

## **¿QUE SON LOS PRINCIPIOS PROCESALES?**

**Por Jorge A. Rojas**

### **1.- INTRODUCCION**

Existen temas áridos en el Derecho Procesal, y éste referente a los principios procesales es uno de ellos. Si existe un ámbito en donde la doctrina marca sus diferencias, es lugar común encontrarlo en este tema, ya que la variedad de interpretaciones que hace cada uno de los autores que aborda esta temática es tan grande como autores existen.

Pese a estas divergencias –en líneas generales- todos tienden a una misma finalidad, que es tratar de extraer líneas comunes sea para la interpretación de una determinada situación, o bien para regular el desarrollo del proceso.

Y este ha sido precisamente el tema central del último Congreso Nacional de Derecho Procesal que se llevó a cabo entre los días 8 a 10 de junio de 2011 en la Ciudad de Santa Fe, siendo interesante el convite a partir precisamente de las diferencias, tal como lo señalara quien hasta ese momento fue el Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal el Dr. Jorge W. Peyrano, pues como señaló bien en su discurso inaugural, eran otros los tiempos en donde se luchaba por la igualdad, hoy el terreno de la lucha se plantea por el reconocimiento de las diferencias.

Y en esas diferencias se ha construido un terreno fértil para su tránsito, no sólo por la impronta que marca la realidad, o el avance de las ciencias, o el reacomodamiento de las instituciones tradicionales del mundo jurídico, sino porque además ello se viene reflejando en forma constante y permanente a través de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Su doctrina deja de lado tradiciones interpretativas –por canónicas- aviniéndose a ese reconocimiento de la realidad que no admite postergaciones en aras a un rostro mucho más humano del derecho y por ende de la justicia.

Lo cierto entonces es que volver la mirada sobre los principios del proceso impone una tarea que requiere de cierto desmenuzamiento por los distintos aspectos que se ven involucrados en esta temática y precisamente de eso se tratará este trabajo, que fue elaborado sobre la base de la ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, antes mencionado, a fin de delimitar y caracterizar a los principios del proceso y cómo se pueden constatar en la realidad no solo su existencia, sino su concreta aplicación.

### **2.- AMPLITUD DE LA VOZ PRINCIPIO**

La voz “principio”, le pertenece a la teoría general del derecho, no es de incumbencia exclusiva del derecho procesal, sino que se puede advertir en todas las ramas que integran el conocimiento jurídico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sirvan como ejemplos el principio de buena fe que se utiliza en todas las ramas jurídica, el del buen padre de familia de la órbita civil, o el del buen hombre de negocios del derecho comercial, o el de la realidad económica utilizado en el ámbito del derecho tributario, entre otros, sin que ello implique soslayar otros de singular envergadura y que hacen al

Por lo tanto, existe un primer aspecto que conviene deslindar y es el que consiste en los límites que impone esta tarea, pues se debe circunscribir al ámbito del derecho procesal, con lo cual la amplitud del vocablo “principio”, tiene que ver con un doble aspecto, es decir su existencia dentro de la teoría general del derecho, integrando una pléyade de estándares, o referencias para contemplar situaciones que resultan complicadas o confusas pues exceden la letra de la ley o se involucran dentro de las llamadas “lagunas del derecho”, a las cuales también exceden pues los hay de índole científica, o política, o social, entre otros, como una especie de apoyo o “muleta” que coadyuva con su labor interpretativa, para evaluar y juzgar una determinada situación.

Y en otros casos, esa referencia aparece positivizada en la letra de una norma que habilita precisamente esa remisión a los denominados “principios generales” o “principios generales del derecho”, los que –en algunos supuestos- quedan habilitados expresamente por una norma para ser utilizados por el intérprete, para buscar claridad y por ende brindar una ayuda para poder juzgar una situación determinada<sup>2</sup>.

