

# El “Bloque de Constitucionalidad” como Pivote de las Políticas Públicas en el Área de la Justicia

Roberto O. Berizonce\*

*Sin duda, el objetivo de todo gran jurista es velar por el mejoramiento y superación de todo sistema de justicia, por ello, en el presente artículo, el autor desarrollará cómo para lograr dicho objetivo, es necesaria la conservación de nociones del derecho constitucional en el desarrollo de las políticas públicas de justicia, para ello iniciará explicando los principios y valores fundantes del orden constitucional, aplicándolo, dada su condición, al sistema del estado argentino, luego de ello aplicará dichos principios mediante una interpretación judicial, desembocando finalmente en la humanización del proceso y la justicia como un reflejo de las políticas públicas en el área de la justicia.*

## I. El sempiterno desafío del mejoramiento del sistema de justicia

El complejo desafío que están llamados a afrontar en estos tiempos los cultores de la ciencia procesal, que es el de imaginar –y también diseñar y aún asegurar en su implementación- un sistema de justicia más perfecto y eficaz, naturalmente no tiene respuestas únicas, excluyentes ni acabadas. El mecanismo de impartición de justicia es un todo orgánico y sistemático, comprensivo de diferentes y complejos aunque coordinados niveles que interactúan recíprocamente, y que se compendían en “hombres” (y mujeres) de la justicia, jueces y abogados, auxiliares, expertos, litigantes; medios materiales (infraestructura, presupuesto y su aplicación); y ordenamiento procesal (a partir de la Constitución y de las leyes orgánicas judiciales). De donde el modelo procedimental, y sin negar su importancia, no es sino uno de los factores incidentes<sup>1</sup>. Por manera que bien vale renunciar a la ilusoria pretensión de imaginar un sistema más perfecto a partir, y tan sólo, de la transformación de los esquemas rituales. Es mucho más complejo el problema y no es ésta la ocasión propicia para asumir semejante empresa, propia en todo caso de un colectivo de juristas, procesalistas, magistrados y prácticos, expertos en gestión y administración, sociólogos, economistas y otros especialistas<sup>2</sup>. Un Código procesal es una obra política antes que jurídica y técnica (COUTURE); tanto más lo es el sistema de justicia, que presupone políticas públicas de justicia que

han de sustentarse en la Constitución y articularse en verdaderos y propios pactos de Estado, consensuados y que involucren a todos los sectores interesados.

Precisamente ha de comenzarse por desentrañar cuáles sean, en un lugar y tiempo determinados los *principios* y *valores* que la comunidad prioriza como ingredientes esenciales para la configuración del íntegro sistema judicial. Principios y valores que se objetivizan en la Constitución y su interpretación y aplicación concreta por los jueces, especialmente de los altos tribunales. Por razones obvias hemos de circunscribir este análisis al actual sistema judicial argentino, sin perjuicios de aportar algunas referencias a otros sistemas, útiles para observar ciertas coincidencias que permitan dibujar un cuadro más abarcativo.

El propósito último ha de ser, al cabo, concretar algunas conclusiones haciendo vértice en la idea visceral de la *humanización del proceso* y de la justicia, número y catalizador de las políticas públicas de justicia; tanto como en el imprescindible compromiso de los juristas.

## II. Los principios y valores fundantes del orden constitucional

Robert ALEXANDER ha elaborado una visión sistemática de los derechos fundamentales y de las relaciones que se articulan entre ellos, como también sobre el método para resolver las colisiones entre principios o valores. Las

\* Profesor Emérito de la Universidad Nacional de La Plata. Presidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

1 BARBOSA MOREIRA J.C., *O problema da duração dos processos...* en *Estudios Jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, Porrúa-UNAM, México, 2007, p. 78. Que el éxito de un programa procesal no depende tan solo de las bondades del rito, lo ha evidenciado dramáticamente la ley procesal del trabajo italiana 300/1973. Recibida con unánimes elogios en la doctrina funcionó muy bien en la práctica durante los primeros quince años, en buena medida por las previsiones legislativas sobre la organización de los tribunales y el aumento del número de los magistrados. Sin embargo, comenzó a declinar hasta entrar en crisis a medida que el desmedido incremento del número de las controversias no fue acompañado desde el Ministerio de Justicia, y en medida menor tampoco del Consejo Superior de la Magistratura, con el imprescindible aumento del número de magistrados (PROTO PISANI A., *Il modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, en Rev. de Processo, RePro, ed. Riv. dos Tribunais, São Paulo, N° 153, 2007, pp. 66 y ss.

2 De entre la extensa bibliografía sobre estas cuestiones: VARGAS VIANCOS J. E., *Eficiencia en la justicia en Sistemas Judiciales*, CEJA, Sgo. de Chile, n° 6, 2003, pp. 71-72 y ss.; *id.*, *Herramientas para el diseño de despachos judiciales* en la misma revista, n° 10, 2006, pp. 78 y ss.; *id.*, *La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas* en la misma revista, n° 11, 2006, pp. 73 y ss.; BERIZONCE R. O., *El funcionamiento en concreto del servicio de justicia...*, *id.*, *El costo del proceso (como sacrificio para el erario y como impedimento para el acceso a la justicia)*; *id.*, *La política judicial como sistema integral...* en *Derecho Procesal actual*, Abeledo Perrot-LEP, Bs. As., 1999, pp. 171 y ss.; 191 y ss.; 231 y ss.; 309 y ss.

normas jurídicas de derechos fundamentales pueden contener *principios*, verdaderos “mandatos superiores de optimización” en el marco de las posibilidades jurídicas y reales existentes (p.e., protección de la vida o de la integridad física) o bien *reglas* que se integran con determinaciones imperativas en el ámbito de lo práctico y concreto (obligación de cumplir cierto mandato legal)<sup>3</sup>. Ahora bien, mientras la *colisión* o “conflicto” entre reglas contradictorias se dirime sea por la declaración de invalidez de una de ellas o ya por la introducción de cláusulas de excepción fundadas en principios superiores; en cambio, la *colisión* o *choque entre principios* o *valores*, que enfrenta en tensión dos o más derechos fundamentales concurrentes, ha de resolverse no mediante el desplazamiento de uno de ellos sino a través de su conciliación y armonización.

Precisamente, uno de los aspectos más ricos y fructíferos de tal doctrina reside en este último tópico. Descartada la pertinencia y utilidad de cualquier catálogo abarcador comprensivo de todos los valores, su categorización y aún, los órdenes abstractos de jerarquías, prioridades o precedencias con pretensión de universalidad y atemporalidad<sup>4</sup>, prevalece el criterio que propone propender a su conciliación y armonización. De todos modos, con virtualidad para los singulares ordenamientos supremos y en atención a los puntuales datos de un contexto determinado, no cabe renunciar a la categorización y escala de derechos fundamentales, desde que igual jerarquía de normas no importa igual valía de los derechos en ellas consagrados<sup>5</sup>. Claro que la elección ha de sustentarse en una fundamentación racional que en concreto evalúe los valores en juego.

Las colisiones de principios o valores<sup>6</sup> deben dirimirse mediante un análisis de capacidad argumentativa, el denominado “juicio de ponderación” que puede sintetizarse en una premisa: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”<sup>7</sup>.

