

LOS PRINCIPIOS PROCESALES

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

El tema vinculado a los principios procesales es complejo, no solo por la diversidad de criterios que se sostienen en la doctrina, sino porque además los principios como tales exceden al marco del derecho procesal pues se generan en la teoría general del derecho y desde luego resultan de aplicación en cada rama del conocimiento, como en este caso incumbe a nuestra materia.

La divergencia es histórica en la teoría general y se emparenta con el fuerte influjo que tuvo el iusnaturalismo, que dominó el pensamiento jurídico durante los siglos XVII y XVIII, siendo un ejemplo de ello el art. 16 del Código Civil de Vélez que señalaba que cuando existía la imposibilidad de resolver una cuestión por vía de la ley, se podía recurrir a los principios general del derecho, por lo que la cuestión era cuáles eran esos principios¹.

Entre los autores de la materia el fuerte influjo generado por el jusnaturalismo y el iuspositivismo durante el siglo pasado, hacía que sus miradas enfocaran el análisis de este tema de forma totalmente distinta, sin poder obtener uniformidad de criterio sobre qué debe interpretarse por los principios del proceso.

¹ Cossio sostenía que estos principios se vinculaban a juicios estimativos inherentes a la naturaleza humana, de ahí que refiera que el derecho positivo se lo interpretara como derivación de la naturaleza humana (Cossio, Carlos; La Plenitud del Ordenamiento Jurídico, Ed. Los Andes, p. 245).

Palacio sostenía que los principios procesales eran directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal².

Parecería de tal modo que resultan producto de una elección libre del legislador, según razones de mayor o menor conveniencia, por las cuales se adoptan tales o cuales principios para apoyar en ellos el derrotero de un sistema procesal.

Por el contrario Clemente Díaz, señalaba que los principios generales del Derecho Procesal son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera³.

En este caso, se eleva la mirada a otro ángulo de la realidad, pues cuando Díaz refiere a presupuestos políticos remite a la fijación por parte del constituyente de esos presupuestos, que desde luego si tienen un contenido político obedecen a una proyección distinta a la que tuvo en miras Palacio.

A continuación Díaz da como ejemplo que cuando el constituyente concretaba como norma fundamental que ningún habitante del país sería castigado sin juicio previo (*nulla poena sine iudicio*), debía admitir implícitamente que, dentro de las posibilidades lógicas, también se podía hacer justicia condenando al individuo sin oírle previamente, pero si optó por aquella fórmula, lo hizo obedeciendo a los imperativos de una filosofía política que le imponía el máximo respeto por los derechos del individuo.

² Palacio, Lino E.; Derecho Procesal Civil, 3ra. ed. actualizada por Carlos E. Camps., Ed. Abeledo-Perrot, 2011, T. I, p. 182.

³ Díaz, Clemente; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Abeledo-Perrot, 1968, T. I, p. 212.

Se apoya en el sentido político que tienen esos presupuestos en un trabajo de Calamandrei que fue publicado en el año 1951, en la antigua Revista de Derecho Procesal, quien recordando palabras de Beccaria señala “esta admonición que durante el último decenio hemos debido sentir muchas veces la espantosa actualidad, es oportuno recordarla también hoy cuando vemos el modo en que continúan funcionando en la mayoría de los Estados civilizados la justicia penal y el sistema penitenciario, frente a los cuales bien a menudo el justiciable debe olvidarse que es una persona para convertirse en materia de inquisición y de experimentos de laboratorio y el condenado se convierte en un objeto inerte, al cual se le pide solamente que conserve la capacidad de sufrir o que, donde tiene vigencia la pena de muerte, se puede destruir como una máquina deteriorada, que se hace pedazos cuando ha dejado de servir⁴.

De ahí que señale Díaz, a renglón seguido, su ubicación conceptual para concebir a los principios como presupuestos políticos y los denomina generales porque dice que estos se concretan y mediatizan en las garantías constitucionales que brinda el Derecho Procesal y en cada uno de aquellos puede encontrar un entroncamiento directo con una norma fundamental.

Obsérvese que para la mirada de dos autores de la talla de los mencionados, desde las razones de conveniencia que responden a circunstancias históricas, políticas y sociales que caracterizan al Estado cuyo sistema legal se examine, como señala Palacio⁵, y así extraerlos de un determinado contexto normativo, pues expresan valoraciones de la respectiva comunidad.

⁴ Díaz, Clemente, Ob. cit., p. 212.

⁵ Palacio, Lino E.; Ob. cit., T. I, p. 182

Mientras Palacio subsume las razones de índole histórica, políticas y sociales en las valoraciones comunitarias para bajarlas a la realidad, Díaz hizo una distinción importante, pues colocó a los principios generales como presupuestos políticos que se concretan en garantías constitucionales.

De lo expuesto, se advierte que ambos –por coincidencia de sus épocas- estaban viviendo lo que Calamandrei señalaba en la cita que hizo Díaz, se estaba agotando una realidad que fue el tiempo en el que se desarrolló la segunda guerra mundial, con regímenes autoritarios de corte nazi-fascista, para pasar a un nuevo estadio, de corte constitucional.

Por otro lado Couture, en sus “Estudios de Derecho Procesal”, en la primera parte de la obra, al aludir a las garantías constitucionales del proceso civil, y a propósito de la temática a desarrollar, ya desde mediados del siglo pasado, y consciente de los nuevos lineamientos que se dibujaron en el mundo del derecho, sobre todo de los derechos humanos, luego de la segunda guerra mundial, y de la organización de las Naciones Unidas, conforme las convenciones internacionales que se fueron gestando, mostraba la importancia de ese nuevo orden mundial cristalizándolo en el ámbito del proceso.

