

Constitucionalización de los procesos y de los derechos

Oswaldo A. Gozaíni

1. Introducción

1.1 La relación entre la Constitución y las garantías que aplica en los procedimientos judiciales no es nueva, al punto que el vínculo del derecho constitucional con el derecho procesal originaron una ciencia nueva: *el derecho procesal constitucional* ⁽¹⁾.

El problema se encuentra en el significado que se acuerda a esta evolución, dando muestras de la confusión reinante, por ejemplo, cuanto sucede con el *amparo*, que siendo un derecho constitucional de protección efectiva para los derechos fundamentales, no tendría que sufrir reglamentaciones asimétricas, que pongan diferencias extrañas en el trámite que cada legislación reglamenta ⁽²⁾.

1.2 Otra proyección de constitucionalizar los derechos y los procesos deriva del principio de igualdad, de modo que tampoco debiera ser diferente el tratamiento de las garantías. En este caso, obsérvese que la tutela del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tiene suerte diversa según quien se ocupe de su establecimiento.

Inclusive, en la presentación del nuevo Código Civil y Comercial, uno de sus autores sostiene que [...]

¹ Gozaíni, Oswaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, cuatro volúmenes, editorial La Ley, Buenos Aires, 2014.

² En Argentina se tiene una ley de amparo federal cuya vigencia se discute después de la reforma constitucional del año 1994, y cada provincia tiene el proceso constitucional en sus normas fundamentales locales que después reglamentan con notorias particularidades, preocupándose más de la técnica a cumplir antes que de los derechos a proteger.

En un sistema complejo existe una relación ineludible de la norma codificada con la constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, de modo que quien aplica la ley o la interpreta establece un diálogo de fuentes que debe ser razonablemente fundado (artículos 1, 2 y 3). Se trata de directivas para la decisión judicial, que debe comenzar por el método deductivo, someterse al control de los precedentes, verificar la coherencia con el resto del ordenamiento, y dar explicaciones suficientemente razonables ⁽³⁾.

Vale decir que el Código Civil y Comercial que entró en vigencia cree ser una fuente de unidad por estar unificado a nivel nacional el sometimiento de reglas, principios y valores; cuando lo cierto es que cada provincia tiene regulaciones procesales desiguales y distantes que dejan en la discrecionalidad del intérprete judicial muchas de las normas que sobrevuelan el espacio del derecho privado “constitucionalizado”.

1.3 Quizás se pueda compartir el espíritu que anida en el seductor llamado a “constitucionalizar” la vida de los argentinos; a pensar que es hora de apartar los regímenes individuales de derechos para imponer en lo colectivo un sentimiento de inclusión y justicia social. Pero al mismo tiempo que se declama y construye una idea fuerza es necesario –e imprescindible- tener los pies sobre las realidades emergentes y el tejido normativo que tiene un ordenamiento jurídico que, pretendiendo ser global, debe antes que ello, rogar porqué las jurisdicciones de aplicación e interpretación local acuerde un sentido único o al menos armónico.

El artículo 3° del Código Civil y Comercial es claramente una norma procesal (el deber de fundar y motivar la sentencia), siendo la carga argumentativa una obligación ineludible cuando se imponen restricciones a los derechos. Este deber nace en el derecho al debido proceso ⁽⁴⁾, y como tal, no sería congruente aceptar que hubiera tantos procesos debidos como jueces que los administren conforme sus propias apetencias ⁽⁵⁾.

³ Lorenzetti, Ricardo L., *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, en: www.nuevocodigocivil.com

⁴ Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho Procesal Constitucional – Debido Proceso*. Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires / Santa Fe, 2008, ps. 345 y ss.

⁵ En un congreso de derecho procesal sería bueno que se escuchen todas las posiciones sobre la vida del proceso. El garantismo apunta a que el proceso es de las partes, de modo que los derechos reclamados, fundamentados y sostén de las pretensiones, solamente –entienden- deben ser resueltos por los jueces en el marco de principios incanjeables como la bilateralidad, la contradicción y la congruencia, porque este es el

1.4 Finalmente hay otro aspecto que se incluye entre las consecuencias de constitucionalizar los derechos y los procesos. El error principal asienta en considerar a la Constitución como la Norma Fundamental, vértice superior de una pirámide donde no hay posibilidad de cambios ni alteraciones. La Carta Superior se aplica sin dobleces, se afirma, pontificando un positivismo muy cercano a la del juez “boca de la ley”.

Lo cierto es que, este pensamiento de neto corte conservador, pensó en que la Constitución se establecía de una vez y para siempre; que los derechos serían inmutables y que las garantías fueran el reaseguro de la supremacía constitucional.

Es más, leyes de organización nacional como la 27 y la 48 (aún vigentes¹¹¹) fueron claros estandartes de esta preservación de la integridad constitucional, persiguiendo que la Corte Suprema actuara cuando hubiera cuestiones federales que debían ser entendidas caso por caso.