Según ALEXY<sup>8</sup>, el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad, lo que significa que en el balance

de principios o valores contrapuestos debe atenderse a criterios de adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y proporcionalidad en sentido estricto. En un orden de ideas similar, se ha propiciado<sup>9</sup> la combinación del método de las “compensaciones” por vía de armonización con el de las “previsiones” (consecuencialismo).

### III. Los principios y valores en el “bloque de constitucionalidad argentino

Aunque resulte una simplificación, cabe aquí aclarar que en Argentina la Carta histórica de 1853-60, de claro cuño liberal burgués a tono con la época de su sanción y su fuente directa, cual ha sido la Constitución de Filadelfia de 1787, estatuyó un sistema de valores y fines tradicionales propios del Estado democrático-liberal, asentados en la libertad, la propiedad individual, la igualdad y la seguridad jurídica. En su evolución paulatina se fue abriendo camino, no sin escollos y sobresaltos, la concepción superadora del Estado social democrático de derecho que, como es sabido, no reniega de aquellos valores sino que pretende su perfeccionamiento y efectividad en concreto, al propio tiempo que va asentando un catálogo ampliado de nuevas categorías de derechos y garantías, acompañando un movimiento prácticamente universal que despuntara vigorosamente en la Europa de la segunda posguerra. Los nuevos valores son los que enarbolan la premisa de la dignidad humana como una condición para el ejercicio de la libertad; del Estado social asistencial que se sustenta en la justicia distributiva y tiende a asegurar la justicia legal material. Se reconoce el derecho de todos a la satisfacción de las necesidades existenciales mínimas (salud, educación, vivienda digna), a la estabilidad laboral y a la seguridad social, entre otros.

En el modelo del Estado Social<sup>10</sup>, más allá de las recurrentes crisis por la que ha atravesado<sup>11</sup>, los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Su violación o su falta de virtualidad impone directamente

3 Las normas pueden dividirse en reglas y principios; entre ellas existe no solo una diferencia gradual sino cualitativa. Los principios son mandatos de optimización; en cambio, las reglas solo pueden ser cumplidas o no, desde que contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Dicha distinción se muestra claramente en las colisiones de principios y en los conflictos de reglas (ALEXY R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Est. Polit. y Const., Madrid, 2002, 3ª reimpresión, trad. E. Garzón Valdés, pp. 82-90; 98-101).

4 ALEXY R., ob. cit., pp. 104-111; pp. 152 y ss.

5 BIDART CAMPOS G., *¿Hay un orden jerárquico en los derechos personales?*, El Der., v. 116, p. 800. Como afirma ALEXY, la imposibilidad de un orden “duro” de valores no excluye la de ordenes más “blandos” (ob. cit., pp. 156-157). La colisión de derechos fundamentales, en concreto, tiene que ser solucionada con interpretación constitucional, principio de la proporcionalidad y fundamentación mediante argumentación jus-fundamental (pp. 160-164).

6 La colisión entre principios y valores puede plantearse en diversas instituciones procesales. Por caso, entre derecho personalísimos (derecho a la identidad) y seguridad jurídica (cosa juzgada). Conf.: BARBOSA MOREIRA J.C., *Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material*, Génesis, Curitiba, 2004, n° 34, pp. 738-739, 750. BERIZONCE R. O., *La “relatividad” de la cosa juzgada y sus nuevos confines*, Rev. Der. Proc., Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2008-1. También, entre los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la tutela jurisdiccional efectiva: CAMARGO RIGHI E., *A colisão de direitos fundamentais na antecipação da tutela de efeitos faticamente irreversíveis*, Rev. Autónoma de Processo, Jurá ed., Curitiba, 2007, n° 3, pp. 157 y ss.

7 ALEXY R., ob. cit., pp. 160-161 y ss.

8 Ob. cit., pp. 111-115. Sobre la aplicación de estos postulados por el Tribunal Constitucional Federal alemán: pp. 115 y ss.. Asimismo, LORENZETTI R., *Las normas fundamentales de Derecho Privado*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pp. 308 y ss. SAUX E. I., *Conflicto entre derechos fundamentales*, La Ley, 2004-B, pp. 1071 y ss.

9 SAUX E. I., ob. cit., pp. 1077-1078, con remisión a la opinión de SAGÜES N. P., *Metodología para la enseñanza de los derechos humanos*, La Ley, 1995-C, p. 921.

10 La doctrina sobre el Estado Social es vastísima. Una buena síntesis que mantiene actualidad puede verse en la clásica obra de GARCÍA PELAYO M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3a ed., Madrid, Alianza Universidad, 1982, pp. 26 y ss..

11 La enseñanza de Mauro CAPPELLETTI mantiene lozana autoridad. Se trata tan sólo de una *crisis de métodos*, no de sus finalidades. Los medios pueden y deben ser mejorados y perfeccionados, para evitar los excesos de la burocracia, los abusos del dirigismo, de la centralización, de las regulaciones rígidas, para asegurar, en suma, la eficiencia; pero las grandes finalidades mantienen plena validez (CAPPELLETTI M., *Ordinamento giudiziario: quale riforma?* en *Il Foro Italiano*, Roma, 1984, V, 129 (estratto); DENTI V., *Accesso alla giustizia e Welfare State...*, en Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1982, p. 619. El fenómeno de la crisis del Estado social, activista y benefactor se reflejó particularmente en las conclusiones del VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Utrecht, 1987): se trata tan sólo de una *crisis de croissance*, de crecimiento, de desarrollo, cuyo remedio se encuentra frecuentemente en un sistema pluralista que intenta estimular la iniciativa privada bajo el control público, y que asume particulares formas en el proceso judicial (CAPPELLETTI M., discurso de clausura del 27 de agosto de 1987, *Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad*, en Jus Rev. Jur., La Plata, 1988, núm. 39, pp. 12-13).

al Estado un deber de *aseguramiento positivo*<sup>12</sup>, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción.

1. En nuestro devenir histórico, a partir de la segunda mitad de siglo fenecido fue ganando terreno el *derecho privado social*, que pasó a dominar, con mayor o menor intensidad, todos los ámbitos del derecho y particularmente el privado patrimonial o económico<sup>13</sup>. Es ese esquema el Estado irrumpen en el tráfico jurídico tratando de nivelar los términos del contrato, avanzando sobre el señorío de la autonomía de la voluntad con miras a la protección de la parte más débil en el sinalagma y como resorte para la salvaguarda del bien común. Benevolencia que se sustentaba en el “sentido humano”, “humanización” o “solidarismo” del derecho de las obligaciones<sup>14</sup>. Completamentariamente las leyes son ganadas por principios singulares que las impregnan: buena fe, prohibición del abuso del derecho, equilibrio de las prestaciones, conservación de los bienes y de las situaciones, equidad, entre otros. Se erige un verdadero “derecho a la reparación de daños”<sup>15</sup> asentando en la responsabilidad objetiva, que en diversas hipótesis desplaza las reglas tradicionales. La ley 17.711 de 1967, modificatoria del Código Civil, encarna una lúcida respuesta a las exigencias de su época con las reformas introducidas a los arts. 907, 954, 1051, 1069, 1071, 1113, 1185 bis, entre otros.