Con lo cual es dable advertir una doble línea que permitiría su caracterización. Una vinculada a una concepción tradicional, que se podría denominar “línea interpretativa” o “línea hermenéutica” que permite identificarlos como una especie de “apoyo o muleta”, que coadyuva en la interpretación y juzgamiento de una situación determinada, que por su atipicidad excede el derecho positivo o las pautas clásicas, sea por omisión de la ley, o vaguedad, o por las lagunas que se presenten en el plexo normativo, de ahí la remisión a otras normas, o estándares, que por su jerarquía y reconocimiento tanto espacial como temporal, han sido aceptados por una comunidad<sup>3</sup>.

La otra, puede ser identificada como una línea concretamente perceptible, no ya con algo etéreo o indefinido, aunque resulte maleable por tratarse de conceptos indeterminados, como podría ser el principio por homine o el principio pro actione, o aquellos que se gestan desde usos sociales en el tiempo y conforman el ius cogens en la órbita del derecho internacional, o de otra fuente del derecho, sea estatal o no, sino con aquella línea que permite identificar a los principios pues se los puede distinguir positivizados en la letra de una norma.

Sirvan como ejemplos de estos casos, aquellos principios que surgen de la letra de la Constitución Nacional, vgr. el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), el principio de razonabilidad de la ley (art. 28 C.N.), entre otros muchos ejemplos.

---

sistema republicano y democrático de gobierno como el de legalidad o el de división de poderes.

<sup>2</sup> Sirvan como ejemplos, no solo el tradicional art. 16 del Código Civil que dispone: “si una cuestión no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. En la misma línea se pueden citar otros muchos ejemplos, vgr. el art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el art. 21 de la ley 48, que es del año 1863, es decir, anterior al Código Civil, que es la herramienta más utilizada en este orden, o el art. 693 del Código Procesal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>3</sup> Sostuvo la Corte Suprema que “la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno” (Fallos 312:956; 312:2266; 325:662; 328:2654, entre otros).

### **3.- DELIMITACION ESPACIAL**

Partiendo del deslinde de la voz “principios” como integrante de la teoría general del derecho, de una de sus manifestaciones, que se da en el ámbito del Derecho Procesal, y habiendo precisado que existen dos líneas de trabajo que permiten su identificación; la línea interpretativa o hermenéutica por un lado, y la línea de la positivización por otro, conviene entonces analizar cada una de ellas para conocer sus ámbitos, circunstancia ésta que por sí misma permitirá advertir muchas más precisiones sobre el particular.

Históricamente se han desarrollado en la filosofía del derecho diversas vertientes sobre la interpretación jurídica, pero en la realidad esas interpretaciones y por ende las escuelas que se formaron sobre ellas han visto ampliado sus horizontes con nuevas miradas, o nuevas cosmovisiones que a través del tiempo han permitido el desarrollo del derecho.

Es de destacar que en la actualidad una nueva cosmovisión, que a veces no se considera novedosa, denominada “globalización” también ha llegado al mundo jurídico<sup>4</sup>.

Esto por sí mismo genera una nueva situación que conforma una realidad distinta a la que tradicionalmente se concebía cuando se aludía a la voz principios en la órbita del Derecho Procesal, que se extiende a conceptos rígidos y otrora tradicionales como el de soberanía o el de jurisdicción.

Baste señalar las previsiones del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que incorpora el llamado “bloque de constitucionalidad”, en donde se incluyen tratados internacionales de derechos humanos que han llevado un desarrollo a nivel mundial imposible de obviar.

O el mismo artículo de la Ley Fundamental que en su inc. 24 transforma la Constitución Nacional, que a la luz de su art. 30 consistía en un cuerpo legal que se concebía rígido para su modificación, en otro totalmente distinto, por la apertura que ha tenido hacia tratados internacionales que pueden convertirse por decisión gubernamental en letra de derecho positivo en el país.

