

Los derechos humanos y la garantía del proceso*

The Human Rights and the guarantee of the due process

Gustavo Calvino**

Exordio [\[arriba\]](#)

Con diferentes argumentos y perspectivas, a través de numerosos discursos se sostiene la importancia de los derechos humanos para el mundo jurídico. Aunque, en gran medida, paradójicamente pregonan esos mismos derechos humanos al margen de toda definición de derecho. Inclusive, parece quedar en evidencia cierta inconsistencia cuando se asimila y limita el derecho a la ley positiva, dejando en penumbras toda explicación que se ensaye en torno a la innegable preexistencia de los derechos humanos respecto al ordenamiento jurídico positivo: aquéllos nacen con y en el hombre, transmiten o proyectan un contenido inmanente de justicia y son inherentes a la persona humana, creadora de un sistema jurídico —que los declara y reconoce—en su propio beneficio.

En la actualidad se va tomando conciencia de que el desafío mayúsculo en materia de derechos humanos ya no pasa tanto por la faceta abstracta de su reconocimiento y promoción, sino por el aspecto concreto de su efectivización. Y dentro de este reto se encuentra el principal problema a analizarse en lo sucesivo: ¿cómo debe construirse, a partir del pleno respeto de los derechos humanos, una herramienta idónea para que el hombre pueda procurar su efectivización?

La hipótesis que responde a este problema, y que intentaremos demostrar, es que el instrumento adecuado y necesario para pretender la efectivización de los derechos humanos en el sistema democrático es la garantía del proceso si se la edifica entendiendo al derecho de acción como una de las variantes del derecho de petición. Para ello debemos explicar tres cuestiones: a) el proceso se comporta como una garantía humana; b) la activación de la herramienta de efectivización de derechos humanos corresponde al hombre y no al poder; c) la acción procesal como derivación del derecho de petición es el punto de partida para construir desde los derechos humanos un medio o método idóneo para su consolidación.

Antes de introducirnos en el examen medular de lo planteado, parece conveniente repasar algunas referencias a los derechos humanos en general.

1. Algunos problemas filosóficos que generan los derechos humanos [\[arriba\]](#)

A veces cuesta disimular la dificultad que se presenta desde alguna línea de pensamiento filosófico para acercarse a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en los pactos y tratados internacionales que lo integran, decididamente se ha inclinado por vocabulario y orientación iusnaturalista, compatible con un sistema de derechos preocupado por la persona humana y su dignidad. Y que, implícitamente, trae aparejado un núcleo de derechos básicos propio. Igual suerte corren las ideas culturalistas, pues en definitiva no dejan de sostener que los derechos humanos constituyen una creación o producto del propio hombre, desconociendo su carácter de universalidad, esencialidad e inherencia a su ser.

Si se acepta sin cortapisas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe admitirse al menos que tanto el derecho positivo como el derecho natural son parte de un mismo sistema jurídico, dos especies de un mismo género, donde cada uno necesita el otro y –juntos– integran el sistema jurídico total[1].

Un sector de la doctrina explica que las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se basan en un consenso universal y poseen un positivismo convencional regulado en el contenido de los artículos respectivos en cada instrumento[2], de manera que todas las normas y actos de los poderes del Estado se deben adecuar a éstos; de lo contrario una Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional deberá resolver su inconstitucionalidad en ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes y actos de gobierno[3].

Existe diversa terminología con la que, en principio, parece hacerse referencia a lo que propiamente son los derechos humanos[4]. Se ha generalizado bastante la idea, por ejemplo, de que la denominación derechos fundamentales responde a la positivización de los derechos naturales, sin olvidarse que ya eran recibidos en constituciones anteriores a los pactos internacionales de derechos humanos, justamente porque son inherentes a la persona humana. De allí que se pueda comprender con facilidad que su génesis no se halla en el consenso, sino en la mismísima naturaleza del hombre: la vida, la salud, la libertad y la dignidad son propios de la esencia humana, no son el fruto de un acuerdo político. El respeto, eliminación o suspensión de estos derechos del hombre no debe quedar a merced de alguna mayoría o de algún consenso que pueda alcanzarse entre grupos de poder.