En sintonía y de modo simétrico, contemporáneamente, el CPCN vigente desde 1968 acompañaba en buena medida las transformaciones sustantivas<sup>16</sup>: la humanización del vínculo obligacional encuentra allí su paralelo en la “humanización” del proceso de ejecución, bien que con sustento en autorizada doctrina de la época que encarecía ya el carácter social de los fines del proceso civil<sup>17</sup> y con ello los límites infranqueables que acotan la ejecución forzada<sup>18</sup>. Los arts. 574, 575 y 535 CPCN que tienden a impedir el innecesario sacrificio de los intereses del ejecutado

(subasta progresiva, sobreseimiento del juicio por el ejecutado aún con posterioridad a la subasta, *favor debitoris*), no son sino corolario de los principios de derecho común que encarecen el ejercicio racional de los derechos y la conservación de los actos. Y lo mismo cuenta para las restricciones legales en la traba del embargo ejecutivo o ejecutorio (arts. 219, 220, 535, 203, 206, 208 y conc. CPCN). Quizás los preceptos más emblemáticos sean los que consagran los límites y modalidades de la ejecución (arts. 511, 536, CPCN), asentados en la prevalente consideración del interés social colectivo comprometido en los resultados de la jurisdicción. Aquí el paralelo es palmario entre las novedosas funciones del juez emplazado en lo sustantivo como *técnico componedor en cuestiones económicas*, con poderes de revisión y reconducción en materia contractual<sup>19</sup> y, en el esquema formal, las potestades que se le acuerdan en correlato con su encumbramiento cual verdadero director del proceso para establecer a pedido de parte las modalidades de la ejecución y, aun de oficio, oírlos con el objeto de determinar la forma más rápida y eficaz de satisfacer el crédito procurando evitar perjuicios innecesarios<sup>20</sup>. El mentado art. 536 le abre la puerta, en suma, para inmiscuirse -claro que se le encarece exquisita prudencia y moderación- en la propia relación sustancial en pos de tutelar los intereses comunitarios<sup>21</sup> arbitrando activamente y componiendo las posturas contrapuestas de las partes, y aún imponiendo con eficacia constitutiva las fórmulas solutorias más adecuadas a la salvaguarda de aquel prevalente interés económico social.

2. Si hubiere que escoger un punto de inflexión demarcatorio, aunque de algún modo arbitrario, a partir del cual pasan a convivir los avances anteriores (en realidad, tan solo aquellos que la experiencia práctica efectivamente dejó consagrados) con las nuevas “oleadas” de reformas fundamentales, debería adoptarse como hito referencial la reforma constitucional de 1994<sup>22</sup>. El capítulo de los *Nuevos*

- 12 Los derechos sociales implican un compromiso del Estado en el sentido de hacer, operar, intervenir: CAPPELLETTI M., *Acceso a la Justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)*, Rev. Col. Abog. La Plata, trad. Seminara G., 1981, n° 41, pp. 159 – 160. En perspectiva sociológica: REHBINDER M., *Sociología del derecho*, trad. Robles Morchon G., Madrid, Pirámide, 1981, pp. 140-145.
- 13 La doctrina civilista ha tratado ampliamente estos temas. Citamos aquí tan sólo algunas obras clásicas y otras contemporáneas a la reforma de la ley 17.711. DUGUIT L., *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, trad. Posada, 2a. ed., Madrid, s/l., pp. 23, 43, 168; HERNANDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, p. 233 y sigs.; SANTOS BRIZ, J., *Tendencias modernas en el derecho de obligaciones*, Rev. Der. Priv., 1960, p. 548; DE GASPERI-MORELLO, *Tratado de Derecho Civil Obligaciones en general*, v. II, p. 17 y sigs.; SPOTA, A. G., *Contratos en el Derecho Civil. Introducción a la doctrina general del contrato*, pp. 45 y 50; MASNATTA, *Las nuevas fronteras del contrato*, p. 27 y sigs.; *El contrato necesario*; CAZEAX, en CAZEAX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, La Plata, 1969, v. I, p. 45; ALVAREZ ALONSO, prólogo a MASNATTA, *Las nuevas fronteras del contrato*, cit., p. 11.
- 14 SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, Rev. Der. Priv., 1960, p. 550.
- 15 LLAMBIAS, *El derecho no es una física de las acciones humanas*, La Ley, v. 107, p. 1015; CAZEAX, *ob. cit.*, v. I, p. 199 y sigs.; “*El fundamento de la responsabilidad civil en el código de Vélez y en la reforma*”, *Der.*, v. 25, p. 827.
- 16 La idea de adecuación del proceso al derecho material exige que el proceso sea visto como una técnica destinada a la efectividad de los derechos. Para la integración proceso-derecho sustancial es imprescindible que el derecho de acción sea concebido como un derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional (MARINONI L. G., *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Palestra ed., Lima, 2007, trad. A. Zela Villegas, p. 14).
- 17 DIAZ, C. A., *Instituciones de derecho procesal*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1968 v. I, p. 157, n° 7; FIX ZAMUDIO, H., *Introducción al estudio del derecho procesal social*, Rev. Iber. Der. Proc., 1965, n° 3, p. 12; CALAMANDREI P., *Instituciones de derecho procesal civil*, EJE, Bs. As., 1962, trad. Sentis Melendo, p. 417 y sigs..
- 18 AYARRAGARAY C., *Límites legales, procesales, políticos, sociales y económicos a la ejecución de sentencia*, en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, 1946, p. 43 y sigs.; *Introducción a la ejecución de sentencia*, Buenos Aires, 1943. Cfr.: COLOMBO, *Código procesal civil y comercial de la Nación*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 196 v. IV, p. 213 y doct. que cita.
- 19 MORELLO A. M., *El abogado, el juez y la reforma del código civil*, Editora Platense, serie El abogado en nuestro mundo en transformación, La Plata, n° 1, 1969, p. 106 y sigs. y 84 y sigs.; LLAMBIAS J. J., *Ley 17.711. Reforma del código civil*, *Juris. Arg.*, 1968, v. VI, sec. doct., p. 823.
- 20 BERIZONCE R. O., *Solidarismo y humanización del proceso*, en *Problemática actual del Derecho Procesal. Libro homenaje a Amílcar A. Mercader*, A. M. Morello coord., LEP, La Plata, 1971, pp. 256-268.
- 21 La nivelación social y la igualdad por compensación – sostenida ya CALAMANDREI – han dejado de ser patrimonio exclusivo del proceso laboral para nutrir, también, aunque obviamente con menos intensidad, al proceso civil (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, *ob. cit.*, pp. 417 – 420).
- 22 Claro que la sola sanción de un texto constitucional no implica por sí su operatividad en concreto. Es ampliamente conocida la experiencia italiana donde la Constitución republicana de 1948 operó una verdadera y propia revolución copernicana a nivel del rango de los derechos tutelados por el derecho sustancial: establece los derechos inviolables de las personas y, como novedad, el valor preeminente del trabajo, en relación a los otros derechos, como la empresa y la sociedad. Sin embargo, semejante transformación no se vio reflejada durante mucho tiempo en el nivel del ordenamiento procesal; la tutela simplificada o urgente siguió confinada al aseguramiento de los derechos de la propiedad y de la empresa. Recién a partir de 1970 se introduce un proceso sumario expedito típico para la tutela de la libertad sindical y del derecho de huelga; y tan solo en 1973, el nuevo proceso del trabajo de la ley n° 533 introdujo innovaciones de entidad delineando un proceso efectivamente concentrado y con intermediación de un juez monocrático en el que se revitaliza la primera audiencia de tratamiento y la conciliación, restringiéndose el ámbito de la apelación de la sentencia cuya ejecución provisional procede *ex lege* (PROTO PISANI A., *ob. cit.*, pp. 71-75).