Antes, la primacía de la ley señalaba la derrota de las tradiciones jurídicas del Absolutismo y del Ancien Régime. El estado de derecho y el principio de legalidad, suponían la reducción del derecho a la ley y la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho⁶.

⁶ Zagrebelsky, Gustavo; *El Derecho Dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, 2011, p. 24.

Este cambio aconteció durante mediados del siglo pasado, pero Couture cristalizó ese paso -que se insinuaba en los autores antes mencionados- y señaló: “De la Constitución a la ley, no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley”⁷.

Obsérvese que la relación establecida por Couture entre la Constitución y la Ley, permite comprobar cómo el insigne maestro uruguayo no estaba al margen de esa nueva realidad que surgía en el mundo, por eso sostuvo que la nueva consigna debe ser el respeto irrestricto a los derechos humanos, pues entre ellos, uno fundamental es el derecho a la jurisdicción, que aquí nos ocupa especialmente, no tiene otra expresión más que el desarrollo concreto del debido proceso legal, con sustento en los principios que le dan su caladura.

Pero además es importante registrar, que el maestro rioplatense señala que ese paso de la Constitución a la ley, se debe llevar a cabo a través de un desenvolvimiento sistemático, y este aspecto que parece menor es el que nos da la pauta de cómo llevar a cabo ese traspaso.

Esta construcción destacada por Couture desde mediados del siglo pasado, le permitía mostrar la importancia que tiene esta relación entre constitución y ley, que no es otra que la necesidad de que los principios que emergen de la primera, queden sintetizados y concretados en la segunda a través de sistemas que permitan su desenvolvimiento sistemático para concretar su operatividad.

⁷ Estudios de Derecho Procesal, Ed. Depalma, T. I, p. 21.

Y estos sistemas, que permiten ese desenvolvimiento, no son otra cosa que el procedimiento que instituya las formas que metódicamente permitan el desarrollo del debido proceso, a través de las cuales, como enseñaba Couture, la acción, la defensa y la sentencia se ajusten al sistema instituido por la ley, desde luego sin desconocer los principios que emergen de la Constitución.

Esta temática –que le hace tomar el vuelo que distingue a Couture- vincula con una claridad meridiana a la filosofía del derecho con el proceso. Esto es el vínculo que existe entre los principios y los sistemas, pues desde un punto de vista estrictamente científico, se impone la necesidad de no perder de vista su interrelación y utilización adecuada, para alcanzar el valor justicia a la que se propende desde esas distintas disciplinas.

Desde allí entonces nos preguntamos: ¿Qué son los principios del proceso? Y es evidente que el insigne maestro rioplatense mostraba el camino a seguir para poder interpretarlos.

El constitucionalismo contemporáneo que se desarrolla en Europa a partir de la segunda gran guerra pretende incorporar un denso contenido material sustantivo. Ese es el verdadero designio de todo constitucionalismo que lo sea de verdad según Prieto Sanchis: imponer normativamente la limitación del poder a partir de un vigoroso catálogo de derechos fundamentales judicialmente garantizados y reconoce que es indudable que la Carta de la ONU y las Declaraciones de Derechos de 1966 representan el inicio de un nuevo

tiempo tras las catástrofes de la guerra que finalmente lo llega a denominar como un “constitucionalismo global”⁸.

Y si avanzamos en esa línea evolutiva, esta nueva realidad impone una nueva mirada. No se puede ver con los ojos de antes, es necesario advertir que el advenimiento de un nuevo Estado de Derecho Constitucional, desarrolla un constructivismo -en palabras del mismo Prieto Sanchis- que no solo ofrece fundamento a las éticas discursivas y finalmente al valor moral de la democracia sino que también pretende imprimir racionalidad a los procesos de interpretación y aplicación del derecho constitucionalizado⁹.

A este lo considera el núcleo de la teoría de los principios y de la argumentación jurídica, que sobre todo en los planteamientos de Alexy, constituye un nuevo punto de conexión entre el derecho y la moral. Todo sistema jurídico mínimamente evolucionado incorpora en su constitución un cierto número de conceptos morales que llamamos principios y que reclaman por parte del juez un particular ejercicio argumentativo de ponderación. Allí donde existe ponderación existen principios, y allí donde existen principios se da una presencia de la moral en el derecho¹⁰. En palabras de Atienza que no es partidario del llamado neoconstitucionalismo, los principios vendrían a constituir un puente entre el derecho y la moral.

⁸ Prieto Sanchis, Luis; *El Constitucionalismo de los Derechos*; Ed. Trotta, Madrid, p. 228 y ss.

⁹ En la misma línea señala Delucchi que luego de la segunda guerra mundial aparece instalado el tema de los principios, desplazándose la fuerza de la ley a la fuerza de la Constitución. El derecho no estaría sólo integrado por reglas, sino también por principios (Delucchi, María Laura, *Algunas consideraciones en torno a los principios*; *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, año 7, nro. 40).

¹⁰ Prieto Sanchis, *Ob. cit.*, p. 116.

2.- LOS PRINCIPIOS

Existen infinidad de interpretaciones sobre lo que constituye un principio, y más aún cuando ese principio es referido a la órbita procesal, lo que ya por sí mismo da una pauta, que conforme la clasificación que observemos, podemos encontrar diversidad de principios.

Y tan así es la situación que se plantea, que podemos encontrar principios que arbitrariamente denominaríamos como culturales, como aquellos principios de vida que hacen al buen padre de familia, o al buen hombre de negocios, para lo cual se presentan con una doble cara, pues en sí mismos constituyen estándares interpretativos –al decir de Dworkin- para resolver situaciones que generan dudas en el seno de un proceso judicial, y a su vez la conducta de las partes es evaluada procesalmente a la luz de esos principios.