Quizá –enseña Pérez Luño– en la confusión que se desliza entre los derechos humanos y derechos fundamentales se apoyan las críticas a su carácter universal. Ambas categorías de derechos no significan lo mismo, por más que exista una profunda interrelación entre ambas. Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica; se trata de aquellas facultades inherentes a las personas que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundadora del orden jurídico de los Estados de derecho. El carácter de universalidad –concluye– se postula como condición deontológica de los derechos humanos, pero no de los derechos fundamentales[5].

Justamente, la universalidad de los derechos humanos es un sello distintivo que surge de la dignidad humana, comprendiendo rasgos comunes que alcanzan a todos los seres humanos, con prescindencia de que se encuentren reconocidos o no en un orden jurídico determinado. Y, al mismo tiempo, sirve como límite o elemento diferenciador entre lo que es un derecho humano inherente a la propia naturaleza del hombre reconocido positivamente y lo que puede ser consagrado por la ley como un derecho –ya no universal, sino para ciertos grupos– aún adjetivado de fundamental. Por tanto, podemos hallar en el sistema jurídico positivo derechos fundamentales, que no son derechos humanos[6].

Pero, a fuerza de ser sinceros, también se encuentra muy arraigada la visión historicista –sobre todo, para intentar alguna explicación desde el iuspositivismo– que entiende que los derechos humanos forman parte de un proceso o evolución que se dio con el correr de los siglos. Así, para Bobbio, los derechos del hombre nacen como derechos naturales universales para luego desarrollarse como derechos positivos particulares y realizarse plenamente más adelante como derechos positivos universales[7]. Por ello se tuvo que

desembocar necesariamente en un blindaje de los derechos con su incorporación en instrumentos internacionales, obligando a los Estados a su observancia bajo control de la comunidad de naciones.

En la actualidad se va generalizando la protección de los derechos humanos desde un doble plano, integrado por el derecho interno de muchos países y por pactos internacionales en cuanto a las naciones que alcanzan. Esta situación presenta un reto importante para estos tiempos, donde queda mucho camino para transitar y trabajo por hacer mancomunadamente entre distintas disciplinas, no sólo jurídicas.

Mucho se ha avanzado en el sistema internacional de protección de derechos humanos, aunque resta mucho por hacer. Sobre todo, en el modelo interamericano, donde aún se necesita –a diferencia de la mecánica europea– la conformidad de la Comisión tras un procedimiento previo, para poder llevar el caso a la Corte. Dejando de lado este reparo sobre el que volveremos –que para nosotros resulta inexplicable, pues quien pretende defender sus derechos humanos sufre una suerte de confiscación o decomiso del derecho humano de acción procesal– vale la pena recordar a Bidart Campos y los ocho puntos básicos que caracterizan el sistema de protección:

- 1) La persona humana ha alcanzado el rango y la calidad de sujeto de derecho internacional.
- 2) El Estado que se integra a un sistema internacional de derechos humanos conserva su competencia interna para alojar en ella al sistema de derechos pero actúa de manera concurrente con la internacional; en consecuencia, el Estado debe respetar y hacer efectivo el sistema de derechos que –como mínimo– tiene su fuente en el derecho internacional. Puede mejorar o ampliar –en aplicación del principio pro homine– la base de derechos, pero no disminuirla o desconocerla.
- 3) Carece de coherencia con el derecho internacional todo derecho interno que no introduce el principio de primacía de aquél sobre éste, según surge de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.
- 4) Los tratados sobre derechos humanos –a diferencia de los tratados clásicos– tienen como finalidad investir de titularidad de derechos a las personas que forman parte de la población de los Estados. Por ende, obligan a dar efectividad a los derechos en el ámbito interno en que tienen que aplicarse y cumplirse.
- 5) Los tratados sobre derechos humanos originan obligación interna e internacional y generan responsabilidad en el Estado que los viola o incumple.
- 6) El sistema internacional de derechos humanos necesita de un tribunal competente supraestatal para conocer en las transgresiones imputables a los Estados parte, cuyas sentencias obliguen a éstos.
- 7) Un sistema completo de derechos humanos debe nutrirse de una doble fuente, la interna y la internacional, que se retroalimentan a fin de que cada caso se resuelva con la aplicación de la fuente más favorable a la persona y al sistema e derechos.

8) La interpretación de los derechos de fuente interna debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos[8].