*derechos y garantías*, y especialmente la regulación del amparo y otros remedios expeditivos (art. 43), la incorporación de los tratados (art. 75 inc. 22), la imposición del deber de aseguramiento a cargo del Estado (art. 75 inc. 23), entre otras normas, ensancharon el tradicional “bloque de constitucionalidad”, ya notoriamente acrecentado en la anterior reforma de 1957, para adecuarlo a las exigencias y sobremanera a las valoraciones vigentes en la sociedad. No interesa aquí detenernos en ello sino en todo caso, a los fines acotados de nuestra indagación, verificar la correspondencia y receptividad que han tenido en el transcurso de poco más de una década en el derecho judicial.

Cabe sí señalar que dentro de ese “bloque” los derechos sociales incluyen igualmente la tutela de los derechos e intereses difusos y colectivos, comprensivos de los derechos de los consumidores y de los habitantes en general para el resguardo del medio ambiente y del patrimonio colectivo, artístico, arquitectónico, cultural (arts. 41 y 42 CN).

Por lo demás, a partir de la incorporación de los tratados internacionales por la vía del art. 75 incs. 22 y 23 de la CN el genéricamente denominado *derecho internacional de los derechos humanos* se ha constituido, incluyendo la doctrina que se consagra en los pronunciamientos de los órganos transnacionales que los aplican, en fuente nutriente privilegiada en la que encuentran apoyo las decisiones de nuestros jueces<sup>23</sup>. Así, por caso, tratándose de pretensiones que ponen en juego derechos vinculados a la *protección de la familia* adquieren operatividad, además del art. 14 bis, 75 incs. 22 y 23 CN., el capítulo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 16, párr. 3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10, párr. 1, parte 1 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. O cuando está en juego *la realización de los derechos de los niños* integrantes de la misma, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10. 3 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 24.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. O si se trata de la promoción de medidas que favorezca la integración de una persona con *discapacidad*, los arts. 16, 33 y 75 inc.19, 22 y 23 de la Constitución nacional; XI Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Todavía, en la tutela de quienes conforman un grupo social identificado como de mayor vulnerabilidad por ser un *hogar monoparental* operan los arts. 14 bis, 16, 75 inc. 19, 22 y 23; 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño. Y así sucesivamente.

No resulta entonces baladí poner *in limine* de resalto un dato de esencia, cual es el saludable y sostenido protagonismo que han asumido los jueces y especialmente los altos tribunales en la aplicación e interpretación funcional de los nuevos preceptos.

Se ha señalado autorizadamente<sup>24</sup> que a partir de la reforma del 1994 asistimos al fenómeno de “juridización de la Constitución”, superándose la visión de la Ley Suprema como idea preponderantemente de un plan o proyecto político sin fuerza o vigor normativo. Ahora, el “derecho de la Constitución”, su contenido, se ha sustancializado mediante el denso bloque axiológico, que aglutina *valores, principios y derechos* en un sistema que tiene como centro y vértice a la *persona humana* –el *humanismo* como valor supremo– en todas sus dimensiones. De ahí que la Constitución no admite ya ser visualizada desde el poder, sino desde la persona; su eje no es la organización del poder sino aquel núcleo material axiológico de valores, principio y derechos. Con el agregado que la *sustancialización*, por la incorporación explícita al catálogo de derechos y garantías amparado –*bill of rights*– supone no solo su constitucionalización sino, además, el reconocimiento no menos explícito de preferencias valorativas a tono con las visiones y sentimientos comunitarios, que encumbran los valores humanos y el genérico derecho humanitario.

#### IV. La operatividad concreta de los principios y valores de la Constitución a través de la interpretación judicial

Uno de los interrogantes cuya dilucidación constituye el objeto principal de estas cavilaciones, conecta directamente con los modelos e instituciones del proceso imprescindibles para tornar operativos los derechos y garantías sustantivas y, naturalmente, su aplicación a través de la interpretación judicial. En este punto habría que memorar la visión anticipatoria, acrecentada en el tiempo, del maestro florentino M. CAPPELLETTI, quien al perfilar las tres grandes tendencias del derecho procesal contemporáneo<sup>25</sup>, subrayó el fenómeno de la búsqueda de ciertos valores fundamentales a los que se les asigna fuerza de *lex superior* vinculante, dando lugar a una grandiosa difusión de las jurisdicciones constitucionales y, paralelamente, la cuestión del acceso a la justicia

23 La CSN ha declarado reiteradamente que constituye deber judicial conferir efectividad a los tratados de derechos humanos (Fallos, 318:514; 321:2767 y 3555; 323:4130; 325:524; 326:2805 y 3268, entre otros). Ello así, pues su omisión puede originar responsabilidad internacional del Estado (CSN, “W., A. c. Anselmo L. Morvillo S.A.,” La Ley, 2001-B, p. 565.).

24 El enfoque es corriente entre los constitucionalistas y en buena medida emparenta entre nosotros con la doctrina elaborada en torno de la Constitución Española de 1978. Una síntesis con remisión a BIDART CAMPOS G. J., RUBIO LLORENTE F. y otros autores, puede verse en BAZAN V., *Dos visiones del derecho ante un reclamo previsional*, La Ley, 2006-B, pp. 605 y ss. Y aún, con más propiedad, de aquella nacida de los paradigmas que le brindaron sustento –principalmente las constituciones italianas y alemana de posguerra-. Modernamente se alude a un *neoconstitucionalismo ético o ideológico*, que resalta el contenido mínimo, el umbral ético o ideológico superador de la visión formalista de la Constitución (GIL DOMÍNGUEZ A., *Neoconstitucionalismo formalista...*, La Ley 2007 – B, p. 880 y ss.).

25 *Acceso a la Justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)*, ob. cit., pp 153-154.

bajo el aspecto de la *efectividad* de los derechos sociales a través de nuevas formas y métodos para la tutela jurisdiccional de aquellos derechos e intereses que han surgido como particularmente importantes, y especialmente vulnerables, en las sociedades postindustriales modernas, como los colectivos en general.<sup>26</sup>

## “el derecho o la tutela jurisdiccional efectiva presupone la observancia de los principios constitucionales que tradicionalmente garantizan la adecuada participación del juez y las partes (...)”

Tanto como el no menos actual encumbramiento de los que genéricamente se denominan *derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y el procedimiento*, el *due process* iusfundamental, de naturaleza instrumental y destinado a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales a través de la organización y los procedimientos<sup>27</sup>. En ese marco, el derecho o la tutela jurisdiccional efectiva presupone la observancia de los principios constitucionales que tradicionalmente garantizan la adecuada participación del juez y las partes –juez natural, contradictorio, publicidad, motivación de la sentencia-, pero, además, exige que la igualdad y el contradictorio han de ser visualizados desde una perspectiva concreta para atender la realidad social y la sustancia material de los derechos cuya protección se persigue<sup>28</sup>.