Cuando en el año 1994 se reforma la Norma Fundamental, ingresaron por la vía del art. 75.22 un cuadro de derechos humanos creados y recreados en Tratados y Convenciones que establecieron, con su propia incorporación y jerarquía, un bloque nuevo que hasta alteró normas constitucionales vigentes.

2. El derecho procesal transnacional

2.1 Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han significado en Latinoamérica una renovación inusitada sobre los estándares procesales. El más importante sucede con la integración de nuevos contenidos para el debido proceso, y en materia constitucional se llega por el impacto que genera el llamado control de convencionalidad, alterando el principio de supremacía de la Constitución y, básicamente, la determinación de cuál es el órgano de cierre en los procesos locales.

espacio del derecho dispositivo particular. En cambio, el publicismo tuvo en cuenta otra mirada, y acentuó la eficacia del proceso en la actividad jurisdiccional, dando cierta flexibilización a los principios. De este modo, cuando se tenga un derecho nuevo constitucionalizado, como sería el derecho de incidencia colectiva –entre otros- los parámetros del juez serán ideológicos antes que sustanciales. El Código de fondo podrá orientar, pero a diferencia de cuanto dicen los autores de la reforma, que los jueces deben orientarse por precedentes, esto solo es una esperanza poco real para quien tiene experiencia litigiosa.

2.2 El funcionamiento de este mecanismo supranacional despierta curiosidad. Se trata de investigar si disciplina con autonomía un procedimiento singular, o si éste se iguala con el modelo tradicional de bilateralidad y contradicción.

En materia de técnica éste es el centro de atención, pero en lo sustancial, es decir, en la materia que nutre la posibilidad de encontrar una ciencia independiente, está el control de convencionalidad; que significa interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y demás tratados relacionados con derechos fundamentales.

En este orden emergen los derechos humanos, que ofrecen una cobertura general sin miradas personales ni ropajes personalizados. Florece el *ius comune* con una fuerza de convicción aglutinante que tiene en los sistemas regionales, continentales y universales un mecanismo de asistencia tutelar distinto al que en cada Estado se genera.

Precisamente, es lo que refuerza la idea de un derecho procesal transnacional.

2.3 Hay, entonces, dos perspectivas que se reúnen en todo momento. La del material con la que trabaja la ciencia, y la forma como se garantiza un modelo de cumplimiento y ejecución cuando los Estados no respetan el compromiso asumido al adherir al Sistema.

Del encuadre preliminar aparece en primer término el derecho internacional de los derechos humanos; y del otro, el derecho procesal transnacional. Uno se constituye en un movimiento internacional de protección que surge con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, la declaración propicia que los derechos individuales y colectivos, sean de naturaleza civil, política, económica, social y cultural básicos, tengan un sistema de protección, respeto y promoción asistencial en casos de violencia o desconocimiento local.

El objetivo es lograr un acuerdo general por adhesión. Se diseñan los derechos, deberes y garantías que forman el núcleo esencial de los derechos humanos, al que cada Estado se vincula mediante el expreso reconocimiento de los textos que se agregan al

derecho interno; o por la incorporación en los textos constitucionales que, de este modo, los obliga al acatamiento y respeto.

La sumisión significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. El compromiso de protegerlos exige imponer impedimentos a los abusos contra individuos y grupos. El juramento de realizarlos significa que los Estados tendrán que adoptar medidas positivas para facilitar el desarrollo de los derechos humanos básicos.

2.4 Sin embargo, los derechos se fueron acomodando a esa suerte de reclamo por la uniformidad, al punto que las garantías individuales fueron transformándose en exigencias agrupadas. No era el derecho de solo uno, sino de todos, y en ese lugar los derechos humanos se fueron fortaleciendo.

Después llegó la valoración de esos derechos como fundamentales, donde antes que la atribución dativa de la norma, se consiguió el reconocimiento de cuanto era personal por antonomasia. No fue necesario reclamar por lo que era propio, sino por el derecho de exigir que la violación fuera un motivo para deducir un derecho reparativo.

De este modo, el derecho procesal constitucional y los derechos humanos se unieron en la búsqueda de mecanismos particulares de resguardo y tutela.

La renovación trajo consigo el emplazamiento de un derecho nuevo: el *derecho procesal transnacional*, cuyos contenidos básicos encuentran al menos dos vertientes: *a)* el que se relaciona con la regulación de los procedimientos previstos dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos; y *b)* el que funda principios, valores y reglas de interpretación que están señalados para el debido proceso, pensado en este aspecto, como jurisprudencia uniformadora.

2.5 Lo interesante del fenómeno es la dimensión que adquiere el sistema de interpretación constitucional al agregar nuevas fuentes donde abreviar. La tarea no es sólo de las cortes especializadas sino de todos los jueces, promoviendo un control difuso de

convencionalidad que debe ser estudiado por una ciencia especializada como es el derecho procesal constitucional.