Lo expuesto pone de manifiesto que el derecho de integración comunitaria y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos conducen a una confluencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional. A lo que cabe añadir un relevante e imprescindible aporte del derecho procesal —y su objeto de estudio, el proceso— a la hora de hacer efectivos los derechos humanos. Porque, para nosotros, no caben dudas de que la garantía del proceso es la vía idónea en última instancia para ello. Si la suprimimos, los derechos humanos quedan desprovistos de herramienta de efectivización activable por el ser humano titular de esos derechos. Y de este modo, los derechos humanos serán un espejismo, al convertirse en una simple prebenda otorgada mediante acto de autoridad —ya sea administrador, legislador o juez—.

2. La garantía humana del proceso [\[arriba\]](#)

Si bien existen diversas definiciones del proceso jurisdiccional brindadas en doctrina, para relacionarlo con la efectivización de los derechos humanos particularmente es necesario examinarlo ya como garantía[9] para el resguardo de derechos reconocidos explícita o implícitamente, respetando cierta metodología y sistematización. Y podemos hacer mención incluso al sintagma garantía humana, cuando específicamente analizamos el fenómeno desde la perspectiva de los derechos humanos: todo derecho necesita contar en última instancia con la existencia y operatividad de una garantía para hacerse realidad en numerosas ocasiones. Y el proceso, que como género constituye la garantía por excelencia, también se comporta como la ineludible otra cara de la moneda derechos humanos, actuando precisamente como garantía humana.

Se presenta así un detalle que no es menor desde lo conceptual: la diferencia entre derecho y garantía. Este aspecto lo hemos tratado con mayor extensión en alguna obra[10], pero a los fines de este trabajo basta destacar que la garantía es la herramienta o instrumento que sirve para hacer efectivos los derechos[11]. Y esta plataforma —per se— descarta aquellos intentos basados en la fusión o amalgama conceptual entre proceso y procedimiento[12], pues sólo aquél constituye garantía al erigirse como método de debate donde puede desplegarse plenamente el derecho de defensa en juicio.

Lo expuesto nos conduce a la inquietud por conocer cuál es el punto de partida que se ha tomado para la construcción del método de enjuiciamiento, que puede situarse o bien en la jurisdicción o bien en la acción procesal. La primera alternativa hará que prevalezca el interés y protagonismo de la autoridad, imprimiéndole un carácter de tendencia estatista; la segunda, facilitará el desarrollo de un concepto de proceso pro homine.

Si la abstracción del concepto logra de alguna manera influir en lo concreto a través de acciones, de conductas, de prácticas, mejorando o explicando cierto aspecto de la vida del hombre, se convertirá en un verdadero aporte. Si trasladamos la noción de proceso como garantía que elegimos allí donde aparece una persona que busca el respeto de su derecho, advertiremos que mediante el ejercicio de la acción procesal transforma el conflicto —hallable en el plano de la realidad social— en litigio —en el plano jurídico— exteriorizándose mediante la presentación de la demanda o la acusación —documentos continentales de la pretensión procesal— ante una autoridad que la proyecta al demandado.

Hacen así su aparición tres términos cercanamente relacionados, pero que no deben confundirse: acción procesal, pretensión procesal y demanda o acusación.

Si la demanda o la acusación –que debe necesariamente incluir al menos una pretensión procesal– se bilateraliza o es proyectada por la autoridad, no sólo provoca el fenómeno jurídico de la acción procesal, sino que además da origen a un proceso cuando esa proyección se materializa con su conocimiento por el demandado, pues así puede originarse su objeto, que es el debate.

Bajo este enfoque, la acción procesal se presenta como el botón que activa la garantía del proceso. Nos ocuparemos brevemente de ella.

3. La acción procesal, derecho humano con el que accedemos a la garantía del proceso [\[arriba\]](#)

El antiguo y muy conocido debate que se dio en el seno de la llamada escuela científica alemana en torno de la acción procesal, que registra el remoto antecedente del intercambio entre Bernard Windscheid y Theodor Muther que data de 1856 y al que luego sumaron sus aportes Von Bülow, Dagenkolb, Wach y otros, sin dudas instaló un tema clave que derivó en el ulterior reconocimiento del derecho procesal como rama jurídica autónoma. Porque la acción procesal es un concepto elemental[13], pues sin su ejercicio no se conforma el objeto de estudio de la disciplina, que es el proceso. De allí que se lo estudiara desde la antigüedad, cubriendo un arco muy amplio de variantes que iban desde la confusión con el derecho sustantivo hasta su concepto abstracto, pasando por tesis que sostenían la calidad de derecho concreto a una tutela o la índole de condición legal prevista para la aplicación de una norma[14].

