categorización legal, una determinación que incluye a sujetos, actividades, actos, etc., en determinada calidad jurídica. V. gr. quienes cometan tales hechos, son considerados autores de tal delito y quedan sometidos a la responsabilidad consiguiente; quienes están incluidos en determinada previsión están sujetos a tales consecuencias, 'in genere', etc.¹²

3. En términos generales podría decirse que el concepto de estructura es aplicable también al "tatbestand", que 'se estructura', que comporta una estructura determinada.

¹² Salvatore MESSINA, en "Sull'utilità della nozione di fattispecie nel Diritto Processuale Penale" (separata de "La Scuola Positiva", ed. 1954, n. 3-4 p. 338-348) señala que "el 'tatbestand' es el aspecto descriptivo de las normas" (p. 334), que en teoría general coincide con el conjunto de los elementos requeridos para conseguir un determinado efecto jurídico (p. 340). "Las Tatbestand procesales penales tienen un carácter prevalentemente discrecional o elástico (p. 342).

Aunque desde el punto de vista del proceso, este último concepto sería más bien referible a situaciones configuradas 'en' él (y también 'por' él) más que al proceso en sí y en su conjunto.

El 'tatbestand' penal se refiere a un 'tipo' de conducta considerada delictiva y que, por ende, acarrea una responsabilidad; se relaciona con una conducta concretada en el o los actos pertinentes. Si bien, para darle alcance de teoría general, cabe independizarlo de la pena que sería su prevista consecuencia, extendiéndolo a otras materias, parecería menos adecuado (aunque no imposible) aplicarlo al conjunto del proceso.

En cuanto al 'tipo' en su sentido más genérico, ya se dijo que tanto puede hablarse de 'tipos' especiales de proceso, como de procesos estructurados de diferente manera. Pero también se puede pensar en el proceso como 'una' estructura determinada e igualmente como un 'tipo' de ordenación social o de 'encuentro' de sujetos, o de método o procedimiento para alcanzar una finalidad jurídica en casos planteados.

IV) LINEAS FUNDAMENTALES DE LA ESTRUCTURA, APLICABLES AL PROCESO

Siempre resulta difícil y riesgoso aplicar a materia diversa, conceptos que han sido elaborados fundamentalmente en otras, porque la alegada "vaciedad" de los mismos (radiografía del objeto) no es tanta que no se presente (para éso se determina) el objeto mismo considerado a su través. No siempre resulta fácil separar elementos que sólo funcionan en objetos de determinada materia, dejando exclusivamente los que aparecen como universales.

Claro que cuando se trata de nociones que provienen de la biología, de la psicología¹³, de la sociología, las posibilida-

¹³ LALANDE, en su "Vocabulaire Philosophique", define a la "Gestalt" según la Escuela Psicológica que lleva ese nombre, como "un todo, formado por fenómenos solidarios, de tal modo que cada uno depende de los demás y no puede ser lo que es, sino en y por su relación con ellos".

des de extensión analógica al derecho son mayores, por cuanto éste se refiere a conducta de hombres, seres psico- orgánicos que conviven en sociedad. Señalaremos algunos de los caracteres más importantes del concepto de estructura, para mostrar su aplicabilidad al proceso.

A) *Unidad.*

Se parte de la unidad separable de otros objetos, diferenciada del resto y, en lo que en sí misma se refiere, dotada de individualidad propia y, por ende, con posibilidad de funcionar o actuar por sí.

Puede hablarse igualmente y aún con mayor propiedad (por lo que se dirá infra B) de conjunto o de totalidad.

B) *Integración múltiple y aún heterogénea.*

La estructura abarca un conjunto, una pluralidad de elementos integrantes, constitutivos de la misma.

Por ende la unidad es la de un conjunto, o una totalidad (unificación) de elementos o partes o aspectos que la forman.

La estructura no es simple sino compleja, por el hecho de la pluralidad de los elementos que se dan en ella y generalmente, además, por su propia heterogeneidad o diversidad.

C) *Influencia decisiva del todo sobre los elementos.*

Se dice, a veces, que la estructura es "totalizadora", en el sentido de que unifica a sus elementos, no para uniformarlos sino para influírlos, vale decir, para darles un sentido o un alcance que no tendrían por sí solos, ni aún meramente adosados o reunidos, sino en cuanto integran ese conjunto, forman parte de él.

Se subraya, como puede verse: la unidad heterogénea y la influencia decisiva del todo (del 'formar parte de ese todo') sobre los elementos integrantes.