Si bien se ve, viene operando entre nosotros un doble y paralelo fenómeno: la recepción constitucional del “bloque de derechos y garantías” con la persona humana en su vértice, ha conducido, por un lado, a su caracterización legislativa y especialmente jurisprudencial; y, por otro sendero diferente aunque concurrente a los mismos objetivos, una interpretación judicial funcional del instrumental procesal enderezada a tornar puntualmente operativos aquellos derechos y garantías<sup>29</sup>.

1. Así, en aplicación y desenvolvimiento de aquel *bloque sustantivo* constitucional, a propósito de los derechos sociales en general y siguiendo una notoria ilación conceptual, la CSN y por mencionar tan solo algunas de las más significativas decisiones:

- brindó tutela diferenciada conjugando relación de trabajo, familia y proyecto de vida<sup>30</sup>;
- o condenó al Estado a proveer los alimentos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales básicas;<sup>31</sup>
- o aseguró la estabilidad funcional de los agentes públicos;<sup>32</sup>
- o resguardó a sectores desventajados en cuanto a la forma de pago de la renta periódica de la indemnización por incapacidad laboral<sup>33</sup>;
- o invalidó la limitación legal del tope indemnizatorio por despido sin causa<sup>34</sup>;
- o resguardó el derecho a la salud íntimamente relacionado con el derecho a la vida<sup>35</sup>;
- o rescató la movilidad de las prestaciones previsionales como aplicación de los objetivos de justicia social que persigue a Constitución<sup>36</sup>;
- o validó en general el ejercicio de acciones positivas a cargo de la autoridad pública y tendientes a garantizar tales derechos preferentes<sup>37</sup>;
- o resguardó los derechos de los deudores hipotecarios por montos inferiores a \$100.000, en las obligaciones pactadas originariamente en moneda extranjera que quedaron recompuestas en salvaguarda de una categoría de deudores débiles, que las habían tomado para vivienda única<sup>38</sup>.

2. En cuanto al “acompañamiento” servicial de las instituciones procesales, a tono con los nuevos derechos sustantivos de rango constitucional, el primer capítulo se aposenta en la propia Carta Magna, que brinda acogida a las garantías –la “edad de las garantías”<sup>39</sup>– donde resaltan el amparo individual y colectivo, el *habeas corpus* y el *habeas data* (art. 43 CN) cuya directa operatividad refuerza genéricamente su eficacia como acción procesal. También de los principios y valores acogidos por la Constitución (*supra* §III), se deriva como síntesis y aplicación del deber de aseguramiento positivo de los derechos sociales, la humanización de la justicia, concepto amplio que engloba a la humanización del proceso.

Afirmaba SENTIS MELENDO en un trabajo clásico que el problema de la humanización del proceso es el

26 Ob. cit., pp. 154 – 162. Asimismo, MORELLO A. M., *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, LEP, La Plata, 1998, *passim*.

27 ALEXY R., ob. cit., pp. 454-459, quien destaca que en la discusión actual sobre derechos fundamentales ninguna idea ha despertado tanto interés como la de la conexión entre derechos fundamentales, organización y procedimiento. Entre nosotros, GOZAINI considera que existe un “neoprocesalismo” que tiende a crear un emplazamiento renovado para la disciplina procesal (*El “neoprocesalismo”*, La Ley, 2005 – E , p.1328); también en Rev. Iberoam. Der. Proc., 2006, n° 9, p. 227 y ss.

28 MARINONI L. G., ob. cit., pp. 233-234. Como afirma ALEXY, los derechos a procedimientos judiciales son esencialmente derechos a una “protección jurídica efectiva” (ob. cit., p. 472).

29 El texto constitucional, como se ha señalado agudamente, pasa de una *law in the books* hacia una *law in action* para una *living constitution* (CAMARGO RIGHI E., ob. cit., pp. 189-190).

30 “Villagrán Morales y otros”, “caso de los niños de la calle”, 19-10-99, en especial parr. 144; “OC 17”, 28-8-02; “Milone”, 26-10-04, Fallos, 327:4607, La Ley, 2004-F, p. 694; “Aquino”, 21-9-04; Fallos: 327:3753, entre otros. En sentido similar: SCBA, Ac. 98.20, 12-7-06, especialmente voto Dr. de Lazzari.

31 Fallos, 329: 549, 553 y 2759.

32 “Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas”, 3-5-07.

33 “Milone”, cit., considerando 6°.

34 “Vizzoti C. A.”, 14-9-04

35 Fallos, 328:1708 y 4640; 329:1226 y 2552. Igualmente SCBA, Ac. 98.260, 12-7-06, cit.

36 “Sánchez M. del Carmen c. ANSES”, 17-5-05; Fallos, 328:1602; “Badaro”, 8-8-06, La Ley, 2006- D, p. 801, con nota de AYUSO L. E., *El caso Badaro y la omisión de realización de acciones positivas*; ALICE B. L., *La movilidad de los haberes jubilatorios y pensiones*, La Ley, 2007-A, p. 73; ROBLEDO N. D., *El caso Badaro y la omisión de realización de acciones positivas*, La Ley, 2007-A, p. 240 “Sánchez N. R.”, cit, con remisión a los precedentes de Fallos, 321:1684; 323:1339; 324:3578, entre otros.

37 “Badaro A. V.”, 8-8-06, cit.,

de su actualización para adaptarlo a las necesidades del presente, para superar su inactualidad y disfuncionalidad. El proceso es vida humana que se despoja de formalismos para ganar vitalidad<sup>40</sup>. Pero semejante actualización a menudo proviene más de una lúcida y vivaz interpretación judicial que de reformas legislativas. El reconocimiento de la operatividad de la preceptiva constitucional del amparo ha permitido su (¿nuevo?) “reverdecimiento”, una vez más.

De entre los capítulos de un amplio catálogo de instituciones procesales adaptadas, reescritas en la última década por la jurisprudencia de los superiores tribunales para acompañar funcionalmente los nuevos derechos sustantivos, “humanizando” la justicia, podemos desglosar:

- la invalidación de procedimientos legales recursivos extraordinarios por la necesidad de simplificar y poner límite temporales a las decisiones finales en materia previsional, evitando graves perjuicios que venían causándose a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible<sup>41</sup>;
- la procedencia de tutelas anticipatorias a favor de personas en estado de indigencia, mandando proveer los lineamientos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales básicas y se realicen controles sobre la evolución de la salud;<sup>42</sup>
- el reconocimiento del derecho de pensión al viudo separado de hecho sin voluntad de unirse a la fecha del fallecimiento del cónyuge, si no se demostró culpa;<sup>43</sup>
- el reconocimiento del derecho del trabajador al juez natural, y con ello el efectivo acceso a la jurisdicción, para la decisión de las acciones por infortunio laboral<sup>44</sup>;
- la tutela anticipatoria para conceder a título provisional todo o parte de lo pretendido en la

demanda, sujeta a una mayor severidad en la apreciación de sus requisitos de procedencia, cuando la reparación que vendría a restañar el daño resultaría dificultosa, tardía o insuficiente<sup>45</sup>;