Lo mismo acontece cuando se piensa en la voz jurisdicción, más allá de la multivocidad de ese término, ya que también se puede apreciar su flexibilización, no solo por la adhesión a tribunales supranacionales, sino además por la propia interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación a la doctrina emergente de ese tipo de organismos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> En este sentido señala Cassese que si bien se considera que el término globalización es reciente pues se interpreta acuñado por Theodore Levitt en 1983, profesor de la Universidad de Harvard, aquel autor considera por el contrario que ya había sido señalada por Marx y Engels en el Manifiesto del Partido Comunista en 1848, cuando señalaban aquellos autores que la gran industria había abierto los mercados mundiales y espoleada por la necesidad de dar a sus productos una salida cada vez mayor, la burguesía recorría el mundo entero, pues necesitaba crear vínculos en todas partes, estableciéndose en todas partes. Por ello consideraban que mediante la explotación del mercado mundial, la burguesía le había dado un carácter cosmopolita a la producción y al consumo en todos los países (Cassese, Sabino; La globalización jurídica, Ed. Marcial Pons, 2006, p. 15).

<sup>5</sup> Sirvan como ejemplos casos líderes resueltos por la Corte como Fibraca (Fallos 316:1669), Cafés La Virginia (Fallos 317:1282) o Giroldi (Fallos 318:514), todos gestados antes de la reforma del 94, sentando como doctrina que la

Inclusive esto se puede apreciar a nivel gubernamental, no sólo judicial, pues el legislador sancionó la ley 25.390, por citar algunos ejemplos en esta línea, a través de la cual Argentina aprobó primero el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional; y luego la ley 26.200 que no solo reconoce la aplicación del Estatuto de Roma, sino la competencia del referido tribunal para juzgar los delitos que allí se contemplan.

Esto provoca una apertura y por ende una impronta muy peculiar a lo que puede significar la concepción de los principios como aquellos estándares de interpretación que se mencionaran anteriormente, no sólo porque ello viene impuesto por derecho supranacional, sino además porque también cobran vida en la realidad jurídica local principios con un alcance distinto a aquella mirada que hoy puede ser denominada histórica<sup>6</sup>.

Es evidente que este nuevo escenario, genera nuevos paradigmas que no son propiedad exclusiva de la Argentina, que marcan una nueva realidad a la que no pueden quedar sujetas miradas tradicionales sobre la cuestión atinente a los principios procesales<sup>7</sup>.

En esta línea, recientemente ha resuelto la Corte Suprema que la reinstalación de un trabajador guarda singular coherencia con los *principios* que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido. Es decir, que la Corte lleva su análisis no sólo al test de constitucionalidad clásico, sino además a la correlación de sus decisiones con las convenciones internacionales e inclusive con la doctrina emergente de las decisiones de tribunales supranacionales, como el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino, circunstancia que de por sí configura cuestión federal suficiente (Fallos 318:2639). Con mayor contundencia aún, y remitiéndose al derecho de gentes resolvió en el caso Arancibia Clavel que “no se da una aplicación retroactiva de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, si los hechos por los cuales se condenó al encartado, ya eran imprescriptibles para el Derecho Internacional al momento de cometerse, pues en el marco de la evolución del Derecho Internacional de los derechos humanos, la citada convención ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la comunidad internacional” (Fallos 327:3294).

<sup>6</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “la falta de adecuación del derecho interno al art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos no constituye óbice para viabilizar su aplicación, pues la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que por su índole pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legal alguna”(Fallos 325:524). En este precedente se observa la continuidad de la misma línea que había diseñado la Corte en el caso Ekmekdjian c/Sofovich (Fallos 315:1492), en donde se expidió en un sentido similar con respecto a la interpretación del derecho a réplica, como manifestación de la libertad de prensa y consagrándolo también como derecho humano esencial, modificando una propia postura que había sostenido pocos años antes.