En otros términos, no se encara a éste como una suma de elementos; no se parte de éstos para llegar a aquél, en una suerte de síntesis totalizadora sino, a la inversa, se parte del conjunto, sin perjuicio de analizarlo para señalar los aspectos que comporta o los factores que lo constituyen.

D) *Solidaridad interna o correlación de elementos.*

En rigor como otra cara de lo anterior, puede señalarse la máxima solidaridad interna de los elementos constitutivos, que explicaría su trabazón, su conexión y, en definitiva, la propia unidad del conjunto.

De otra manera, puede señalarse la existencia de una inter-acción o acción mutua o recíproca de los diferentes elementos integrantes.

E) *Dinamismo y duración.*

Tal vez uno de los aspectos menos subrayados de la estructura, es el que alude a su dimensión temporal, siempre indispensable cuando nos referimos a los humanos y a sus obras.

No es sólo que tenga una al menos mínima duración —problema éste del máximo y del mínimo tolerables y factibles de la mayor importancia práctica en el proceso— sino que la conexión interna, la unidad misma de la estructura tiende a hacerla perdurar.

Tendencia que se acentúa, cuanto mayor es su individualidad y separación de los restantes objetos y puede plantear graves dificultades de adaptación a aquellos con los que se relaciona e incluso con respecto a los que la integran, en la medida de su propia individualidad.

La estructura inadaptada a los cambios de unos y otros, puede convertirse en ineficaz e incluso, en perturbadora de los factores que conexiona y totaliza.

Hay, por ende, en ella, una tendencia a permanecer —como en toda individualidad, como modo de salvaguardarla— que puede derivar —erróneamente— en una resistencia al cambio.

Por otra parte, —no sólo por concernir al hombre, sino por su propia composición múltiple y generalmente heterogénea, por la misma laxitud de sus vínculos, aún en los casos de mayor fortaleza—, hay en cada estructura una latente posibilidad de cambio, de transformación, que puede llevar a su renovación integral, aún manteniendo su fin primordial, su integración, sus medios de actuación, —sin perjuicio de que en ciertos casos el cambio sea tan completo e indispensable, que pueda resultar más adecuado des-hacer la estructura obsoleta, para sustituirla por otra mejor—.

V) EL ENFOQUE DEL PROCESO COMO ESTRUCTURA

Las características mencionadas revelan, según lo expuesto (supra IV) su aplicabilidad al proceso. Pero creemos conveniente hacer algunas indicaciones complementarias, para señalar el alcance que acordamos a dicha aplicación, para comprender la descripción de los caracteres del proceso y determinar su significado.

Podría así incluirse al proceso en un género, común con otros objetos, sin perjuicio de que a través de tales aplicaciones, pueda advertirse la diversidad que le corresponde.

Por otra parte esta aplicación no puede ser exhaustiva. Se limita a indicar algunos rasgos que permitan apreciar las semejanzas y las diferencias peculiares del proceso.

A) *Unidad del proceso.*

1. Lo primero que se destaca en el proceso, es su unidad. Puede decirse que —sociológicamente— el “fenómeno” del proceso es lo que separa de manera más radical la rama jurídica a que se refiere, de todas las restantes.

Si en otras concurren situaciones similares —v. gr. el procedimiento administrativo o el de formación de la ley— no es ése “el” modo único de actuación, ni aún el primordial, en el caso de la administración; en el de la ley, se trata del desarrollo interno del mismo acto legislativo.

2. Aunque, por extensión, se considera procesales a ciertos actos que no se verifican en el proceso, en todo caso —prescindiendo de las diversidades de la doctrina— tiene que darse al menos una alusión o referencia a un proceso actual o eventual, para que aquella calificación sea procedente.

Estamos frente a un todo, a una unidad, en la que se realizan las actividades, se concretan los actos, se ejercen los diferentes poderes de un conjunto de sujetos. Esto, el conjunto unido, vinculado, conectado formando una sola realidad jurídica, es lo primordial.

3. No se trata ni de mera coexistencia de sujetos, ni de simple adición de actividades diferentes.

Aquéllos se orientan hacia una misma finalidad: la justicia legal en el caso concreto. Las diversas actividades que realizan tienden, en definitiva, a precisar, en el hecho y el derecho, el caso planteado. Los diferentes actos apuntan como a su centro propio a la sentencia en que la aludida finalidad se verificará: tanto los que la precaden y preparan como los que procuran su cumplimiento. Aún a través de la oposición, el fin es común e incluso lo es en cada etapa del proceso, la actuación (plantear la cuestión, probar, debatir, decidir y recibir la decisión, cumplirla), aunque diverso puede ser lo que realice cada sujeto.