La notable influencia de la teoría de Giuseppe Chiovenda (1872-1937) que veía a la acción como un derecho potestativo frente al adversario, fue de alguna manera aprovechada y manipulada por Piero Calamandrei (1889-1956) para explicar el sometimiento de la actividad de las partes a los poderes del juez que primaba en el código procesal civil italiano de 1940-42, y así propagar sostener la idea de que ese cuerpo legal era básicamente chiovendano.

Sin embargo, y sobre todo en la segunda mitad del siglo pasado, algunos autores han puesto en crisis las diversas teorías de la acción conocidas hasta entonces. Y no nos referimos tanto al fallido intento de Jaime Guasp extralimitando el concepto de pretensión, sino a la contribución –no valorada como se merece– de dos autores latinoamericanos: Eduardo J. Couture (1904-1956) y Humberto Briseño Sierra (1914-2003). Con ellos es posible pensar el proceso desde los derechos humanos, respetando al hombre como punto de partida de un modelo de enjuiciamiento que lo tiene –a su vez– como centro, raíz y fin.

El profesor uruguayo, siguiendo a constitucionalistas británicos de antaño, había percibido en sus últimos tiempos –lo sorprendió la muerte a días de cumplir 52 años– que la acción procesal emanaba del derecho de petición. Esta idea fue recogida y por Briseño Sierra a fines de la década del '50 y luego desarrollada.

La originalidad del jurista mexicano se presenta en su idea de instancia, no en su acepción ligada a los distintos grados de conocimiento judicial, sino como una derivación del derecho

humano de petitionar a las autoridades —consagrada explícita o implícitamente[15] en constituciones y tratados internacionales de derechos humanos[16]— y del dinamismo que le reconocemos a la norma procedimental —dado que su estructura no es disyuntiva como en la norma estática, sino que tiene continuidad consecucional pues a partir de una conducta encadena imperativamente una secuencia de conductas—[17].

Desde este ángulo, la instancia es el derecho que tiene una persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no puede precisarse de antemano[18]. Y el notable avance está en que esta noción de instancia no se limita a la petición propiamente dicha, sino que es posible clasificarla en seis tipos: petición, denuncia, querrela, queja, reacercamiento y acción procesal[19].

La petición es una declaración de voluntad con el fin de obtener un permiso, habilitación o licencia de la autoridad; la denuncia es una simple participación de conocimiento a la autoridad; la querrela es una declaración de voluntad para que se aplique una sanción a un tercero; la queja es la instancia dirigida al superior jerárquico ante la inactividad del inferior para que lo controle y eventualmente sancione; el reacercamiento también se dirige al superior jerárquico pero con el fin de que revoque una resolución del subordinado. Puede advertirse un detalle no menor: que estas cinco clases de instancias presentan una relación dinámica sólo entre dos sujetos, que actúan como peticionante y como autoridad.

La acción procesal, en cambio, es el único tipo de instancia que enlaza a tres sujetos: actor o acusador, demandado o reo y autoridad —juez o árbitro—. Por consiguiente, exclusivamente la acción procesal constituye una instancia proyectiva o necesariamente bilateralizada, presentando una estructura inconfundible con las otras cinco. Se trata de un derecho, no un hecho, que contiene una pretensión de carácter conflictivo —ya que son dos partes las que discuten sobre su concesión— que arranca de su titular, pasa por la jurisdicción y termina en el ámbito jurídico de quien debe reaccionar, aunque no lo haga[20]. Este derecho de acción presenta siempre igual esquema, sin que en absoluto lo modifique la materia pretensional que incluya, nota que reafirma una posición unitaria del derecho procesal.

El reconocimiento del derecho humano de petitionar a las autoridades permite la vida en libertad y el irrestricto respeto de los derechos, pues de lo contrario las personas quedarían a merced de la voluntad del poder y sin participación alguna. Es una civilizada manera de vincular al hombre con el Estado, de expresarse para ser oído y de obtener una resolución acorde al derecho. De allí que todo sistema jurídico que se precie de democrático contemple esta posibilidad, ya sea —tal como asentamos— explícita o implícitamente. Y anclar el concepto de acción procesal como una de las variantes del derecho humano de petición permite, ni más ni menos, que poner en manos de la persona humana el dispositivo de activación del instrumento de efectivización de sus derechos humanos. Por consiguiente, la llave de acceso a la garantía del proceso permanece en poder del titular de los derechos: el hombre.