<sup>7</sup> En el ámbito del derecho privado un fiel ejemplo de esta apertura está dado por lo que se conoce como “lex mercatoria”, que por su vaguedad constituye uno de los tantos sintagmas imprecisos del mundo del derecho que puede ser identificado como “el derecho comercial”, por cierto, en un determinado ámbito y con los cuidados que ello requiere para su utilización, pero lo que no es menos cierto es que al amparo de su aggiornamento se han delineado nuevas pautas interpretativas veces nacidas de tribunales arbitrales que son los que marcan una impronta que lejos de la positivización clásica corporizada en una ley o en un código, alimentan una corriente que no puede ser desconocida por el abogado, no sólo al momento de asesorar sino inclusive al momento en que suscitado un conflicto se vea en la necesidad de promover un litigio sea en sede judicial como arbitral (Ver Galgano, Francesco; La globalización en el espejo del derecho, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 69 y ss.; en especial la nota de la Corte de Casación italiana).

Para ello ha sostenido con toda contundencia el Alto Tribunal que: “Solo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la protección contra el despido arbitrario implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción”<sup>8</sup>.

#### **4.- CARACTERIZACION: PRINCIPIOS Y SISTEMAS**

El nuevo escenario descrito, que con toda evidencia muestra la influencia de factores externos que antes o no eran contemplados, o por el contrario no tenían la misma fuerza interpretativa que es necesario asignarles en la actualidad, permite un mayor acercamiento para la caracterización de los principios procesales.

Aristóteles enseñaba en su *Metafísica*, que un principio es el punto de partida desde el cual una cosa es o se hace o se conoce. Esta idea es común a todo tipo de principios.

Esta es también la interpretación que se le da a la voz principio en el Diccionario de la Real Academia Española, pues en las primeras acepciones que se le brindan se alude al primer instante de ser de algo, o al primer punto de una extensión o de una cosa, o lo que resultaría más importante en la línea que venimos señalando la causa u origen de algo, o la base o los fundamentos desde los que se procede a discurrir sobre algo.

Por esa vía, se puede advertir el sustento que tiene la línea hermenéutica, como asimismo se accede al reconocimiento de aquellos principios que aparecen positivizados, circunstancia ésta sencilla de acceder pues su denominación e identificación facilita esa tarea.

Por lo tanto, lo que nos indica la noción de principio es un punto de partida que marca un rumbo y como tal permite conocer un punto de llegada, es decir una meta final y que admiten un solo rumbo o meta.

Sirva como ejemplo el art. 41 de la Constitución Nacional aludiendo a los derechos que se conocen como de tercera generación, cuando contempla la protección del medio ambiente y señala entre otros aspectos que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponerlo y encarga a las autoridades proveer a la protección de este derecho.

Esto no admite ningún tipo de interpretación contraria. Es decir no hay un principio que aluda a la no reparación del daño infligido al medio ambiente, de ahí el derrotero hacia una meta.

---

<sup>8</sup> Fallos 333:2306

Por el contrario, en la otra línea identificada en el punto anterior como “interpretativa”, aparece más difícil su captación y por ende su caracterización.

En este sentido bien destacó Vigo, la divergencia que existió entre Hart y Dworkin, pues éste último se opuso al positivismo normativista del primero, enseñando en su obra “Los derechos en serio” que los principios “son estándares que no son normas y que han de ser observados no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”<sup>9</sup>.

Este razonamiento permite un acercamiento a la doctrina de la Corte descrita en el punto anterior cuando refiere a la interpretación del principio pro homine como derecho humano fundamental, a la luz de un conflicto en concreto. Este aspecto se ha identificado con un cariz sociológico, denominándose como “argumento sociológico”, toda vez que la fuerza de la realidad le marca una impronta muy particular a la norma a aplicar, pues el tránsito del concepto a la realidad pasa por dos momentos, el primero es el de la interpretación del sentido de la norma y el segundo es el de su aplicación<sup>10</sup>.

Y a ello cabe agregar además la existencia de derechos que pueden existir con normas y aquellos otros que existen “sin normas”, pues como enseñaba Bidart Campos los derechos no se agotan en el catálogo escrito<sup>11</sup>. Esto en razón que como ha quedado demostrado con el fallo de la Corte Suprema que hace aplicación del principio pro homine, no corresponde clausurar como enseñaba Bidart a los derechos en casilleros rígidamente cerrados, pues el ritmo creciente de las necesidades y valoraciones sociales demanda otra interpretación de la realidad.