4. Todo ello en el plano descriptivo procesal. Si consideramos lo que ocurre con el contenido del proceso, con lo que se discute y decide en él, el proceso aparece como “un” instrumento

o medio para lograr la determinación del derecho en el caso concreto, con el resultado de declararlo con certeza, establecerlo o complementarlo.

Es “a través” del proceso que este resultado se alcanza: la sentencia que (normalmente) es el acto que lo produce no es nada fuera del proceso, sin él, sin haber emanado del mismo.

5. Uno de los problemas tradicionales en que más se refleja esta necesaria unidad, es el de la “constitución” del proceso, el determinar cuándo queda efectivamente realizada aquélla en virtud de la incorporación de los “sujetos principales” (*actum triarum personae*) al proceso.

La totalidad absorbe a las diferentes instancias en que pueda dividirse el proceso, a pesar de la intervención de una pluralidad de tribunales, siempre que se mantenga la unidad de partes que individualizan, desde el punto de vista de las personas, el caso concreto. Y si bien el ideal del proceso podría considerarse el de un solo tribunal, la propia imparcialidad del mismo, el estar fuera de la cuestión explica que se mantenga la unidad, a pesar de variar los tribunales.

Igualmente forman esa unidad las etapas diferentes del proceso, conectadas entre sí por su misma finalidad.

Para poner un ejemplo significativo, en el caso de la prueba, —vale decir en un aspecto fundamental del proceso que versa sobre hechos anteriores a determinar—, hay una concurrencia de todos los sujetos, aunque en diversidad de posiciones, a través de todos sus momentos, desde que se toma la iniciativa de su producción; cuando se proponen los medios concretos a diligenciar; en el diligenciamiento y la propia asunción o incorporación de los “medios” al proceso; para su interpretación y valoración o apreciación. Toda la prueba es para el proceso: hay una ficción en decir “prueba del actor o del demandado”: sin perjuicio del problema de la carga probatoria, toda la que se incorpora al proceso, sirve a éste y para su utilización por el juez.

B) *Multiplicidad heterogénea.*

No menos que la unidad resalta en el proceso la heterogeneidad de su composición, a pesar de lo cual se produce aquélla como un resultado esencial del proceso, por serlo.

En el plano de los sujetos procesales, no sólo existe pluralidad, sino diversidad esencial en los planos en que se mueven el de la autoridad y el del requerimiento, pero en base a un poder legalmente acordado, que vincula a aquélla y, además, oposición entre quienes se encuentran en el nivel de la exigencia a la autoridad (proceso contencioso) o diferencia de intereses, aunque confluyentes, incluso, en el caso de algunos procesos voluntarios.

La heterogeneidad se da, como se vió al hablar de la peculiar unidad del proceso, en las instancias (salvo el caso del proceso de única instancia); en las etapas de cada una, en la diversidad de actos (según el sujeto, la finalidad, la actividad concertada, el objeto sobre el que versan, etc.) que se efectúan; o, desde otro punto de vista, en la pluralidad de poderes distintos que se ejercen.

En el plano de los sujetos no puede olvidarse que junto a los principales, se dan los secundarios o accesorios o auxiliares, que colaboran con la justicia.

Toda esta heterogénea variedad en el desarrollo del proceso considerado en su conjunto o analizado en sus componentes, sea personales o de conductas diversas que en él se efectúan, forma a su pesar, sin embargo una totalidad, concurre, en un proceso de superación de diferencias y enfrentamientos, a la unidad del "conjunto" procesal.

C) *Influencia del proceso (como todo) sobre sus integrantes.*

1. La integración en el proceso "marca" a sus integrantes, les señala una posición definida, les impone el ejercicio del poder jurídico de que disponen (sea la jurisdicción o la acción) dentro de límites definidos por aquél.

Así, esta persona puede ser actor o demandado en este proceso; puede revestir ambas posiciones (v. gr. reconviniente); este tribunal puede intervenir en tal proceso, excluyendo a los demás, por ejemplo, porque previno o medió prórroga de competencia y debe continuar hasta la culminación del proceso (perpetuatio jurisdictionis); esta persona queda sujeta a declarar en tal proceso, porque se le convocó como testigo; este perito recibe encargo de producir informe sobre los daños ocasionados; etc.

2. Lo propio cabe decir de los poderes de los sujetos, limitados así en su ejercicio y —en cuanto se individualicen— con un cauce determinado para su vida (“consumación” o “extinción” de tal acción individualizada en el proceso en que se ejerce, v. gr.).