Pero también existen principios en las ciencias exactas, y en la lógica, y esos principios son diferentes a los antes referidos. Baste señalar -por ejemplo- el principio de identidad, que indica que todo objeto es idéntico a sí mismo; al cual se le opone el principio de contradicción, más propiamente llamado de no contradicción, que indica que un objeto no puede ser y no ser al mismo tiempo; o el principio de tercero excluido, que indica que todo enunciado es verdadero o falso y no cabe otra posibilidad, y por último el que se reconoce como cuarto principio que es el de razón suficiente, que indica que todo tiene una razón de ser o de conocer, es decir que todo conocimiento tiene que estar fundado.

Todos estos principios son principios que hacen a la lógica clásica, y son utilizados como contornos que permiten evitar la incertidumbre en el desarrollo

del pensamiento, para aventar inconsistencias o falsedades en el razonamiento. Estos podrían ser identificados como principios de carácter científico que además tienen reconocimiento universal.

Desde luego que todos ellos tienen que ver con el proceso, en forma directa o indirecta, como señalamos antes cuando aludíamos a la moralidad, o a los principios de la lógica tradicional, que deben observarse para la argumentación y fundamentación, tanto de pretensiones como de resoluciones, pero también constituirían un exceso dentro del marco procesal tradicional, representado por el desarrollo del proceso judicial si se pretendiera la regulación expresa de todos ellos.

Por esa razón, es muy difícil una conceptualización que permita una clara identificación de qué cosa significamos cuando aludimos a los principios, no solo por la restricción que importa una definición en sí misma, sino porque el comportamiento de ese fenómeno que se da en la realidad hace que estemos frente a una dinámica muy peculiar que nos enfrenta a cambios permanentes, más allá de la influencia de la moral que antes destacábamos siguiendo a Prieto Sanchis a la luz del Estado de Derecho Constitucional que impone una mirada diversa al juez y desde luego a las partes por el alcance que corresponderá darle a la letra de la ley y su confrontación con las normas fundamentales.

Esto, desde luego tiene que ver con el avance de nuevos derechos o el reconocimiento de nuevos derechos, pues se puede tratar de situaciones viejas que ahora tienen otro rango, solo porque por la fuerza de la realidad se les reconoce otro valor o importancia.

A poco de analizar las características que presenta esto que acabamos de describir, surgen algunas respuestas que se condicen más con la temporalidad de esos principios, que muestran así una vida limitada, que con su carácter científico.

Y uno de los elementos clave a tener en cuenta para un acercamiento a esta pretendida conceptualización, teniendo en cuenta no solo su posible temporalidad, o su reconocimiento, o su nueva aparición en el mundo del derecho, es que cada uno de estos fenómenos se encuentre positivizado o no.

Un ejemplo sencillo para tener en cuenta en esta línea, serían las cuestiones que emergen del medio ambiente. A nivel mundial existe una preocupación permanente, y esa preocupación, no solo se traslada a la realidad con fenómenos climáticos y físicos muy potentes que están provocando desastres impresionantes, sino que además hace tiempo que se viene insistiendo en que hay un comportamiento antrópico que lleva a ese tipo de desarrollos. Esto es, conducta humana inapropiada que coadyuva para ello.

Cossio enseñaba a partir de su teoría egológica, que el derecho es conducta humana, y vaya si en el ámbito procesal se advierte con claridad la incidencia de la conducta, al punto de ser tenida en cuenta como una regla más dentro de las previsiones de lo que se ha denominado "sana crítica" para dirimir una controversia.

Desde el punto de vista teórico, esa nueva realidad, que antes no era tenida en cuenta con la intensidad que hoy reflejan las constituciones, o las convenciones internacionales, o la legislación interna, hace que se establezcan líneas de acción

para contemplar adecuadamente y encauzar este tipo de situaciones de las que nacen nuevos derechos.

En la Constitución Nacional, se contemplan dentro de los derechos que han sido identificados por alguna línea de la doctrina como derechos de tercera generación, entre otros, al derecho a gozar de un medio ambiente sano, que resulte apto para el desarrollo humano, y cualquier daño que se produjera, generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Este derecho a un medio ambiente sano, que consagra el art. 41 de la Constitución Nacional, luego de la reforma del '94, representa uno de esos llamados nuevos derechos, o derechos de tercera generación.

Desde luego que se trata de fenómenos que existían en la realidad, pero que por diversas razones, sean de índole social, política, económica, u otras, que no viene al caso aquí abordar, en nuestro país recién en los últimos tiempos han merecido un reconocimiento y un tratamiento en especial, siendo el ejemplo más elocuente su constitucionalización a partir del '94.

Por lo tanto, cabe inferir de lo expuesto, si desde el reconocimiento de esos nuevos derechos, nacerían nuevos principios, porque se marca un rumbo a seguir por el legislador, que desde luego no puede estar en contra de aquel precepto constitucional.

Sin embargo, obsérvese que de acuerdo con la Constitución Nacional, todas las provincias conservan para sí, todos aquellos poderes que no hayan sido

delegados al Gobierno Central, que basa su existencia precisamente en esa delegación.

Entre esos poderes que no se han delegado, se encuentra el vinculado con la organización del sistema judicial. Es decir que cada Provincia conserva para sí la facultad -entre otras cosas- de dictar su propio Código Procesal, con lo cual, como se puede advertir, la relatividad de los conceptos que nos ocupan, por las particularidades que tiene la forma en que está estructurado nuestro sistema federal, hace que resulte muy difícil pensar en principios fundados en una especie de decantación, pues como vemos, los tipos procesales difieren según la provincia que nos ocupe.