4. La garantía del proceso construida desde los derechos humanos es método de debate [\[arriba\]](#)

Como apuntábamos, el proceso funcionalmente es el medio de debate por excelencia para el resguardo pleno de los derechos, que debe aplicarse siempre que éstos se encuentren en

litigio –alcanzando igualmente a los derechos de primera, segunda o tercera generación[21]–. Es el método que necesariamente se debe respetar a fin de lograr una decisión acorde al derecho. Por ello no nos parece apropiado que se dejen de lado los principios de imparcialidad o igualdad aduciendo casos especiales basados en cierta clase de pretensiones o en la supuesta debilidad de un contendiente frente a otro, porque el único camino que conduce a que una sentencia tenga la aspiración de alcanzar la justicia es el respeto del derecho de defensa en juicio en igualdad jurídica de condiciones de ambos contendientes.

El proceso respetuoso de los derechos humanos solamente se ve reflejado en el sistema dispositivo o acusatorio, único que contiene esta estructura triangular –actor o acusador, demandado o acusado y autoridad– con un claro reparto de roles y funciones, de manera tal que se respetan los dos principios basales: igualdad de las partes e imparcialidad e independencia del juzgador. El sistema inquisitivo o inquisitorio no responde al modelo diseñado desde que la autoridad tiene poderes para acusar, probar y juzgar, generando una estructura bipolar y meramente procedimental de enjuiciamiento donde nunca cabrá el concepto de proceso como método de debate que garantiza los derechos humanos[22].

La idea del proceso como un medio no es compartida por todos. Y es así que se lo ve también como un fin en sí mismo, aunque ello complica la explicación de su comportamiento como garantía de los derechos. No obstante, puede acaparar nuestra atención la disputa entre quienes sostienen que el proceso sirve para alcanzar la justicia y los que ven en él un aporte a la paz social, adquiriendo la primera posición un matiz finalista y apuntando a su razón de ser la segunda. Nótese que ambas cuestiones no se excluyen y bien pueden tratarse a la par y sin fundirlas, justamente como forma de arribar a ese ideal de paz con justicia que mencionaba Carnelutti[23].

Reconozcamos que se trata de un tema álgido, más en estos tiempos cuando al proceso –pese a que se trata de un método– se lo hace exageradamente responsable de la cuota de justicia o injusticia imperante. Esto debiera escapar en dirección a un debate axiológico de horizontes más amplios cuya puesta en escena incluya como protagonista al derecho frente a un elenco de valores, entre los que se cuentan la justicia y la paz. Esta discusión tiene interés para el procesalismo, aunque una vez más recordamos que su objeto de estudio –el proceso– no pierde su característica de método por más que actúe como uno de los instrumentos que coadyuvan a la realización de algunos valores.

Regresemos al proceso como garantía humana, cerrando la noción brindada: si vemos en él una derivación del derecho de peticionar a las autoridades a través de la acción procesal, única instancia proyectiva, lo estamos alineando con los derechos humanos, al fijar su punto de convergencia en el ser humano que convive en una sociedad y que crea al Estado en su beneficio.

Para el cumplimiento de estos pilares en la práctica cotidiana –en la realidad donde está inmerso nuestro hombre de a pie– parece adecuado establecer funcionalmente los parámetros que ayudan a concebir el proceso atendiendo sus notas constitutivas y el marco sistemático democrático desplegado.

Las conductas humanas que efectúan los sujetos del proceso no pueden quedar aisladas o desarticuladas entre sí, porque la proyectividad que lo distingue no tendría cabida. Es

necesario conectarlas permitiendo el desarrollo de la serie observando un orden lógico. Estas conexiones, estos contactos entre conductas, se materializan a través del procedimiento. De allí que sea imprescindible para todo proceso contener un procedimiento. Como éste opera sobre la conexión de conductas, razones sistemáticas enlazadas con la previsibilidad y seguridad jurídicas imponen establecerlo previamente y en sintonía con los derechos humanos, de donde emanan la orientación del macrosistema y los principios del proceso, que a su vez determinan la logicidad de la serie procesal. Por consiguiente, aparece una primera característica del proceso: que sus reglas sean conocidas previamente por los sujetos que en él interactúan.