Varían las actividades a realizar. Por ejemplo, en materia de prueba, según que aquél verse sobre hechos no admitidos o no puramente admisibles por las partes o sobre la pura interpretación o aplicación del derecho.

También los actos que han de realizar y su eficacia. No cabe, por ejemplo, la confesión, en un proceso de puro derecho; ni reconvenir si los procedimientos para ventilar las cuestiones planteadas son diferentes de los ya propuestos en el proceso pendiente; la omisión de comparecer tiene sentido completamente distinto, si la ley nada establece al respecto (por ejemplo: en audiencia de conciliación previa al juicio) o si dispone la caducidad del proceso (así en el proceso de revisión de arrendamientos rurales); etc.

3. En otros términos: no es una “re-unión” de actos cualesquiera, la que constituye el proceso, sino que existe una unidad procesal determinada por la ley e individualizada por los hechos que dan origen al caso concreto, —que impone cuáles han de ser los sujetos intervinientes y su respectiva función, cómo han de ejercer sus poderes, qué actividades se requieren y qué actos han de concretarlas—.

4º En el plano del objeto sustantivo del proceso, la situación es igualmente clara. Baste recordar las tradicionales descripciones de *Goldschmidt* y de *Chiovenda* acerca de la posición de "expectativa" con relación a la sentencia en que ingresa el derecho concreto discutido; la peculiar "inseguridad procesal" que para poner fin a la "inseguridad sustantiva" ha de afrontarse; el resultado final del proceso que se impone a las partes y, en alguna medida siempre, a (algunos) terceros¹⁴.

El proceso es para el derecho sustantivo, digamos que para determinarlo (i.e. precisarlo, fijarlo), pero —en la realidad— tanto puede confirmar lo existente, como modificarlo, transformarlo o sustituirlo.

5. El cambio, la transformación, la modificación del derecho, desde el punto de vista procesal y en el plano sustantivo es característica esencial del proceso, que introduce modificaciones, influyéndolo en todo lo que ingresa en él.

D) *Co-relación de elementos integrantes del proceso.*

1. Como se dijo, ésta es la otra cara de la "unidad totalizadora", la "trama" que internamente más que explicarla, la muestra en su modo de realización.

2º Por una parte se puede evocar las grandes teorías explicativas del proceso que mira, de manera similar a lo que ocurre con el "contrato" en la doctrina civil a considerar, sea al instituto encarado en conjunto, sea a lo que resultaría como su producto jurídico fundamental. ¿Con el proceso se produce un cuasi-contrato o es un contrato el mismo? ¿Da lugar a una

¹⁴ v. GOLDSCHMIDT, "Teoría general del proceso", especialmente cap. V; CHIOVENDA, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", trad. Gómez Orbaneja, p. 46 y sgs. Como antecedente de lo que aquí se sostiene, v. GELSI, "Enfoque preliminar del proceso" ("Revista de Derecho Procesal", Argentina, Buenos Aires 1951 - 1ª parte, p. 291-308, especialmente nº 5 "Incertidumbre y certeza del derecho", p. 303-305).

o varias relaciones jurídicas o produce “situaciones jurídicas” en las partes litigantes, transformación en sus derechos y en sus deberes?

Cualquiera sea la posición que se prefiera, en todos los casos se subraya una conexión jurídica esencial entre las partes y de éstas con el Juez: podría decirse, mejor, de los tres conjuntamente. El proceso produciría esta co-relación jurídica (regida por el derecho procesal, diferente de la que corresponde en derecho sustantivo) entre los tres sujetos procesales o, al menos entre dos (ciertos procesos voluntarios), vale decir entre quienes requieren, postulan, una actuación del Tribunal y éste, sea que lo hagan en dialéctica de oposición o lo realicen de consuno y sin mutua contradicción.

3. La conexión no se limita al planteamiento general, sino que analíticamente podría describirse en todos los aspectos del proceso.

Así por ejemplo, los poderes jurídicos aparecen vinculados, requiriéndose y limitándose mutuamente: “*nemo iudex sine actore*”; “*ne ultra petita...*”; delimitación de la apelación en los aspectos apelados; la “acción” no puede ejercerse fuera de los límites de competencia del juez; etc.

Lo propio corresponde decir de las diferentes actividades que se realizan, de unas con respecto a otras (v gr. postulación-decisión), de cada una en su desarrollo interior (v. gr. los mutuos condicionamientos de las que efectúan, para la prueba, las partes y el juez), etc.

Esto mismo ocurre en la teoría de los actos, que también se conectan recíprocamente. Puede recordarse, a vía de ejemplo, lo relativo a los actos “presupuestos” de otros; a los actos “condicionados” o “condicionantes”; la “irradiación” de la nulidad en el proceso, provocado por tales conexiones mutuas; etc.