Y precisamente en el ejemplo tomado en cuenta, es decir, el vinculado al medio ambiente, la propia Constitución Nacional, consagra una especie de competencia compartida entre Nación y Provincias para su protección.

Todo esto conduce a la necesidad de encontrar una aproximación a los conceptos que nos ocupan, para acercarnos a la identificación de qué son los principios y, en este punto consideramos que es importante partir de la base, de encontrar el sentido de la voz principio, atendiendo precisamente a la relación sistemática que concebía Couture entre constitución y ley.

Si un principio es interpretado –siguiendo la concepción aristotélica- como aquello que nos permite dar comienzo a algo, o un norte, o un punto de partida, que nos permite el desarrollo de una actividad, vgr. un principio de vida podría ser la honestidad, de nuestra observancia hacia aquél principio se producirá una consecuencia evidente, que se reflejará –en este caso- en nuestra conducta.

Como se puede apreciar, en esta aproximación que intentamos, tenemos dos frentes claramente divisibles. Por un lado, uno que se coloca al comienzo de algo, pero también un norte que nos está señalando como guía, un camino a seguir. Quiere decir que el principio además de indicarnos el camino, también nos está indicando el fin que perseguimos.

Si esto que nos da una idea o aproximación al concepto que nos ocupa lo trasladamos al proceso, es fácil advertir que teniendo como fuentes del derecho procesal entre otros a la Constitución, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, o la doctrina, lo importante a delimitar es desde donde puede venir puesto ese principio, pues no olvidemos que la idea del derecho procesal, por su carácter operativo, es propender al desarrollo del debido proceso legal que permita la superación de conflictos.

Para ello, la vía tradicional resulta la adjudicación de derechos a través de la efectiva actuación de la norma de carácter sustancial, aspecto importante a tener en cuenta para advertir los límites que imponemos al proceso, haciéndole perder la virtualidad de una razonable flexibilidad para encontrar soluciones más acordes a los tiempos actuales, más aún con la implementación de la oralidad que permite que cobre vida la inmediatez del juez con las partes y su conflicto.

Por lo tanto, esos principios para el proceso, si acudimos a las fuentes indicadas, y nos remitimos a la más importante de todas, los vamos a encontrar fundamentalmente en la Constitución de un país, aunque conviene aclarar por el alcance que tienen los Tratados internacionales y, la interpretación que les ha

dado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerarlos equiparados a nuestra Ley Fundamental, que también se desprenden de ellos¹¹.

Por ese motivo, siguiendo muy de cerca el criterio que esbozara Clemente Díaz, consideramos a los principios –en tanto se encuentren positivizados- como los presupuestos político-jurídicos que determinan la existencia funcional de un determinado ordenamiento, en este caso procesal.

Es de la Constitución –precisamente como enseñaba Couture- donde surgen las pautas que nos permiten inferir la existencia de esos principios, como de esos nuevos derechos que marcan un derrotero que el legislador debe observar.

Si se analiza nuestra Constitución, por vía del absurdo, como fuera señalado anteriormente, el constituyente en el art. 18 no estableció que cualquier habitante podía ser condenado “sin” juicio previo, sino que por el contrario adoptó un mecanismo absolutamente opuesto para resguardar el derecho de defensa de una persona, tal como lo han hecho todas las constituciones con distintas palabras de similar alcance.

En este caso, estamos frente a un principio que resguarda el derecho de defensa, pero con una visión estrictamente procesal y mucho más afinada, podemos sostener que estamos frente al principio de congruencia, ínsito dentro de ese derecho de defensa, toda vez que cuando se alude al “juicio previo”, no debemos limitarnos a pensar únicamente en el desarrollo del proceso judicial desde un punto de vista formal, sino que además debemos advertir la existencia

¹¹ La Corte ha señalado que los principios, derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional se deben complementar con los que surgen de los Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (Fallos 315:1492).

de un juicio de valor, que debe ser previo a la condena o la absolución, pues el juez debe resolver, cuál de las dos posiciones sustentadas en el pleito es la correcta y que considera verdadera, a partir de las pretensiones deducidas por las partes y las pruebas rendidas en la causa.

Como vemos, estas pautas que hemos llamado “principios”, las identificamos como tales pues derivan de nuestra Ley Fundamental, y constituyen un norte que debe observar el legislador, quien en modo alguno puede dictar una ley contraria a esos fines, la propia Constitución argentina lo veda expresamente, al consagrar el principio de razonabilidad en su art. 28.

Por ese motivo, sostenemos que son principios los que derivan tanto de nuestra Ley Fundamental como de los Tratados internacionales que alcanzan su misma jerarquía, y permiten estructurar un determinado ordenamiento procesal, pues si bien su contenido es político, pues así nace su creación, luego ello –cuando tenga el alcance jurídico que para el derecho importa- revestirá el carácter de un típico principio positivizado -ahora en la letra de la ley- a través del sistema que resguarda su operatividad.

En el art. 18 de la Constitución de Argentina, también encontramos otros principios genéricos, como el de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y otras manifestaciones expresas, como por ejemplo aquella que impone la observancia de que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, aspecto éste que se relaciona con el art. 19, que consagra el llamado principio de reserva, que resguarda la intimidad y autonomía de una persona.

Existen otros principios, que surgen no sólo en la letra de la Constitución Nacional, como el principio de igualdad, que lo contempla el art. 16 de nuestra Ley Fundamental, sino además los Tratados internacionales a los cuales nuestro país ha adherido, sirva como ejemplo el art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o bien el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se ve reflejada en el proceso judicial con la posibilidad de que ambas partes estén en igualdad de condiciones ante la jurisdicción, esto importa, la bilateralidad de la audiencia, es decir la posibilidad de que ambas partes sean oídas por la jurisdicción antes de decidir sobre sus derechos e intereses.