Para dar respuesta a los derechos nuevos y los contenidos nuevos en derechos viejos, se requiere de la interpretación de la Constitución y la integración de sus lagunas normativas para escarbar en profundidad y sin hermetismo las implicitudes de la constelación de principios y de valores.

De ahí que existan principios también implícitos como el pro homine antes referido, o el principio pro actione, o el naeminen ladere, que requieren de la labor del intérprete para que cobren vida en la realidad y de eso se trata este aspecto de la manifestación de los principios dentro del ámbito del Derecho Procesal.

Algunos se pueden encontrar positivizados, como por ejemplo en el art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica, cuando se señalan las reglas que se deben observar para su interpretación.

---

<sup>9</sup> Véase Vigo, Rodolfo L.; Interpretación Jurídica, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 46; quien destaca precisamente siguiendo a Dworkin la insuficiencia de aquellos que asimilan el derecho a un sistema de reglas (como Kelsen o la versión más perfeccionada de Hart), pues olvidan y por ello quedaría invalidado su razonamiento a los principios en sentido estricto.

<sup>10</sup> Ver Llamas Pombo, Eugenio; La interpretación jurídica – Una reflexión retrospectiva y de presente; diario La Ley del 4 de abril de 2011, p. 3.

<sup>11</sup> Bidart Campos, German J.; Los derechos no enumerados en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional; J.A. 2002-III-1334.

En todos los casos, más allá de estas pautas que resultan orientadoras lo que se requiere es una labor interpretativa que queda a merced de la jurisdicción para el caso que se deba dirimir una controversia, pero también a cargo del abogado para el planteo de una determinada estrategia en defensa de los intereses que le fueron confiados.

Como enseñaba Bidart, si los derechos para ser ontológicamente tales, exigieran estar enunciados en una norma estatal, vendrían a confundirse los derechos humanos, con el Estado y con el derecho escrito<sup>12</sup>. De ahí entonces que el positivismo al que se apunta constantemente pretendiendo agotar en un sistema cerrado los derechos, como si su existencia dependiera de un positivismo a ultranza, resulte un camino erróneo.

No corresponde agotarlos porque la realidad los superaría constantemente. La labor importante en este aspecto le cabe al intérprete para integrar el vacío de la norma por distintas vías, una podrá ser la analogía, pero otra pueden ser precisamente los principios que resulten de aplicación.

Para ello se requiere de creatividad, que se debe movilizar al ritmo de las necesidades que impone la realidad, con más aquello de bueno que señalaba Bidart Campos que es capaz de brindar la globalización en el campo de la cultura, de la economía, de las relaciones internacionales, que hacen impacto en el sistema de los derechos para demandarle continuos reajustes.

Y concretar esta nueva realidad en el ámbito del Derecho Procesal impone reconocer la existencia de aquellos principios que se positivizan en un determinado ordenamiento legal, para delinear así un aspecto del debido proceso legal, que es su estructura adjetiva o formal, pues el otro aspecto que hace a su raíz sustancial, y que está representado por el principio de razonabilidad que contempla el art. 28 de la Constitución Nacional, brinda la suficiente apertura al intérprete como para que la Corte Suprema haya interpretado el principio pro homine de la forma en que lo hizo y en la postura de Dworkin se encuentre un estándar adecuado para las necesidades temporales y espaciales que se deben observar de modo que la exigencia de justicia se materialice en una dimensión apropiada.

Si el segundo aspecto analizado, se vincula con la línea “hermenéutica” de los principios, entonces la cuestión que cabe sería: ¿el primero referido a su positivización cómo podría ser implementado?

Esa positivización de los principios, como el de igualdad, el de legalidad, o el de la tutela efectiva, entre otros, se deben interpretar siguiendo a Clemente Díaz como aquellos presupuestos político-jurídicos fundantes de un ordenamiento procesal cualquiera<sup>13</sup>.