4. Tanto, pues, si se examina al proceso como un conjunto, como si se considera la situación de los poderes, actividades y

actos, o se toma en cuenta la posición de los sujetos jurídicos, —se advierte la inter-conexión necesaria, la relación mutua, el mutuo condicionamiento—.

En cuanto a los sujetos principales, v. gr., el actor es tal frente al demandado que él mismo indica; la posición de éste aparece, pues, como delimitada por aquél y a su vez le pone límites similares, según las excepciones que hace valer e incluso la reconvencción en su caso; se es tercerista en un proceso deslindado por las partes que lo inician y el tribunal es juez de un proceso determinado y planteado por aquéllas; en el proceso penal, el Tribunal de plenario está en parte condicionado por el que realizó el sumario; etc.

E) *Dinamismo y duración procesal.*

1. Sin entrar a la descripción del tema al que nos hemos referido en otras ocasiones¹⁵, baste señalar según el enfoque de este trabajo, que concurre en el proceso la duración, como una necesidad de su modo de ser múltiple, complejo y de su desenvolvimiento progresivo.

2. Pero además, como una peculiaridad de esta estructura en relación al tiempo, existe una pretensión de influencia sobre el mismo.

Esto se revela, por ejemplo, en la reconstrucción del pasado, en el caso de la actividad probatoria; en la anticipación y previsión del futuro para evitar los efectos de la aludida imprescindible duración, al adoptar medidas cautelares y en general, anticipar diferentes medidas en etapas previas o simplemente antecedentes; en asegurar la perduración del presente (i.e. de lo que se resuelva “ahora”) por el instituto de la cosa juzgada; etc.

¹⁵ v. GELSI, “*Tiempo procesal*”, voz en la Enciclopedia Jurídica OMEBA.

3. No puede olvidarse, en el plano de la "inadecuación" temporal de las estructuras, cómo desde siempre uno de los problemas teórico-prácticos más difíciles de resolver en ambos planos pero sobre todo en el último, es el de la excesiva duración del proceso.

Generalmente se plantea como una posible oposición entre garantías procesales y abreviación del proceso. Lo cual es parcialmente exacto en ciertos aspectos procesales, v. gr. si deben mantenerse o no la réplica y la réplica en el proceso (que, entre paréntesis, tienen una eficacia menor, incluso en el proceso escrito, que la audiencia preliminar, por cuanto aquellos escritos "congelan" el pensamiento de las partes, en tanto la audiencia permite precisar paulatinamente e incluso llegar a una unificación de los mismos), si deben mantenerse dos o más instancias, etc.

Pero garantía procesal no implica necesariamente duración: garantía es la o las medidas que sirven para asegurar la efectividad de un derecho; requieren alguna duración, como todo lo humano, pero no hay relación directa entre mayor garantía y duración mayor. Más aún, esta última puede ser ausencia de garantía y negación de justicia, cuando es extremada. Si la justicia llega demasiado tarde ya no sirve en ciertos casos (v. gr. juicio de alimentos, reparaciones o indemnizaciones) o en ciertas épocas (v. gr. en países sometidos a procesos inflacionarios si no hay corrección para el mismo). En todos los casos, una justicia tardía sólo es parcialmente tal¹⁶.

El problema práctico, que revela la experiencia del foro, con la consideración fundamental del número de jueces dis-

¹⁶ En las "Vtas. Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal" (Bogotá, junio 1970) en que se comenzó el estudio de las Bases para uniformar la legislación procesal de los países ibero-americanos, uno de los tres temas que se consideraron relatores generales los Profs. H. Devie Echanáza y H. Morales Medina, fue precisamente el de la abreviación de los procesos, considerado como uno de los principales obstáculos para la obtención de la justicia, en todos nuestros países (Tema I: "La lentitud de los procesos y sus remedios").

ponibles, radica en establecer un procedimiento que tenga desenvolvimiento suficiente como para que la postulación, la defensa, la prueba, el estudio y la decisión puedan realizarse, pero sin extremar la duración de las etapas o del conjunto. Porque además de ser innecesario e inconveniente, se crea una falsa ilusión de seguridad: el exceso de tiempo no es empleado en el asunto, sino que simplemente transcurre en vano.

5. Preocuparse porque exista un número suficiente de jueces y asegurar un trámite abreviado pero suficiente, son las dos claves de la solución del problema, que ha preocupado desde siempre, que en algunos países ha sido solucionado y que nuestra época ya no puede tolerar que prosiga planteado sin resolverse¹⁷.