Del art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, surge la necesidad de que el país implemente un procedimiento sencillo y breve que lo ampare contra la actuación desmedida de la autoridad, o bien por ejemplo en el art. XXV la necesidad de que el juez cuente con mecanismos apropiados para controlar la legalidad de la medida en virtud de la cual una persona haya sido privada de su libertad, permitiéndosele su juzgamiento sin dilaciones.

Esto importa la actuación de la ley, con una finalidad esencialmente protectoria, de modo tal que resulte eficaz su aplicación, en el tiempo y en el espacio, aún de modo precautorio si no estuvieran dadas las condiciones para resolver condenando o absolviendo en el proceso.

En línea con lo expuesto Guastini sostiene, con apoyo en la doctrina que emana del Tribunal Constitucional italiano que, se denominan como tales a los valores

ético-políticos que, por un lado, informan todo el ordenamiento y por otro, le dan fundamento o justificación.

Señala como ejemplos en esta línea el principio de igualdad, el de soberanía popular, el de irretroactividad de las leyes, el de legalidad, el “naeminen ladere”, entre otros¹².

Por lo tanto la clave para interpretar en todos los casos esos principios, es que sean de la índole que se trate, como culturales, científicos, o bien procesales, pues resultan operativos para el proceso, siempre se presentan a través de una sola faceta en la realidad.

Esos principios -aun siendo pertenecientes al proceso- no pueden observar una dualidad, pues su inobservancia es la que permite advertir la anomalía que delata la violación al desarrollo del debido proceso legal.

No existe el principio de igualdad ante la ley, y el principio de desigualdad, tampoco existe el principio de congruencia frente a un supuesto principio de incongruencia, ni existe el principio de legalidad frente a uno de ilegalidad.

Esa dicotomía sí se puede advertir en los sistemas, porque allí es el legislador quien crea la norma procesal que opta por una vía en lugar de otra, por ser más útil, o más conveniente, desde luego con la fundamentación que resulte adecuada, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se desarrollarán.

2.- DISTINCIONES

¹² Guastini, Riccardo; Distinguiendo – Estudios de teoría y metateoría del derecho, Ed. Gedisa, Barcelona 2016, p. 152.

Es importante destacar que los principios a su vez admiten distinciones entre sí, más allá de otras que presentan con voces que pueden superponerse con su contenido.

Para ello es importante tener en cuenta que esos principios procesales, que hemos señalado, emanan de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales los podríamos denominar proyectando una clasificación, como *principios fundantes* (o fundamentales), precisamente porque permiten la existencia funcional de un ordenamiento, como en este caso, procesal.

Pero a su vez, hemos señalado que existen otros principios que podemos denominar como generales, que han sido universalmente aceptados, como señalamos a modo de ejemplo, el principio pro actione, o el principio de irretroactividad de la ley, o el principio “naeminen ladere”, o el buen hombre de negocios, o el buen padre de familia, o el principio lex posterior derogat lex priori, o lex specialis derogat lex generali por señalar algunos ejemplos comunes.

Estos principios pueden no encontrar positivización. Sin embargo, sirven para cumplir una función esencialmente hermenéutica, que no puede ser obviada porque coadyuvan a la interpretación de una determinada situación.

A estos principios Guastini los denomina también implícitos, para diferenciarlos de los expresos, que hemos señalado que están positivizados en la letra de una norma. Y los considera implícitos porque pueden derivar de otras fuentes que no solo son normas, pues considera que se los puede interpretar como algo distinto a una norma, aunque agrega que ello no resulta

convinciente, pues considera que los principios también son normas, si se entiende por tal cualquier enunciado dirigido a guiar un comportamiento.

De ahí que considere en una variable interpretativa débil que los principios no son más que normas, pero una especie particular dentro del género de las normas.

Actualmente agrega en el debate internacional acerca de la discrecionalidad judicial, se distingue entre normas (rules) y principios (principles) con el mal disimulado objetivo de sugerir que los jueces deben resolver los casos dudosos o difíciles (hard cases) aplicando principios ético-políticos no positivizados en la constitución o en la legislación, pues se sostiene que los principios al no ser normas dictadas, expresamente formuladas en las fuentes del derecho, no son ni siquiera reconducibles a los criterios de validez (o reconocimiento) propios del ordenamiento positivo. Los principios, aunque subyacentes al ordenamiento positivo como sus fundamentos, son más bien valores prejurídicos y, por tanto, metajurídicos: en última, son instancias morales¹³.

Por eso sostuvimos siguiendo a Cossio, que el derecho es mucho más que la ley, y de ahí que por vía de principiología, como hoy lo remarca el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no podamos atenernos exclusivamente a la letra de la ley, sino además de los Tratados Internacionales, por ejemplo a la interpretación que se ha hecho de ellos, o inclusive a través de la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Justicia.

¹³ Guastini, Riccardo; Ob. cit., p. 143 y ss.

Por lo tanto, estos principios que tienen una finalidad de apoyo, que tienen un sustento hermenéutico que justifica su existencia pues coadyuvan con la labor del intérprete podemos identificarlos como *principio generales* del derecho, ya que no le pertenecen exclusivamente al derecho procesal, aunque también se sirva de ellos¹⁴.

Estos principios generales que sirven como apoyo hermenéutico son los que brinda la posibilidad a través de su ponderación de evaluar una determinada situación para resolverla, permitiendo al intérprete una ductilidad suficiente como para encuadrar la situación de la que se trate dentro de sus parámetros si fuera menester recurrir a ellos, a diferencia de la norma, que coinciden los iusfilósofos que se aplican a todo o nada.