- el rol preponderante del juez en la salvaguarda de los derechos fundamentales de personas sometidas a internación forzosa, ejerciendo una función preventiva y tuitiva de tales derechos;<sup>46</sup>
- la operancia del principio de inmediatez del juez, en resguardo de los derechos fundamentales de los menores internados y en procura de una eficaz protección;<sup>47</sup>
- el despacho de un mandato judicial preventivo para garantizar la efectividad de derechos sociales en situaciones de riesgo para las condiciones de existencia digna de quien padece enfermedad grave y convive con hijos menores<sup>48</sup>; o para evitar retrocesos en la evolución favorable de las enfermedades que padecen los menores;<sup>49</sup>
- en general, la atenuación de rigorismos formales para evitar que el apego a ellos pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional, como la salud, el derecho a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de la persona y a la protección integral de la familia, si se impide la continuidad del proceso de amparo<sup>50</sup>;
- o la carencia de recursos y el estado de abandono de la madre biológica que autoriza exceptuar el cumplimiento de la carga económica para la admisibilidad del recurso extraordinario local, cuando estaba en cuestión la designación de un tutor para el menor<sup>51</sup>;
- o genéricamente cuando están en juego derechos de contenido alimentario que cuentan con tutela constitucional y ha mediado exceso de rigor formal, como en materia de seguridad social en punto a la acreditación de la personería del reclamante<sup>52</sup>, o si se trata de la interpretación del escrito de

38 “Rinaldi”, 15-3-07. Diverso criterio corresponde aplicar cuando se trata de la pesificación de mutuos hipotecarios superiores a los \$. 250.000 (“Longobardi Irene”, 18-12-07)

39 MORELLO A. M., *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, LEP, La Plata, 1998, *passim*, especialmente p. 161-162. La Constitución de Buenos Aires también reformada en 1994 contiene, además del amparo, otras instituciones procesales tendientes a tutelar los derechos sociales; así, reglas para el juzgamiento de las cuestiones laborales y previsionales –“primacía de la realidad”– (art. 39 inc. 3°).

40 *Humanización del proceso en Estudios de Derecho Procesal*, EJE, Bs. As. 1967, v. I, pp. 219 y ss. En sentido similar: GELSI BIDART A., *La humanización del proceso en Toward a Justice with a Human Face*, ed. M. Storme y H. Cosman, Kluwer-Antwerpen/Deventer, 1978, pp. 296-297, sostiene que la orientación humanizadora del procesos se compendia en la personalización de los sujetos, la estructura dialógica y el equilibrio ente el formalismo y el principio finalista.

41 CSN, 29-3-05 “Itzcovitz M. c. AMSES”, Fallos, 328:566. La Ley, 2005- B., p. 654.

42 CSN, Fallos, 329:549, 553 y 2759.

43 CSN, 21-8-03, “P.A.T. c. Administración Nac. de Seguridad Social”, La Ley, 2004-A, p. 469; 11-10-05, “S.M.A. c. Siembra AFJP”, DJ. 2005-3, p. 777, con nota de A. M. MORELLO, “La separación de hecho entre cónyuges vista desde la justicia de protección”. En el caso, se ordenó que la demandada haga efectivo en forma inmediata el pago de las mensualidades debidas.

44 CSN, 7-9-04, “Recurso de hecho en la causa Castillo A. S.”, La Ley, 2004 – F, p. 131, con nota de CORNAGLIA R., “El acceso a la jurisdicción en las acciones por infortunio laboral ante el juez natural”. Como bien se destaca, dicho pronunciamiento importaba la implícita rehabilitación del fuero del trabajo frente a mecanismos “represores” del conflicto que en el marco de la ley invalidada derivaban su solución a organismos administrativos. En una línea de sentido similar: SCBA, L. 75.708, 23-4-03, DT, 2003- A, p-893; L. 76.481, 24-9-03.

45 CSN, 7-8-97, “Camacho Acosta”. BERIZONCE R. O. *Tutela anticipada y definitiva en Derecho Procesal Civil actual*, Abeledo-Perrot /LEP, Bs. As. 1999, pp.481 y ss., con sus remisiones. Sobre la colisión de derechos fundamentales en la anticipación de la tutela: CAMARGO RIGHI E., ob. cit., pp. 157 y ss.

46 CSN, 19-2-08, “R., M.J. s/Insania”.

47 CSN, Fallos 328:4832; 18-12-2007, “Asesoría civil de Familia e incapaces (DANA)”, La Ley, 2008-fallo 112.274; 5-2-08, D., J-A., s/Internación”.

48 SCBA, Ac. 98.260, 12-7-06, “L., R. tt. s/ Medidas Cautelares”, especialmente voto Dr. de Lazzari. Se dispuso que el PE de la Prov. Bs. As., por intermedio del organismo competente tome conocimiento de la situación integral en que encuentra el peticionante y sus hijos menores y, en caso de constatar la necesidad de instrumentar acciones positivas, arbitre las medidas de protección que garanticen la satisfacción de las necesidades básicas y de rehabilitación que el caso impone.

49 SCBA, causa B - 64.942, causa B-65.238, 5-11-03; causa B-65.166, 23-12-03.

50 CSN, Fallos, 322:2701; 324:122; 6-6-06, La Ley, 2006 – D, p.400. O si se tratara del cómputo del plazo de caducidad: 7-11-06, “Mosqueda S.”, La Ley, 2007 – B, p. 127, con nota de N. P. SAGÜES.

51 SCBA, 12-6-00, “L.J.B.” DJ, 2002, p. 1223 y ss. con nota de MORELLO A. M., *El justo proceso y la interpretación de las cargas técnicas y económicas de casación bonaerense*. La doctrina jurisprudencial se generalizó con posterioridad: Ac. 85.321, 25-9-02. Ac. 96.451, 30-8-06.

52 CSN, 26-10-99. “Aquerreta H.” El Der., v. 187, p. 359.

demanda<sup>53</sup>, o de los recursos<sup>54</sup> o el cómputo de los plazos procesales<sup>55</sup> o la preclusión derivada del consentimiento de resoluciones anteriores<sup>56</sup> o la falta de resolución administrativa sobre la petición<sup>57</sup> o la prueba de la relación causal<sup>58</sup>.

- o, si se trata de la tutela de derechos o intereses colectivos en general por caso en procesos ambientales, la flexibilización de los principios procesales como el de congruencia, por el dictado de mandatos preventivos tendientes a la cesación de la actividad contaminante<sup>59</sup>; en las que una interpretación amplia permite incluir cuestiones urbanísticas, posibilitando la intervención judicial a pesar de las “vaguedades” de los escritos postulatorios<sup>60</sup>; admitiéndose con criterio amplio la legitimación extraordinaria de las asociaciones intermedias<sup>61</sup>, aunque no a los colegios públicos profesionales cuando se trata de derechos patrimoniales de sus colegiados<sup>62</sup>, si bien se les reconoce dicha legitimación en supuestos en que abogan en defensa de los intereses institucionales que les confía la ley de su creación<sup>63</sup>. En una causa de gran significación sobre daño ambiental en la cuenca Matanza-Riachuelo se enfatizó que los jueces deben actuar con particular energía para hacer efectivos los mandatos constitucionales relativos a la materia, haciendo uso de las facultades ordenatorias e instructorias del art. 32 de la ley 25.675 para encausar el proceso, requerir oficiosamente informes técnicos y un plan integrado de saneamiento a cargo del Estado<sup>64</sup>.