Como se advierte de lo expuesto hasta aquí, esos principios son fijados por el constituyente, y marcan una línea absolutamente clara y definida para el legislador, precisamente para su fiel observancia.

Pero esos principios positivizados cabe preguntarse ¿cómo cobran vida en la realidad y específicamente dentro del ámbito procesal?

---

<sup>12</sup> Bidart Campos, Germán J.; op. cit.

<sup>13</sup> Díaz, Clemente; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Abeledo-Perrot, 1968, T. I, p. 198.

Todas esas pautas que vienen puestas por el constituyente, le permiten al legislador que adopte las formas adecuadas para que esos principios cobren vida dentro de la realidad diseñando para ello los que siguiendo al mismo autor se identifican como sistemas.

Obsérvese que carecería de una vía adecuada para el ejercicio de sus derechos aquella persona que se vería limitada para su ejercicio por no contar con la vía o el cauce correspondiente a esos fines.

Precisamente ha sostenido desde siempre la Corte Suprema y vienen como ejemplos contundentes de ello, los casos Siri<sup>14</sup> y Kot<sup>15</sup>, que le han dado carta de ciudadanía al amparo en Argentina, que mientras exista un derecho, debe existir una garantía, interpretada como un mecanismo que permita darle vida en la realidad, y cuando no lo hay, deberá gestárselo a partir de esos principios que contempla el proceso en los lineamientos que fijó el constituyente como marco de referencia.

Volviendo a Aristóteles, decía el Estagirita que las cosas son por las formas que revisten en la realidad, es decir que existe una relación entre materia y forma que sería similar a la que corresponde establecer con relación a los principios –positivizados- para que estos resulten operativos en la realidad.

De ahí entonces que la relación de materia a forma que aludía Aristóteles en el proceso, se vea reflejada con la que existe entre principios y sistemas. Pues si los primeros resultan los presupuestos político-jurídicos que fijó el constituyente como fundantes de un ordenamiento procesal determinado, los sistemas deben interpretarse como las formas metódicas a través de las cuales esos principios cobran vida en un ordenamiento procesal cualquiera<sup>16</sup>.

Sirva como ejemplo que la Constitución Nacional, contempla el principio de autoridad señalando que quien debe entender en un determinado asunto es el “juez natural”, pero es el legislador quien diseña las formas adecuadas a través del sistema de atribución de competencias que se refleja en un ordenamiento procesal, como se llega a la determinación de ese juez natural.

Mientras el principio que contempla la jurisdicción tiene rango constitucional, el sistema diseñado por el legislador tiene rango infraconstitucional, con lo cual se advierte como reporta al primero y se facilita la tarea para el intérprete para advertir cualquier tipo de violación a lo que constituiría el debido proceso legal, vgr. por la eventual ilegalidad del sistema.

La importancia que se advierte en esta relación de principios y sistemas está dada precisamente por el valor que se le ha asignado a los procedimientos, como formas metódicas -que se imponen por la cientificidad del Derecho Procesal- desde la jusfilosofía, para acceder así en forma clara y concreta a la tutela jurisdiccional que se pretenda.

Por lo tanto, esto puede ser reflejado en la realidad a través de tres líneas que pueden distinguirse claramente, como surge del gráfico siguiente:

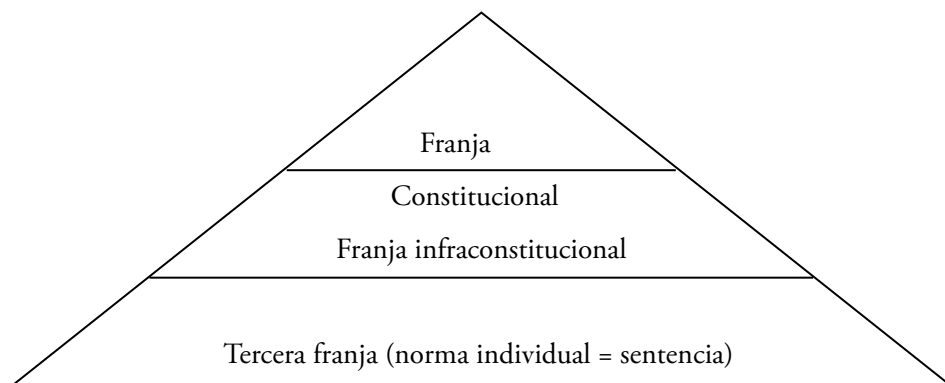
---

<sup>14</sup> Fallos 239:459

<sup>15</sup> Fallos 241:291

<sup>16</sup> Díaz, Clemente; Ob. cit., T. I, p. 298.