VI) PECULIARIDADES DEL PROCESO COMO ESTRUCTURA

Conviene precisar la clase de estructura a que se alude al calificar de tal al proceso, lo cual facilita tanto la comprensión de este calificativo, como la comparación con otras estructuras posibles.

A) *Realidad humano - social.*

La estructura a que nos referimos, es una ordenación de hombres (integración plural necesaria), para hombres que

¹⁷ A) Sobre estos aspectos derivados de la consistencia misma del proceso, en torno a una 'humanización' del mismo y un desarrollo acorde con las necesidades propias de nuestra época ver: GELSI, "Enseñanza del Derecho Procesal", ap. I, comunicación al IV Congreso Mexicano de D. Procesal (Cuernavaca - abril 1969); y GELSI, "Proceso y época de cambio" ("Revista Ibero-americana de Derecho Procesal", 1968, n° 2, p. 65-89). - B) Sobre el impulso natural a acudir ante el tercero imparcial; v. GELSI, "Organización judicial en la R. O. del Uruguay: evolución en perspectiva", ed. Madrid 1970, "Cuadernos informativos" del Ministerio de Justicia - Comisión General de Codificación, cap. I) ap. 1: "Una función socialmente indispensable" (p. 11-13).

conviven en la sociedad, como una pieza que resulta de hecho (socialmente hablando) como necesaria para la referida convivencia.

Puede señalarse como una construcción de carácter social en sí, por cuanto implica uno de tantos modos constantes de conducta social co-relativa entre diferentes hombres, para lograr determinados resultados.

Igualmente reviste importancia desde el punto de vista social por su repercusión, impidiendo determinadas conductas (ne cives ad armae veniant) y por la finalidad que se persigue y se obtiene habitualmente.

B) *No puramente espontánea, pero basada en un impulso natural.*

No puede compararse la estructura procesal con la de la familia, v. gr., que aparece como estructura fundamental y se da siempre a lo largo de la vida social, con todas las modificaciones del caso, especialmente en cuanto a su extensión y organización autoritaria.

Pero puede sí considerarse como basado en un impulso relativamente natural a reconocer en la sociedad, un elemento de autoridad que soluciona las disputas y los conflictos.

Por cuanto la estructura procesal implica necesariamente, en su seno, esta organización autoritaria.

Cabría señalar que hay un avance paralelo, que revela al proceso como síntoma del otro, entre el desarrollo de la convivencia social (progreso cultural) y la afirmación del proceso como medio de lograr la justicia del caso concreto.

C) *Artificio necesario.*

Lo anterior indica cómo el proceso aparece como estructura artificial, creada o construida adecuadamente por el

hombre, elaborada con múltiples variantes para conseguir su realización, por cuanto sólo aquel impulso de "ir ante la autoridad que esté por encima del conflicto para que lo resuelva", podría considerarse espontáneo.

Pero, al mismo tiempo, se revela como mecanismo necesario para la convivencia "civilizada" entre los hombres, para evitar un caos o una simple vigencia de la fuerza como modo de superación de las contradicciones sociales.

D) *Estructura "transitoria", para quienes la integran.*

Se trata de una estructura que, para sus integrantes, es transitoria, en el sentido de que no los acompaña de manera constante, a lo largo de su propia vida: puede calificarse de episodios en su propia vida, para los sujetos que piden justicia.

Para el Juez, en cambio, también cada caso será una circunstancia episódica, pero en su conjunto señalan los cauces según los cuales se desarrolla su vida profesional o de trabajo. Del mismo modo, aunque no con tanta exclusividad, ocurre para con el abogado - asistente o defensor en el proceso.

E) *Estructura "transitiva".*

Por lo demás, el proceso no es un fin en sí, sino un medio, un instrumento para lograr un resultado fuera del mismo y que importa justamente por esa razón.

Al par que transitoria desde el punto de vista temporal, es transitiva en cuanto a la finalidad perseguida: una estructura que no brinda a sus integrantes en sí misma, internamente, por el solo hecho de actuar en su seno, la satisfacción de ciertas necesidades, sino que se pone al servicio de tal satisfacción, que se logrará fuera de ella.

Así el pago de la indemnización, la entrega del predio, la ejecución de la pena de carácter criminal, el pago de la multa, etc., son un conjunto de medidas destinadas directamente a satisfacer ciertas necesidades sociales o particulares.