No menos significante ha sido la admisión pretoriana del *habeas corpus* correctivo colectivo interpuesto por una entidad a favor de los detenidos en establecimientos públicos en condiciones deplorables menoscabantes de la dignidad e integridad física de los internos, disponiéndose instruir a la SCBA y demás tribunales de

dicha Provincia para que hagan cesar con la urgencia del caso el agravamiento de las condiciones o la detención misma, según corresponda<sup>65</sup>.

## V. La humanización del proceso y la justicia como síntesis de las políticas públicas en el área de la justicia y el compromiso de los juristas

Hemos ya discurrido acerca de los principios y valores que la Constitución coloca en el cenit de las instituciones de la justicia. Desde el propósito y objetivo de “afianzar la justicia” estampado en el Preámbulo por los constituyentes argentinos de 1853, hasta el principio fundamental del aseguramiento de “la eficaz prestación de los servicios de justicia” incorporado en la reforma de 1994 (art. 114, tercer párrafo, inc. 6 in fine) y el paralelo cuanto acrecentador art. 15 de la Constitución Provincial de Buenos Aires, también introducido en 1994, que impone el imperativo de la “tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia... y la inviolabilidad de la defensa...”. Y que se integran con las garantías judiciales del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y las garantías ahora constitucionalizadas del amparo individual y colectivo, el *habeas corpus* y el *habeas data* (art. 43, CN). Pues bien: ese *bloque judicial de constitucionalidad*, que constituye el “núcleo duro” en que asienta la tutela concreta, efectiva y puntual de los derechos de los ciudadanos –el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva–, podría compendiarse sin duda en un principio o valor abarcador, cual es el de la *humanización del derecho y la justicia*<sup>66</sup>, sintéticamente expresivo del contenido social y de interés público de las tutelas de la persona y sus derechos.

La idea de la humanización del proceso implica una definición valorativa que marca un rumbo solidarista y una postura jurídica y ética<sup>67</sup>. Refleja la *tendencia social* del derecho procesal<sup>68</sup>, profundamente enraizada en el imperativo moral de la igualdad real y efectiva de las

53 Fallos, 306:1839; 308:1575, disidencia Dr. Fayt, entre otros.

54 Fallos, 307:1067, entre otros.

55 Fallos, 306:485, entre otros.

56 Fallos, 307:644, entre otros.

57 Fallos, 307:6236, entre otros.

58 Fallos, 306:1276, entre otros.

59 SCBA, 19-5-98, J.A., 1999 – I, p. 259.

60 SCBA, 31-3-04, causa B- 64.464. En sentido diverso sobre los requisitos de la demanda y la procedencia de la excepción de defecto legal: CSN, 29-8-06, “Asoc. de Superficiarios de la Patagonia”, La Ley, 2006 – F, p. 625, con nota de ZAMBRANO P. La cuestión suscitada acerca de la amplitud de la tutela de los derechos colectivos con la garantía de la defensa de los demandados. La exigencia estricta de la afirmación de los hechos conducentes a la solución del conflicto, no se compadece con la extraneidad de la situación de los reclamantes frente a los hechos causantes del daño que, en todo caso, los conocen y deben ser acreditados por los accionados, quienes se encuentran en mejores condiciones para aportar su prueba por el principio de colaboración procesal. Claro que el tránsito hacia los procesos colectivos no resulta lineal y las dificultades son notorias y quizás inevitables mientras no se regule su régimen específico (MORELLO A. M., “Dificultades en el tránsito del proceso individual al colectivo”, La Ley, 2004 – F, p. 387 anotando la resolución de la CSN 13-7-04, recaída en la misma causa). La situación del damnificado por el daño ambiental sería similar a la de los terceros en los accidentes de circulación. Interpretaciones como la que criticamos restringen notablemente el ejercicio de las acciones colectivas. Cabe preguntarse si la situación en el caso en cuestión no es similar a la que se debate en la conocida causa “Mendoza Beatriz” en la que, sin embargo, la propia CSN admitió a trámite y dispuso oficiosamente medidas ordenatorias e instructorias, en aplicación del art. 32 LGA. (resolución 20-6-06, La Ley, 2006 – D, p. 86). El sistema de la “preclusión elástica de las deducciones” es el que mejor se adapta a este tipo de conflictos.

61 CSN, 4-7-03, “DEUCO c. Provincia de Neuquén”; 4-7-03 “SADOP”, entre otros. SCBA, Ac. 73.996, 29-5-02. Igualmente en materia de derechos de consumidores: Ac. 86.720, 22-9-04; causa C. 86.570, 6-7-05

62 CSN, 26-8-03, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos” Para una crítica, v. MORELLO A. M., en MORELLO A. M., SOSA G. L., BERIZONCE R. O., TESSONE A. y KAMINKER M., *Códigos Procesales...* ob. cit., v. X – B, pp. 288 – 292.

63 SCBA, 13-3-03 La Ley, 2003 – E, p. 278. En el mismo sentido, causa I. 68.534, 6-9-06; también, aunque implícitamente, causa B-64.649, 27-11-02. Sobre el tema: VERBIC F. *Conflicto colectivo y legitimación colectiva...* Lexis Nexis Bs. As. 2006, p. 1341 y ss.

64 CSN, 20-6-06 “Mendoza Beatriz”, cit.

65 CSN, 3-5-05, “Verbisky H.”, La Ley, 2005 – D, p. 529 con notas de BASTERRA M. I. y LORENTI (h.) P.M.

66 El humanismo jurídico - como señalara GELSI BIDART – presupone la idea de que el hombre se encuentra necesariamente en el núcleo de la consideración del derecho, y que éste sirve para confirmar, orientar y afirmar el humanismo (*La humanización del proceso* en ob. cit., p. 247). El proceso se humaniza a partir del reconocimiento y efectividad de su carácter instrumental; ello no depende solo del perfeccionamiento de las leyes, sino también de jueces, partes y abogados; en última síntesis, el mejor medio de “humanizar” el proceso se halla en implantar el contacto directo entre los hombres (FAIREN GUILLEN V., *La humanización del proceso*, en la misma obra, pp. 236 – 238). Sobre la humanización de la justicia y su contenido social: DEVIS ECHANDIA H., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Temis, Bogotá, 1961, v. I, pp. 373-388; id., *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1966, pp. 179-185; id., *Estudios de Derecho Procesal*, ABC, Bogotá, 1979, pp. 171-174.

67 Siempre se rememoran los debates en el Congreso Internacional de Derecho Procesal de Gante, Bélgica 1977: *Towards a Justice with a Human Face*, ob. cit. La relación sobre “Humanización del proceso” estuvo a cargo del prof. V. FAIREN GUILLEN (ob. cit., pp. 186 y ss.). Hemos desarrollado ampliamente el tema, a la luz de la legislación procesal argentina, en *Solidarismo y humanización del proceso*, en ob. cit., pp. 244-268.