Cabe una distinción más que conviene tener en cuenta y son aquellos principios que vienen impuestos por la letra de la ley sustancial, y que el legislador procesal no puede dejar de observar.

Sirva como ejemplo de ello el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación que señala los principios que debe respetar el proceso de familia, que desde luego ese ordenamiento no contempla, sino que por el contrario fija un derrotero a seguir para la creación del sistema adecuado a esos parámetros.

¹⁴ En la misma línea se expide Guastini, tomando como ejemplo el art. 12.2 del Código Civil italiano que de alguna manera replica el viejo art. 16 del Código Civil de Vélez, pues señala que “si una controversia no puede ser decidida mediante una disposición precisa, se atenderá a las disposiciones que regulan casos parecidos o materias análogas, si el caso permanece aún dudoso, se decide según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado” (Ob. cit., p. 165).

En esa misma línea se inscribe el art. 710 del CCCN, ya que señala cuáles serán los principios en materia probatoria en los procesos de familia.

Por lo tanto, a esos principios que vienen fijados por el legislador, atendiendo a la denominación que el propio legislador le da, más allá que algunos de ellos no sean principios desde el punto de vista estrictamente científico como hemos tratado de señalar a los anteriores por su concepción, sino que se trata de sistemas que son elevados al rango de principios, como el caso de la oralidad, nos impone la necesidad de establecer una nueva variante en esta clasificación que serían los *principios específicos*, pues son concebidos con una finalidad determinada, más allá de las distinciones que en particular cabe de cada uno de ellos.

Por ejemplo en ese art. 710 del CCCN se señala el principio de lealtad y buena fe, que como fuera señalado se trata de un principio general, que tiene que ver con pautas culturales, y que desde luego no es de la esencia del derecho procesal, toda vez que corresponde a todas las ramas del derecho, más allá que corresponda observarlo a los fines del desarrollo del debido proceso legal.

3.- OTRAS DISTINCIONES: PRINCIPIOS Y REGLAS

Así como señalamos que los principios no le pertenecen al derecho procesal exclusivamente, sino que se trata de una voz de la teoría general del derecho, dentro del ámbito de esta disciplina, existen también divergencias, sobre el alcance o la interpretación que corresponde darle a los principios.

Ello obedece a que muchas veces se superpone su concepción con el sentido de las denominadas “reglas”, por lo cual nos anticipamos a señalar que se trata de

dos aspectos totalmente diversos, más allá de la íntima vinculación que existe entre ellos.

Ávila describe bien la situación que se plantea entre principios y reglas siguiendo a Dworkin y Alexy¹⁵. Señala el primero, que las reglas se aplican “en todo o nada”, en el sentido que si se cumple el supuesto de hecho de una regla, o la regla es válida, y se acepta la consecuencia normativa o la regla no se considera válida. En el caso de colisión entre reglas, una de ellas debe considerarse inválida. Por el contrario, los principios no determinan la decisión, pues solamente contienen fundamentos, que deben conjugarse con otros fundamentos provenientes de otros principios.

Alexy a partir de las consideraciones de Dworkin, precisó aún más el concepto de principios. Para él consisten en una especie de normas jurídicas por medio de las que se establecen deberes de optimización aplicables en varios grados, según las posibilidades normativas y fácticas.

Los principios al contrario de las reglas, poseen tan sólo una dimensión de peso y no determinan las consecuencias normativas en forma directa.

Señala Ávila que grosso modo se pueden distinguir dos corrientes doctrinales que definen los principios¹⁶. La primera sostiene que son normas de elevado grado de abstracción (se destinan a un número indeterminado de situaciones) y generalidad (se dirigen a un número indeterminado de personas) y, por ello,

¹⁵ Ávila, Humberto; Teoría de los Principios, Marcial Pons, España, 2011, p. 34.

¹⁶ Ávila, Humberto; Ob. cit., p. 75 y ss.

exigen una aplicación influenciada por un elevado grado de subjetividad del aplicador.

Por el contrario, las reglas denotan poco o ningún grado de abstracción (se destinan a un número casi determinado de situaciones), y generalidad (se dirigen a un número casi determinado de personas) y, por ello, requieren una aplicación con poca o ninguna influencia de subjetividad del intérprete. Esta es la teoría clásica del derecho público, que inicialmente difundieron los estudios de derecho administrativo y más tarde llegó a los trabajos de derecho constitucional. De esta concepción deriva la afirmación de que los principios son la base, las vigas maestras o los valores del ordenamiento jurídico, sobre el que irradian sus efectos.

La segunda corriente doctrinal encabezada por los estudios de Dworkin y Alexy, sostiene que los principios son normas que se caracterizan porque se aplican mediante su ponderación con otras y porque pueden realizarse en distintos grados, al contrario de las reglas, en cuyo supuesto de hecho establecen de forma definitiva aquello que es obligatorio, permitido o prohibido, y que, por ello, exigen una aplicación mediante subsunción. Esta es la teoría moderna del derecho público, inicialmente difundida en los estudios de filosofía y teoría general del derecho y más tarde en las obras de derecho constitucional. Esta concepción afirma que los principios difieren de las reglas en cuanto a modo de aplicación y a la forma de resolver las antinomias que surgen entre ellos.

Esa diferencia en cuanto al modo de aplicación es la siguiente: mientras que las reglas establecen mandamientos definitivos y se aplican mediante subsunción,

ya que el aplicador deberá cotejar el concepto del hecho con el concepto que figura en el supuesto normativo y, si encajan, aplicar la consecuencia, los principios establecen deberes provisionales y se aplican mediante ponderación, en la medida en que el aplicador deberá atribuir una dimensión de peso a los principios en cada caso concreto.