La nota distintiva del proceso, que es la proyectividad proveniente del ejercicio del derecho de acción procesal —y que hace tomar intervención a los tres sujetos del proceso enlazando sus conductas y marcándole a la vez los límites del terreno bajo su dominio— produce dos consecuencias de la mayor relevancia. Por un lado, resguarda en iguales condiciones para ambas partes el derecho a ser oído por la autoridad antes de resolver. Por el otro, la autoridad —como sujeto del proceso— no interfiere en el debate, no debe realizar ni suplir actividades propias de los otros sujetos procesales para preservar su imparcialidad. Lo que no implica que sea un simple espectador comparable a quien paga entrada para asistir a un entretenimiento, pues cumple una tarea crucial desentrañando el sentido proyectivo de una conducta para reflejarla hacia el contendiente, mientras posibilita el desarrollo de la serie haciendo cumplir las reglas de procedimiento preestablecidas. En definitiva, derivan de la proyectividad los dos principios del proceso —la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador— quedando perfectamente alineada nuestra construcción conceptual con los derechos y garantías inherentes a las personas reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en los restantes instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Conclusión [\[arriba\]](#)

Cuando la meta es defender los derechos humanos sin violarlos, respetando el lugar central del hombre en un ordenamiento jurídico erigido desde su dignidad, asoman ideas aportadas desde un sector del derecho procesal que hoy es conocido como garantismo procesal.

El garantismo procesal —que no debe confundirse con el abolicionismo penal, ni con ninguna teoría que predique favores para ciertos sujetos procesales— se preocupa marcadamente por la persona que recurre a la justicia y busca, a partir de ella, edificar un modelo de enjuiciamiento donde el proceso es garantía humana y herramienta de efectivización de derechos humanos. La mirada se posa en el derecho de defensa que las partes ejercen en el proceso ante un juez imparcial e independiente. Esta corriente de pensamiento —hoy encabezada por el jurista argentino Adolfo Alvarado Velloso tras abreviar en las enseñanzas de Humberto Briseño Sierra— viene tomando fuerza en los últimos años, pero necesita ser mejor explicada: el adjetivo garantista tiene frecuente utilización peyorativa —sobre todo en medios de comunicación— para subrayar casos donde los imputados son beneficiados por alguna medida en procesos penales. Sin embargo, el garantismo procesal es algo muy distinto, desde que propone un proceso como método de debate respetuoso de dos principios básicos: igualdad jurídica de las partes e imparcialidad e independencia del juzgador.

En este contexto de ideas, y teniendo como norte la efectivización definitiva de los derechos humanos a través de un medio puesto en manos del hombre y no del poder, observamos que la activación de esta herramienta debe corresponder a su titular. De lo contrario, los derechos humanos pierden su esencia al transformarse en meras aspiraciones para recibir prebendas o dádivas otorgadas desde una voluntad ajena; de allí a que operen como instrumentos políticos de control social hay un trecho muy corto.

Entender a la acción procesal como una de las variantes del derecho de petición, que permite el acceso al proceso como método de debate, resulta crucial para la consolidación de los derechos humanos. Porque es posible efectivizarlos respetando su identidad como bienes de carácter prepositivo y universal que pertenecen al hombre.

Es en este contexto y entendimiento que el derecho procesal tiene mucho para aportar y decir en la magna tarea de hacer realidad el respeto a la dignidad humana. Así, quizá definitivamente y de una buena vez, se tome conciencia de que nuestra disciplina no es en verdad un derecho adjetivo, secundario o formal, sino que se comporta como el necesario sostén de los mismísimos derechos humanos.

Bibliografía

ALVARADO VELLOSO, Adolfo:

–Introducción al estudio del derecho procesal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992.

–Sistema procesal: garantía de la libertad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

BADENI, Gregorio:

–Instituciones de Derecho Constitucional, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán:

–El derecho constitucional humanitario, Ediar, Buenos Aires, 1996.

BOBBIO, Norberto:

–El problema de la guerra y las vías de la paz, 1ª reimpresión, trad. de Jorge Binaghi, Gedisa, Barcelona, 2000.