68 CAPPELETTI M. *Acceso a la Justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)*, ob. cit., pp. 153 y ss.. Asimismo, COUTURE E. J., en *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Bs. As., 1958, 3a. ed., p. 466.

personas ante la ley y la justicia. El derecho progresa – sostenía COUTURE<sup>69</sup>– en la medida en que se humaniza, y en un orden social injusto, la justicia solo se logra amparando a los más débiles. El derecho que aspira a tutelar la persona humana, salvaguardando su dignidad, no sólo no declina ni está en crisis, sino que se supera a sí mismo.

Se trata de los *principios y valores fundantes del sistema de justicia* que conforman el programa de la Constitución bajo los cuales se incardinan las reglas normativas concretas. Es labor de la interpretación jurídica –de los doctrinarios, litigantes y magistrados, principalmente quienes integran los tribunales superiores–, mantener vivos *in concreto* aquellos principios y valores fundantes mediante un “activismo judicial” que responda a las reales exigencias de una sociedad como la actual, globalizada, democrática, pluralista, dinámica y participativa. Los jueces –como subrayaba M. CAPPELLETTI<sup>70</sup>– se han convertido en los directores de una nueva concepción de “gobierno limitado”, es decir, limitado por los mandatos investidos en la Constitución y en el *bill of rights*–, particularmente a través de una interpretación legal más creativa y más responsable política y moralmente. Para estar a la altura de las circunstancias, han de ser verdaderos y propios jueces “activistas”, en el sentido que a partir de una visión progresista, evolutiva, reformadora, saben interpretar la realidad de su época y le confieren a sus decisiones un sentido constructivo y modernizador, orientándolas a la consagración de los *principios y valores esenciales* en vigor<sup>71</sup>.

Estamos en condiciones ahora de retornar a los interrogantes iniciales: ¿podemos, y cómo, imaginar un sistema de justicia mejor, más eficiente? ¿Acaso es factible pergeñar siquiera un modelo procesal más perfecto? Para nosotros no existen respuestas concretas a semejantes interrogantes. Solo cabe formular un par, al menos, de apuestas impregnadas de optimismo y confianza: en favor de una creciente humanización y en favor del compromiso y la labor creativa de los operadores jurídicos<sup>72</sup>.

La idea de *humanización del proceso*, y más ampliamente también de la justicia, seguirá latente alentada por

el esfuerzo cotidiano e indesfalleciente de jueces y abogados, los verdaderos protagonistas de las transformaciones del derecho. Humanizar el proceso, en definitiva, como en el lúcido pensamiento de SENTIS MELENDO<sup>73</sup>, supone nada más y nada menos que perfeccionarlo, tornarlo útil y no entorpecedor de la justicia, despojándolo de formalismos estériles<sup>74</sup>, hacerlo más comprensible y confiable al litigante, como ingrediente indeficiente de la idea ética del proceso justo<sup>75</sup>.

**“(...) han de ser verdaderos y propios jueces “activistas”, en el sentido que a partir de una visión progresista, evolutiva, reformadora, saben interpretar la realidad de su época y le confieren a sus decisiones un sentido constructivo y modernizador.”**

Y esa es tarea intemporal y ecuménica, inacabada e inacabable, porque se identifica, en una última instancia, con la lucha por el derecho y su umbral ético<sup>76</sup>, para derribar y sobre todo construir, por encima de aberraciones y extravíos<sup>77</sup> un proceso mejor y más adecuado para satisfacer las necesidades de la gente común.

La apuesta a los hombres de la justicia supone la asunción de un fuerte compromiso. Como afirmara CAPPELLETTI<sup>78</sup>, el jurista tiene el *deber científico a más de moral*, de centrar su labor investigadora en las exigencias sociales y materiales de su época, máxime en tiempos como los nuestros de aguda crisis, incertidumbres y angustias, en los cuales los valores supremos vuelven a estar en discusión, y que por ello mismo se patentiza dramáticamente la necesidad de llegar al fondo de las cosas, calando hondo y agudizando el ingenio y la imaginación en la búsqueda de las propuestas adecuadas, para la construcción de un sistema nuevo, más realístico y más humano 📖

69 Ob. cit. La idea de la humanización del proceso a partir de su instrumentabilidad está presente también en GELSI BIDART A., ob. cit., pp. 247 – 248. Se trata de perfeccionar el acceso, el “transcurso”, el tiempo del proceso, la conducta procesal, el papel del juez y su cercanía (p. 254-261). Hacer el proceso más sencillo y simple (p. 265).

70 *Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad*, cit., pp. 3 y ss..

71 STORME M. y COESTER-WALTJER D., *Judicial activism en Papel e organização de magistrados e advogados nas sociedades contemporâneas*, Coimbra-Lisbon, 1991, ed. A.M. Pessoa Vaz, 1995, p. 381. BERIZONCE R.O., *El activismo de los jueces en Derecho Procesal Civil Actual*, ob. cit., pp. 361 y ss..

72 Al fin y al cabo la iniciativa de los jueces y abogados ha sido a menudo el motor impulsor de transformaciones procesales trascendentes. Basta pensar en el denominado “modelo de Stuttgart” y en el movimiento tendiente a instalar la Justicia de Pequeñas Causas en Brasil. Sobre el primero: GRUNSKI W., *Il cosiddetto “modelo” de Stoccarda...*, Riv. Dir. Proc., 1971, p. 354. En relación a la experiencia fundacional brasileña: WATANABE K., coord., *Juizado Especial de Pequenas Causas*, ed. Rev. dos Trib., São Paulo, 1985. GUSMAO CARNEIRO A., *Juizado de Pequenas Causas* en PELLEGRINI GRINOVER A., y ot., coord., *Participação e Processo*, ed. Rev. dos Trib., São Paulo, 1988, pp. 335-336.

73 Ob. cit. p. 219. En sentido similar: GELSI BIDART A., ob. cit., pp. 247-248; 296-298.

74 El renacimiento del formalismo –y aún del formulismo– bajo distintas y novedosas formas constituye un fenómeno que parece irreductible. Se puede ganar batallas, pero no la guerra, porque, como la hidra mitológica, sus tentáculos se reproducen una y otra vez, inmunizada contra las enseñanzas y desmentidos de la historia, *ciega, sorda e impenetrable a todo lo que no sea su propia tiniebla* (VARGAS LLOSA).

75 MORELLO A. M., *El proceso justo*, LEP/ Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, passim. COMOGLIO L. P., *Ética e técnica del “giusto processo”*, G. Giappicelli ed., Torino, 2004, especialmente parte III, pp. 151-223 y también en dimensión comparatística, pp. 225-280.

76 GIL DOMÍNGUEZ A., ob. cit., con sus remisiones a FERRAJOLI, ALEXY, ZAGREBELSKY entre los más conspicuos expositores del modelo jurídico ético o ideológico.

77 En la incomparable pluma de CARRIÓ y a propósito del exceso ritual: “...La nómina de aberraciones y extravíos conocidos, siempre es dispuesta (y abierta) para enriquecerse con nuevos miembros” (*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1967, p. 49).

78 CAPPELLETTI M., *Proceso, ideologías, sociedad*, Ejea, Bs. As., 1974, trad. Sentis Melendo S. y Banzhaf T.A., Introducción, pp. IX-XII; *id.*, *L’ accesso alla giustizia e la responsabilità del giurista nella nostra epoca*, en *Studi in onere di Vittorio Denti*, Cedam, Padova, 1994, v. I, pp. 263 y ss..