El principio de interpretación conforme suma la Constitución y los tratados internacionales, sin dar posibilidad alguna de ignorancia o soslayo de las sentencias que expliquen los organismos del sistema.

En el caso americano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos irrumpe obligatoria, tanto como orientan las recomendaciones e informes de la Comisión. En el orden interno, el juez o tribunal tiene obligación de expandir el principio *iura novit curia*, e inclusive de aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

El principio “pro homine” es un resorte para la actuación promotora y tutelar de los derechos humanos, y el derecho procesal constitucional (en este aspecto, en su cobertura como derecho procesal transnacional) funge como ciencia al servicio docente de explicar razones y posibilidades para su aplicación.

3. La necesaria reforma de los sistemas procesales argentinos

3.1 Cuando se advierte en la práctica el desempeño de los derechos y la interpretación que de ellos tienen los jueces, no pueden deparar más que sorpresas ver cómo la igualdad se diluye y la eficacia se argumenta.

La división ideológica, así como la dinámica impresa en cada procedimiento (civil con audiencia preliminar; comercial escrito con audiencias delegadas; contencioso administrativo con régimen de preferencias para el Estado; fiscales con instancia administrativa previa; etc. etc.) lleva a que cada juez, cada jurisdicción, cada territorio, hagan cuanto quieran con las normas procesales.

Y quizás no esté mal ante la cruda advertencia que formulamos en otra ponencia traída a este congreso, donde señalamos que el Código Civil y Comercial Federal es una mezcla increíble de principios y reglas en constante contradicción.

3.2 En este sentido constitucionalizar quiere decir igualar, y con un sistema procesal tan proclive a lo propio y singular, es casi imposible pensar que se consigan respuestas generales; inclusive, la idea de resolver caso por caso es de la Constitución (art. 116), de modo que es necesario dar más precisiones legales para evitar la dispersión de ideas y la profanación de valores que debieran ser permanentes.

4. Ponencia

4.1 Constitucionalizar los derechos significa dar sentido uniforme de aplicación e interpretación. Constitucionalizar los procesos supone dar preferencia a la sustancia antes que a las formas; a la Norma Fundamental (con sus Tratados y Convenciones) antes que al Código Procesal ⁽⁶⁾.

Se trata de considerar que cuando en un proceso se debe aplicar la Constitución y las Convenciones sobre Derechos Humanos, existe de hecho, una unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de la eficacia y reaseguro del debido proceso. Son verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan, a veces, contener mecanismos de reforma diversa al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

4.2 Este entramado de nuevos derechos produce un impacto en los procesos judiciales que altera el sentido tradicional de la *iuris-dictio* (decir el derecho). El cambio proviene tanto de las normas legales que imponen las Cartas locales; como de las normas supra legales que llegan desde la justicia transnacional.

La fisonomía arrastra, al menos, dos consecuencias:

a) Se posterga el dogma del principio de legalidad, según el cual el juez solo debe aplicar la norma vigente y reglamentada, porque con el “bloque de

⁶ Un ejemplo contundente de cuanto queremos expresar se encuentra en la reforma del proceso de amparo de la provincia de Córdoba que por medio de una ley fiscal reguló la competencia del juicio, cuando si fuera tratado –como lo es un proceso constitucional- la entidad de los derechos en juego, no podría ser otra la competencia que la contencioso administrativa.

constitucionalidad”, tiene argumentos aumentados, que no necesitan estar por escrito en el derecho interno, por ser normas operativas que se reconocen a través de la simple aceptación otorgada por una norma constitucional.

b) El proceso judicial se resuelve con una cobertura diferente que incide en el litigio tradicional. Es probable que las reglas persistan, pero los contenidos del “debido proceso” se amplían dando una estructura de base distinta que acondicionará la clásica controversia entre partes.

En suma, ambos extremos suponen augurar una extensión en los poderes y deberes jurisdiccionales al tolerar que el juez motive sus decisiones en normas, principios, valores y jurisprudencia que ingresa al ordenamiento jurídico por esta vía constitucional; y por otro, con la constitucionalización del proceso se crean condiciones que aumentan las garantías naturales que tiene el “debido proceso”.

En resumen, trabajar con la constitucionalidad significa variar una tradición ideológica, y al mismo tiempo, un compromiso para dar mayor eficacia y confiabilidad al sistema de garantías y protección de los derechos. No se trata solamente de evitar la arbitrariedad o la sinrazón; el ideal moderno lo emplaza con una dinámica que diluye la fijación de contenidos. Tiene, en consecuencia, un carácter o una condición progresiva, donde lo trascendente es impulsar el activismo responsable de los jueces, como únicos instrumentos humanos eficaces para la protección de los derechos humanos