Una primera franja que consagra los principios fundamentales que emergen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales a ella asimilados que conforman el bloque de constitucionalidad.

Esta es una creación del constituyente que marca al legislador un límite que consiste precisamente en la imposibilidad de violentar esos principios fundantes de un ordenamiento, generándose así una legislación infraconstitucional en una doble línea, por un lado la que consagra el legislador como derecho sustancial y por otro la que consagra como derecho adjetivo o formal.

Un ejemplo concreto permitirá mayor claridad. El constituyente –como fuera señalado- dispuso en el art. 41 como presupuesto político-jurídico, la protección del medio ambiente, como uno de los derechos llamados de tercera generación y señaló puntualmente que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, entre otros aspectos de la norma.

Pues bien, siguiendo el razonamiento efectuado en el cuadro precedente, sobre la base de la línea política trazada por el constituyente, el legislador diseñó una Ley General del Ambiente (ley 25.675), a través de la cual gestó diversos principios, en especial en su art. 4 (precautorio, progresividad, responsabilidad, sustentabilidad, entre otros), con lo cual hace bajar a la ley sustancial aquellas pautas generales fijadas por el constituyente.

Queda como deuda, dentro de esa segunda franja infraconstitucional, los sistemas adecuados a través de los cuales esos principios gestados tanto por el constituyente y plasmados por el legislador en la ley sustancial, puedan cobrar vida dentro de la realidad de un ordenamiento, a través de los sistemas adecuados.

Esto implica la posibilidad de diseñar un proceso que contemple todos estos aspectos liminares que condicionan al legislador a su fiel observancia, y que desde hace tiempo viene señalando la Corte Suprema como una deuda del legislador.

Estas dos áreas que conforman esa segunda franja permitirán de su juego armónico, dar paso a un tercer estadio conformado por la norma individual que es precisamente la creada por la jurisdicción sobre la base de las franjas anteriores. Precisamente la Constitución Nacional alude a las autoridades entre las que se encuentra la jurisdicción, que también gobierna, solo que lo hace a través de sus sentencias.

Esta última franja constituye la zona en donde se hace realidad la voluntad de la ley, pues allí la jurisdicción crea la norma individual resolviendo los conflictos que se someten a su decisión, a través de la cual se hace efectivo y real el valor justicia, representado en sí mismo como tal y con otras manifestaciones que permiten su caracterización, como el orden, la seguridad y la paz social.

## **5.- CONCLUSIONES**

Existe una especie de vorágine en la que se encuentra inmersa nuestra sociedad, por la cual muchas veces vemos como se resignan las formas por los fines. Parecería así más importante satisfacer las necesidades (que ya dudo si son necesidades o deseos), que tener en cuenta la legalidad de los medios que se utilizan para propender a esos fines.

Por eso, se disimulan aspectos esenciales que son derechos fundamentales de las personas bajo el ropaje de denominaciones como “progresismo”, eufemismo a través del cual parece valer todo y cualquier observación que se haga a algún método que se utilice con el aval de esa denominación, que además automáticamente coloca al interlocutor de turno en contra, como si resultara una especie de “enemigo”, por el solo y simple hecho de pensar distinto.

Dentro de esta “ola progresista”, que no es más que una manifestación de “populismo”, que abrigamos la esperanza no quede contaminado el Derecho Procesal, los reclamos hechos en nombre del derecho suenan ridículos, hasta graciosos, pues algunos piensan que ocuparse del derecho resulta un modo de perder el tiempo, ya que primero están las necesidades, por eso no se puede pretender la observancia de legalismos que se consideran sin importancia<sup>17</sup>.