El fundamento de esta distinción está en la estructura normativa: los principios, como establecen mandamientos que pueden ser superados cuando se enfrentan a otros principios, permiten la apreciación, mientras que las reglas, al establecer deberes pretendidamente definitivos, eliminan o disminuyen sensiblemente la libertad apreciativa del aplicador.

Agregamos que además de encontrarse en la estructura normativa, conforme el desarrollo que efectuamos se deben advertir esas distinciones también en la finalidad, pues cuando vienen en apoyo de una necesidad hermenéutica, la distinción es mucho más clara respecto a la aplicación de las reglas.

Pero a su vez la norma procesal tiene una características particular que la distingue de su aplicación a todo o nada, como referenciábamos antes con la cita de los iusfilósofos.

Si bien tanto la normativa de fondo como la procesal se trata en ambos casos de leyes que están en un pie de igualdad¹⁷, las últimas se distinguen de las primeras por su carácter operativo.

¹⁷ Cossio, Carlos; El Derecho en el Derecho Judicial, Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 2002, p. 81.

Es decir que se conciben a los fines de permitir la actuación de la voluntad de la ley sustancial, cuando se pretende del proceso la adjudicación de derechos por medio de una sentencia, con la particularidad de que esas normas deberán reportar a los principios liminares que son fundantes de un ordenamiento, pues de lo contrario el sistema creado a través de ellas se reputará inconstitucional.

3.- LOS SISTEMAS

Con lo que llevamos expuesto, se puede advertir que esos principios, por sí mismos no son suficientes para crear un determinado ordenamiento -en este caso procesal- sino que le sirven de fundamento o sustento suficiente, sin siquiera aparecer regulados en forma expresa en un determinado código.

Es ejemplo elocuente de ello, que en un Código Procesal no vamos a encontrar norma alguna que aluda al mantenimiento de la igualdad de las partes, o al juicio previo, o bien a la ley anterior al proceso, o a la inviolabilidad del principio de reserva, sin perjuicio de lo cual, el proceso ha sido estructurado sobre esas bases, pues más allá que resulte sobreabundante señalarlo, existe una etapa postulatoria, luego una probatoria y finalmente una conclusional, en donde el juez va a pronunciar su sentencia, conforme los hechos fijados en la causa, construyendo su sentencia a través de la operación que Couture llamaba de subsunción jurídica, es decir elevándolos para sumergirlos dentro de la norma abstracta, creando así la norma individual.

Aquí se produce una situación por demás particular -por evidente- de lo que llevamos dicho. Obsérvese que una vez dictada la sentencia definitiva, dentro de un proceso penal, está consagrada la doble instancia como un principio más

del proceso, aunque sólo a favor del imputado, a partir de la interpretación que ha hecho la Corte Suprema, del rango que cabe atribuirle a los Tratados Internacionales a los cuales ha adherido la República Argentina, de los cuales se desprende el derecho a recurrir un fallo adverso (vgr. art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica, entre otros).

Sin embargo, esta particularidad pese a la letra de la primera parte del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se da con el rango de principio en el proceso civil, en donde el legislador, sin embargo ha creado un mecanismo de revisión -por vía de recurso- que debe reunir determinadas características, según el caso de que se trate, para habilitar el conocimiento por parte de otro órgano jurisdiccional (vgr. los supuestos de inapelabilidad por razón del monto).

Por esa razón, en este caso, la doble instancia tiene un rango distinto en el proceso penal que en el civil, constituyendo un principio en el primero, que no puede ser dejado de lado por el legislador, mientras que en el segundo, el legislador puede optar por establecer un sistema de única o de doble instancia, según su conveniencia.

Con lo cual, como se puede advertir, el desarrollo de esos principios, tomados como guía para la consecución de un objetivo, van a delinear lo que consideramos constituye un sistema, esto es un determinado desarrollo o procedimiento, según las razones de conveniencia que se estimen más apropiadas, para que aquellos principios actúen y cobren vida en la realidad.

Por lo tanto, mientras los principios vienen puestos por el constituyente en nuestra Ley Fundamental, los sistemas vienen puestos por el legislador, persiguiendo la observancia de aquellos principios esenciales para su validez.

Es por ello, que siguiendo a Díaz¹⁸, sostenemos que un sistema debe ser interpretado como “aquellas formas metódicas a través de las cuales los principios cobran vida dentro de un ordenamiento –en este caso procesal-cualquiera”.

Constituyen formas metódicas, pues es la manera que aquellos principios se pueden materializar en la realidad, a través de una determinada estructuración, es decir con un orden determinado, además de formas reales, cumpliendo la función para la que fueron diseñados, de modo tal de permitir su concreción dentro de un ordenamiento.

Ejemplo elocuente de ello, se refleja en el sistema escriturario, por el cual puede optar el legislador, en lugar del sistema oral; o bien, en el sistema dispositivo, en el cual se deja librado al impulso de los interesados el proceso, en lugar del sistema inquisitivo o acusatorio, u oficioso en el ámbito civil¹⁹ en el que la autoridad está interesada en desarrollar las actuaciones.

Como estos sistemas existen muchos otros, por ejemplo, el sistema de tribunal unipersonal en lugar del colegiado, o como señalamos antes, de única o doble

¹⁸ Díaz, Clemente; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Depalma, T. I, p. 212.