BRISEÑO SIERRA, Humberto:

–Derecho Procesal, Cárdenas, México D.F., 1969.

–Compendio de derecho procesal, Humanitas, México D.F., 1989.

CALVINHO, Gustavo:

–El proceso con derechos humanos, método de debate y garantía frente al poder, Universidad del Rosario, Bogotá, 2012.

–“La procedimentalización posmoderna”, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal N° 39, Bogotá, 2013, pp. 11-31.

CARNELUTTI, Francesco:

–Cómo se hace un proceso, trad. de Sentís Melendo y AyerraRedín, Juris, Rosario, 2005.

FIGUEROA, Ana María:

–“Globalización jurídica, neoconstitucionalismo y crímenes de lesa humanidad”, Revista Jurídica Argentina La Ley, La Ley, Buenos Aires, t. 2008-A, p. 981.

PADILLA, Miguel M.:

–“Cómo nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, t. 1988-E, p. 1081.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique:

–La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

SANTIAGO, Alfonso (h):

–En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2010.

** El presente trabajo fue presentado en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal Garantista y Constitucional, organizado por la Corporación Universitaria Remington y el Centro de Estudios Socio-Jurídicos Latinoamericanos (CESJUL), los días 15 y 16 de mayo de 2014 en Medellín, Colombia. Ha sido publicado bajo el título “La garantía del proceso que emana de los derechos humanos a través de la acción procesal” en la obra colectiva Derecho procesal garantista y constitucional, Corporación Universitaria Remington, Medellín, 2014, pp. 17-33. El autor agradece a las autoridades de la Corporación Universitaria Remington y del Centro de Estudios Socio-Jurídicos Latinoamericanos (CESJUL) la autorización para que aquel ensayo, con algunas modificaciones, sea publicado también en esta Revista.*

*** Magíster en Derecho Procesal (UNR), profesor adjunto regular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), director de la Diplomatura en Derecho Procesal Civil y coordinador del Departamento de Derecho Procesal Civil de la Universidad Austral de Buenos Aires, profesor estable de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario (UNR).*

[1] Santiago, Alfonso (h), En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2010, p. 55. Agrega que una de las diferencias fundamentales entre iusnaturalismo y iuspositivismo es que, para éste, sólo el derecho positivo es derecho, mientras que para aquél tanto el derecho natural como el positivo son plenamente derecho (ibídem).

[2] Que tienen, v. gr. en el caso de la Argentina, jerarquía constitucional, si se trata de los instrumentos contenidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional —once instrumentos reconocidos en la Convención Constituyente en 1994 y dos posteriormente, por el mecanismo que la propia Ley Eminente determina— o superior a las leyes internas — artículo 75 inciso 24 Constitución nacional—. V. Figueroa, Ana María, “Globalización jurídica, neoconstitucionalismo y crímenes de lesa humanidad”, Revista Jurídica Argentina La Ley, La Ley, Buenos Aires, t. 2008-A, p. 983.

[3] Ibídem.

[4] Al hacerse mención a los derechos humanos se hace presente el problema de la multivocidad y equivocidad del lenguaje, pues se presenta una batería enorme de voces —v. gr., derechos del hombre, fundamentales, morales, inherentes a la persona, naturales, esenciales, etcétera— cuyo significado y eventual sinonimia varían según el autor que se examine.

[5] Pérez Luño, Antonio-Enrique, La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 42-43.

[6] En apoyo de esta afirmación, basta revisar el texto normativo citado de la Constitución portuguesa vigente desde 1976, que se encuentra en el Capítulo I del Título II de la Parte I (titulada “de los derechos y deberes fundamentales”): “Artículo 40 (De los derechos de antena, de respuesta y de réplica política). 1. Los partidos políticos y las organizaciones sindicales, profesionales y representativas de las actividades económicas, así como otras organizaciones sociales de ámbito nacional, tienen derecho, de acuerdo con su relevancia y representatividad y según criterios objetivos que deben ser definidos por ley, a tiempos de antena en el servicio público de radio y de televisión. 2. Los partidos políticos representados en la Asamblea de la República, y que no formen parte del Gobierno, tienen derecho, en los términos que establezca la ley, a tiempos de antena en el servicio público de radio y televisión, que deberán prorratearse de acuerdo con su representatividad, así como el derecho de respuesta o de réplica política a las declaraciones políticas del Gobierno, de duración y relieve iguales a los de los tiempos de antena y los de las declaraciones del Gobierno, gozando de iguales derechos, en el ámbito de la región respectiva, los partidos representados en las asambleas legislativas regionales. 3. En los períodos electorales, los candidatos tienen derecho a tiempos de antena, regulares y equitativos, en las emisoras de radio y de televisión de ámbito nacional y regional, en los términos que establezca la ley”.