Y si bien pueden lograrse a través del proceso, se trata de actuaciones que se realizan a veces incluso en el proceso (como el “lanzamiento” de un predio, o la “saca” del expediente en poder de una parte), habitual y generalmente fuera del mismo, pero que, en todo caso, por naturaleza y finalidad, están más allá del proceso, para satisfacer las necesidades respectivas.

F) *Estructura “comunitaria”.*

Si bien la noción misma de “comunidad” ha sido discutida en los últimos cincuenta años, podríamos tomarla en cuenta señalando el alcance que le asignamos.

Se trata de una sociedad o de una “construcción” social (ésto es lo que corresponde al proceso: obra humana artificial, encauzamiento de conductas de sujetos con una finalidad transitoria determinada) que responde a ciertas modalidades sociales y que, en lo fundamental, reviste estos caracteres:

- a) El fin que la explica y la justifica, es la encarnación de determinados valores significativos; en el caso del proceso, ante todo la justicia y también la seguridad y la paz;
- b) La actuación de los sujetos integrantes se verifica según los moldes de la “participación de cada uno, la “cooperación” de todos en el logro de un fin común que, como en toda obra social supera, aún en el caso de coincidir, de hecho, con el de algunos de los sujetos;
- c) Tiene que existir un “espíritu”, vale decir, un impulso común, que si tiene “realidad” es psicológica.

pero que está por encima de las conductas concretas, inspirándolas al menos programáticamente. En el caso del proceso, se trata del espíritu de justicia, que debe inspirar por igual al tribunal que la confiere y a los litigantes que la reclaman.

La estructura (aquí: la organización interna) dialéctica del proceso contencioso, en nada cambia esta situación. La oposición entre las partes, "compuesta", superada, resuelta, por la decisión del Juez en el caso del proceso contencioso, no es sino un medio para poner de relieve los diferentes aspectos del problema en cuestión, para conocerlo mejor y darle, así, solución adecuada.

Con más razón, si cabe, la pluralidad de gestores que a veces concurren en el proceso voluntario, tampoco obstaculiza el resultado justo, aún en el caso de intereses disímiles, por cuanto se procura aquél por todos sin —al menos aparente— oposición¹⁷.

VII) PROPOSICIONES CONCLUSIVAS

1 — *Concepto utilizable en ciencias sociales.*

A) El concepto de estructura es adecuado (y no exclusivo: se le usa en matemáticas, en biología, etc.) para utilizarse en las ciencias humanas y sociales, subrayando la integración y la apertura del derecho como sector de las mismas.

B) El derecho en su conjunto puede considerarse como estructura sobrepuesta a una realidad social, que además la integra como tal y que puede tener un sentido orientador en la misma.

Todo ello se aplica al proceso que, por otra parte, es un medio e instrumento de elaboración del derecho en el caso concreto, con posibilidad de influencia más allá del mismo.

2 — *Extensión del concepto.*

A) El concepto de estructura puede aplicarse al proceso como un punto de referencia inicial, para una designación (término) y una comprensión (idea) del proceso, en un sentido genérico, que lo vincula a otras "construcciones humano-sociales".

Realiza, en consecuencia, una primaria delimitación del proceso, poniendo de relieve su composición interior, el vínculo mutuo de sus factores integrantes y la influencia decisiva que sobre éstos tiene el hecho de integrarse en tal unidad "totalizadora".

B) La pertenencia a una clase de estructura social, de impulso natural y realización artificial, transitoria, transitiva y comunitaria, sirve para una segunda precisión en cuanto al verdadero alcance que tiene el concepto de estructura en relación al proceso.

C) En consecuencia, no se agota con un solo enunciado, la descripción esencial del proceso, que requiere complementación en sus aspectos peculiares. Podrá hablarse de estructura y de una calidad especial de la misma, pero además hay que agregar lo que en aquel género y en esta especie, distinguen al proceso como tal.

3 — *Proceso como estructura y estructura del proceso.*

A) Es corriente mencionar la estructura del proceso, vale decir, cómo está estructurado, ordenado, organizado, el mismo, desde el punto de vista de la posición de los sujetos y sus respectivas facultades o bien considerando sus etapas, etc.

Sobre tales bases como criterios, pueden efectuarse clasificaciones de las distintas especies del proceso, v. gr. el monitorio tiene estructura diferente del plenario - ordinario y éste del sumario, etc.

La estructura del proceso, es la organización interna del mismo.

B) Cuando se intenta aplicar el concepto de estructura al proceso, se procura dar, a través del mismo, una visión general, un enfoque de conjunto de lo que el proceso significa, en su coherencia interna, en unidad múltiple y su función como medio de elaboración, transferencia o determinación del derecho.