¹⁹ Como ahora están impuestos en el art. 706 del CCCN. Con lo cual la oralidad, la intermediación y la oficiosidad –entre otros- han pasado a tener el carácter de principios específicos para el diseño de un proceso de familia por la imposición del legislador, más allá que en su esencia sean sistemas pues representan formas más o menos convenientes según las necesidades fijadas por el legislador en un determinado tiempo y en un determinado lugar.

instancia, o el sistema de preclusión, en el cual el cumplimiento o la omisión de una determinada facultad o carga procesal, se agota por el transcurso del tiempo, por oposición al de unidad de vista, en donde no existen tiempos prefijados para el cumplimiento de esas cargas.

Todas estas variantes, son puestas por el legislador, de ningún modo provienen de la letra de la Constitución Nacional, sino que por el contrario, constituyen las formas metódicas a través de las cuales persigue el legislador, que aquellos principios cobren vida dentro del ordenamiento procesal, a los fines de propender al desarrollo del debido proceso legal, por lo menos desde el punto de vista adjetivo.

Es claro así, que no resulta lo mismo estructurar un proceso escrito que uno oral, seguramente no se pasará por alto que las previsiones del sistema –por el procedimiento a observar- serán diversas en uno y otro caso. Lo mismo sucede con la implementación de cualquiera de los otros sistemas que se señalan a modo de ejemplo.

Esas formas son metódicas, pues constituyen lo que Grün²⁰ denomina un subsistema, es decir un conjunto de partes que integran al sistema, que el legislador estimará la mejor forma en que considere estructurarlo, es decir ordenarlas según se distribuyan dentro del sistema sus diversos elementos.

Mientras que la función que cumplen estos sistemas sirve para designar toda aquella acción o actividad que desarrolla el sistema, o cualquiera de sus partes o elementos, conducentes al logro de los objetivos previstos.

²⁰ Grün, Ernesto; Una visión sistémica y cibernética del derecho, Ed. Abeledo-Perrot, p. 31

Así, dentro del sistema “proceso ordinario”, encontramos diseñado un determinado sistema probatorio, uno recursivo, uno cautelar, etc., que pueden ser identificados como subsistemas dentro del primero, pero que por sus particularidades tienen un determinado comportamiento, que puede ser diverso en otro tipo procesal (vgr. el proceso ejecutivo, que tiene otras características como sistema y a su vez en cada uno de los subsistemas que lo integran).

4.- A MODO DE CONCLUSIONES

Esta visión más abarcativa -por su amplitud- del proceso judicial, nos permite advertir la existencia y origen (fuentes) de aquellos que llamamos principios, como fuera señalado -en este caso- para el proceso, por oposición a sus derivados que constituyen sistemas de implementación de los primeros.

En la clasificación ensayada, los tenemos generales, otros llamados fundantes y luego los específicos, sin que ello importe una absoluta certeza de otras clasificaciones, las que en sí mismas no son ni verdaderas ni falsas sino que persiguen una finalidad didáctica o esclarecedora.

Los principios -como vimos- son puestos por el constituyente, a partir de una voluntad que trasunta un basamento esencialmente político, con una neta manifestación jurídica, mientras que superando la posible confusión con las reglas, podemos señalar que los sistemas, constituyen las implementaciones hechas por el legislador, que permiten que aquellos puedan cobrar vida en la realidad precisamente a través de normas que representan reglas, con la particularidad que tienen las que atañen al desarrollo del debido proceso legal,

que finalmente es el norte que debemos perseguir con estas distinciones para advertir cuando existe una violación a su desarrollo.

Estas distinciones son reconocidas por Guastini cuando señala que una de las tantas interpretaciones que admiten los principios, los caracteriza como aquellos que orientan la interpretación de las restantes normas del ordenamiento, esto es que las normas de detalle tienen que ser interpretadas de forma que sean coherentes con los principios, y los conflictos que se presenten en la aplicación de los principios se resuelven por vía de ponderación o de balance.

Por lo que en este caso los principios son normas fundamentales que constituyen el fundamento y la justificación axiológica de otras normas²¹.

La condición espiritual del tiempo en el que vivimos podría describirse como la aspiración no a uno, sino a los muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva: la libertad de la sociedad, pero también las reformas sociales; la igualdad ante la ley, y por tanto la generalidad de trato jurídico, pero también la igualdad respecto a las situaciones, y por tanto la especialidad de las reglas jurídicas; el reconocimiento de los derechos de los individuos, pero también de los derechos de la sociedad; la valoración de las capacidades materiales y espirituales de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquéllos; el rigor en la aplicación de la ley, pero también la piedad ante sus consecuencias más rígidas; la responsabilidad individual en la determinación de la propia existencia, pero

²¹ Guastini, Riccardo; Ob. cit., p. 146

también la intervención colectiva para el apoyo a los más débiles. Si cada principio y cada valor se entendiesen como conceptos absolutos sería imposible admitir otros junto a ellos. En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un solo valor y de un solo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente²².

Para concluir señalaba Couture, a quien volvemos a traer a colación por el tiempo de su obra, y los tiempos que corren para marcar la trascendencia de sus asertos, que en aquella misma cita que hicimos al comienzo, renglones más abajo, en sus Estudios de Derecho Procesal, y en forma congruente con lo desarrollado, que: “El régimen del proceso lo debe determinar la ley. Ella concede o niega poderes y facultades dentro de las bases establecidas en la Constitución. El espíritu de ésta se traslada a aquélla que debe inspirarse en las valoraciones establecidas por el constituyente”. Y concluye señalando que “la fidelidad de la ley a la Constitución representa la base de toda una construcción que está reclamando desenvolvimiento”.

²² Zagrebelsky, Gustavo; El Derecho Dúctil, Ed. Trotta, Madrid, 2011, p. 16.