Por esa vía no solo se hace transitar a la República por un camino incierto sumergiéndola en una espiral descendente que lleva a igualar hacia abajo, donde todo da lo mismo, pues respetar el debido proceso legal hasta llega a resultar aburrido, tanto como el desdén por los “inverosímiles” derechos de las futuras generaciones que trata de resguardar el art. 41 de la Constitución Nacional antes invocado.

Por esa vía se llega a vaciar de contenido a la jurisdicción, no sólo porque da lo mismo una explotación minera a cielo abierto como la que se lleva a cabo en algunas provincias, que la defensa del patrimonio nacional, sino que

---

<sup>17</sup> Ver Gargarella, Roberto; La misión de la Corte Suprema, diario La Nación del 26/4/11, p. 15.

además se agrava el panorama cuando absortos vemos como se desoyen las decisiones de la Corte Suprema, por ejemplo, frente a la necesidad de cumplir con los tratados que disponen una organización sindical libre y democrática, o cuando se dispone el pago adecuado a los jubilados, entre otras, todo lo cual da cuenta de un desdén absoluto por las formas y por el derecho.

Por eso el derecho puede resultar complicado y denso, y tal vez convenga no tomarlo en serio porque resulta aburrido, de ahí que convenga el tránsito por las vías más “felices” bajo el ropaje de “democráticas” que resultan parches que van remendando agujeros, a veces gestados hasta como efectos no deseados de sanas intenciones, sin advertir las consecuencias que importa su tránsito de espaldas a principios liminares, no ya solamente para los asuntos públicos, sino para el desarrollo de la vida en sociedad, pasando por alto que el proceso es un sistema y la modificación de su estructura, provoca la alteración de las funciones de sus partes componentes y las consecuencias se pueden presentar impensadamente en aspectos que luego resultan incontrolados.

Mientras tanto en el mundo se advierte que los derechos fundamentales, es decir aquellos que están plasmados en la letra de las Leyes Fundamentales de los países, hoy son interpretados con un alcance mucho más afinado, pues dentro de ellos también se contemplan a las normas de organización y procedimiento que debe implementar el Estado como derecho de todo ciudadano a obtener una prestación por vía de una acción positiva y con ello una determinada tutela.

Esto le ha llevado a sostener a Alexy que el derecho a una tutela efectiva (dirigida hacia los órganos jurisdiccionales), nadie dudaría en llamarla derecho a un procedimiento adecuado, aspecto éste dirigido al legislador para su concreción, y que el autor los identifica sosteniendo textualmente que “son sistemas de reglas y/o principios para la obtención de un resultado”<sup>18</sup>.

Como se puede apreciar, se distingue un aspecto esencial que señalamos en este desarrollo, que no es otro que la importancia no sólo que los principios sean respetados, sino que la vía adecuada para su observancia, sobre todo respecto de aquellos que encuentran cauce concreto a través de su positivización, resulta crear los sistemas apropiados para que aquellos cobren vida en la realidad.

En este sentido se expidió el más Alto Tribunal, que ha sentado como doctrina que “las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último al que éstos se enderezan, el que consiste en la efectiva realización del derecho y para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Alexy, Robert; *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Ed Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 419 y ss.

<sup>19</sup> Fallos 319:2300. En esa misma línea se resolvió en un caso referente a la comunidad Huichi de Salta que “le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando

Esto permite apreciar que no se debe perseguir una visión rigurosamente formalista para la operatividad de los derechos, pero tampoco se puede pensar en la inexistencia absoluta de aquellas y menos aún en su desconocimiento, o eventualmente en su desvirtuación; para ello, la observancia de los principios que positivizados constituyen los derechos fundamentales plasmados por el constituyente, permite una referencia concreta e inevitable que marca un rumbo absolutamente claro que aventa los riesgos de cualquier desvío en la realidad.

---

lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (Fallos 328:1146).