En el primer caso preguntamos cuál es “la” estructura del proceso; en el segundo, si el proceso puede considerarse “como una” estructura.

4 — *Proceso como estructura y reforma del proceso.*

El enfoque del proceso como estructura, puede servir de criterio orientador para su reforma, tomando en cuenta ciertos aspectos fundamentales que deberían subrayarse mejor en el mismo, por responder a su “modo de ser - estructural”.

Así pueden señalarse, sin perjuicio de que en detalle podría realizarse —pero sería demasiado largo— su aplicación, algunas líneas generales:

A) *La unidad del conjunto.*

1. Preferencia por la unidad de instancia, siempre que sea posible y la restricción, en todo caso, de su número.
2. Aplicación del principio de la concentración de las actividades (v. gr. “audiencia” de prueba en vez de sucesivas diligencias y audiencias).
3. Favorecer la acumulación, tanto de “acciones” (diversas planteadas por el actor; reconvención; tercerías), como de “autos” (unificación de procesos ya iniciados; delimitación previa de juicios universales).

4. Subrayar la unidad interna del Tribunal sobre la base de:
 - a) Predominio absoluto de la "judicialidad"; el verdadero titular de todo el poder acordado, es el juez.
 - b) Prohibición absoluta de la delegación interna: el juez protagonista efectivo del proceso, en las audiencias en la "asunción" de las pruebas, en la adopción de las decisiones tanto sobre el fondo como sobre el trámite.
 - c) "Flexibilización" de la oficina, sin distribución previa de funciones: los funcionarios efectivos auxiliares del juez, formando con él un equipo de trabajo, bajo su dirección, para allegar elementos al juicio (v. gr. trámite de cartas rogatorias) o efectuar tareas de comunicación (notificación) o de colaboración inmediata (dactilografiado, archivo, etc.).

B) *Multiplicidad y heterogeneidad del conjunto.*

1. Ministerio Público separado de la organización judicial, pero con adecuadas garantías de independencia técnica.
2. Abogados. Pieza fundamental en el proceso; debe exigirse la asistencia letrada y asegurar su conducta técnica y honesta, mediante la "colegiación obligatoria" o soluciones similares.
3. Subrayar la diferenciación de los Tribunales, en lo posible, por su especialidad, lo cual podría incluso reflejarse en las líneas de la carrera judicial.
4. Nítida distinción de lo judicial y lo pericial, no admitiendo integración de tribunales con técnicos (como a veces se sugiere en materia de menores), que deben actuar como peritos.
5. Rechazo de la actuación de los legos en el tribunal como jurados o como delegados de comerciantes o trabajadores: no debe confundirse el poder de la defensa, con el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

6. Aumento de la intervención de los peritos de las más variadas especialidades y de todas las pruebas reconocidas por la ciencia.

7. Admitir la diferenciación entre las partes, cuando responde a razones de fondo, pero manteniendo su igualdad esencial y salvaguardando en todo caso la posibilidad de plantear sus defensas y de probarlas.

C) *Influencia del todo sobre los elementos integrantes.*

1. Aclarar la posición del demandado y de los terceros llamados a juicio y la posible influencia del proceso en quienes no han intervenido en él.

2. Fijar la unidad de todo lo que se realiza en el proceso desde el punto de vista de los sujetos integrantes (v. gr. la actividad probatoria y la utilización de sus resultados).

D) *Correlación de los integrantes; su inter-acción.*

1. Resulta necesario precisar la conexión de los "presupuestos" (actos) procesales, con referencia a los siguientes. Igualmente de las "condiciones" procesales.

2. También la posibilidad de que el juez imponga la asistencia de ambas partes, o de los auxiliares del juez o terceros encargados, etc.

3. Corresponde una disciplina precisa en materia de institutos que ponen fin al proceso, directa o indirectamente (v. gr. allanamiento o reconocimiento; desistimiento y su bilateralidad, etc.).

E) *Dinamismo y duración temporal.*

1. La práctica en general entiende a la fijación de términos perentorios como medio adecuado para la abreviación de los procesos.

2. Resulta indispensable en nuestra época, obtener soluciones para la imprescindible abreviación de los procesos, en base a un número mayor de jueces y de la adopción de procedimientos más acorde con las velocidades de otros campos.

F) El proceso oral es el que mejor traduce la unidad del proceso, su complejidad y su conexión interna, por la correlación entre los sujetos principales y su verdadera "inserción", voluntaria o provocada en el proceso.

Todo avance hacia el proceso oral, implica acercarse a un sistema de manifestación y co-relación en el proceso más acorde con su naturaleza compleja y unitaria.