[7] Bobbio, Norberto, El problema de la guerra y las vías de la paz, 1ª reimpresión, trad. de Jorge Binaghi, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 136.

[8] Bidart Campos, Germán, El derecho constitucional humanitario, Ediar, Buenos Aires, 1996, pp. 27-28.

[9] Cuando hacemos referencia al proceso como garantía, la voz garantía no la utilizamos en

su sentido castizo de fianza o cosa que asegura, sino en el significado ya técnico que explicamos en este apartado.

[10] V. Calvino, Gustavo, El proceso con derechos humanos, método de debate y garantía frente al poder, Universidad del Rosario, Bogotá, 2012, pp. 73-82.

[11] En este sentido véase, por ejemplo, Badeni, Gregorio, Instituciones de Derecho Constitucional, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 637.

[12] Nuestro análisis distintivo entre proceso y procedimiento puede verse en Calvino, Gustavo, “La procedimentalización posmoderna”, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal N° 39, Bogotá, 2013, pp. 11-31.

[13] Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas, México D.F., 1969, vol. II, p. 179.

[14] *Ibidem*, p. 178.

[15] La consagración de los derechos implícitos en los diferentes ordenamientos se fundan en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona y, por lo tanto, son pre-existentes y superiores a toda constitución o instrumento del derecho internacional de los derechos humanos. La inclusión de estos derechos implícitos conforma un sano reconocimiento de que las limitaciones propias del hombre hacen imposible la recepción de manera explícita de todos los derechos humanos, sirviendo por lo tanto de mecanismo para su permanente positivización.

[16] La libertad de petición contenida en el primer borrador de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en varias de sus revisiones, no figura en la redacción definitiva por iniciativa de Gran Bretaña (Padilla, Miguel M., “Cómo nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, t. 1988-E, p. 1084).

[17] Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al estudio del derecho procesal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, primera parte, p. 36.

[18] En esta línea, v. Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, vol. II, pp. 169 y 171; también Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 37.

[19] Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, volumen II, pp. 172-182 y Compendio de derecho procesal, Humanitas, México D.F., 1989, p. 173. Por su parte, Alvarado Velloso (Sistema procesal: garantía de la libertad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, t. I, pp. 55-65) entiende que son cinco las posibles instancias: petición, reaceramiento, queja, denuncia y acción procesal.

[20] Briseño Sierra, Humberto, *Compendio...*, *op. cit.*, p. 174.

[21] Más allá de las críticas que podemos hacer a la clasificación generacional de los derechos, luego de la sencilla y poco discutida separación entre derechos de primera generación —emanados de la libertad—, segunda —de la igualdad— y tercera —solidaridad—, asistimos hoy a una carrera entre sectores de la doctrina que pugnan por atribuir la cuarta, quinta y hasta sexta generación a determinadas clases o tipos de derechos. Entre otros, se candidatean a los previsionales —como un desprendimiento de la segunda generación—, a los derechos de los animales —que incluso cuentan con una Declaración Universal de los Derechos de los Animales, proclamada el 15 de octubre de 1978 y aprobada por la UNESCO y la ONU, pese al despropósito de proclamarlos sujetos de derecho, cuando, en realidad, lo que existen son obligaciones de los seres humanos hacia ellos—, a los derechos humanos en el ciberespacio, a los de la sociedad del conocimiento, a los reproductivos y de la biogénesis, etcétera.

[22] Descartamos toda idea híbrida que intenta conciliar los sistemas dispositivos e inquisitivos, pues se asemejan a este último desde que comparten su diseño efectuado a partir —y en la medida de la necesidad— de la autoridad. Por otro lado, sus resultados están a la vista: basta cotejar la crisis endémica de los modelos de justicia latinoamericanos, creados al influjo de estos modelos denominados mixtos.

[23] Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redín, Juris, Rosario, 2005, p. 35.