

La variación del sistema de fuentes en el Derecho Procesal

The variation of the system of sources in Procedural Law

Pablo Darío Villalba Bernié¹

RESUMEN

La propuesta investigativa consiste en examinar las fuentes del derecho procesal como parte de la teoría del conocimiento, con el fin de justificar que la modernidad procesal asume una variabilidad del sistema de fuentes reemplazando a la escenificación tradicional y clásica que apuntalaba a la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre. El dinamismo social y su incidencia sobre la ciencia jurídica exteriorizan al procesalismo como un fenómeno capaz de ir adaptando sus molduras a la acuciante realidad evolutiva, pues por mucho tiempo el derecho procesal se ha mostrado inerte y esquivo a las mutaciones, donde las fuentes han marcado un derrotero ineficaz para la dilucidación de los conflictos intersubjetivos. La observación realizada parte de un análisis proyectado hacia una cosmovisión del subcontinente latinoamericano con el objetivo de constatar y proyectar una transformación sistémica de las fuentes del derecho procesal. En el desarrollo del temario se efectuaron análisis doctrinarios, de jurisprudencia como de legislaciones comparadas ajustadas a los propósitos abordados. En el nuevo milenio resulta inconsistente proseguir con una tipología de fuentes clásicas, precisando un acondicionamiento para consolidar cánones de justicia apuntalados por el derecho procesal.

Palabras clave: Armonización de fuentes, derechos humanos, convencionalidad, diálogo jurisdiccional, bloque de constitucionalidad, fuentes del derecho.

¹ VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío. Doctor en Ciencias Jurídicas, Prof. de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica, Campus Itapúa, Encarnación, Paraguay; Profesor de Posgrado nacional y en el exterior en especializaciones, maestrías y doctorados; Profesor de la Escuela Judicial; Presidente de la Asociación Paraguaya de Derecho Procesal Constitucional (APDPC); Vicepresidente General de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (AMJC); Vicepresidente del Colegio de Doctores en Ciencias Jurídicas de Iberoamérica (CDCJI); Secretario General del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos (CAPL); Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP); Miembro del Instituto Paraguayo de Derecho Constitucional (IPDC); Investigador del CONACYT Paraguay (nivel candidato), actualmente postulado al SISNI; Miembro de la Red Interamericana sobre Derechos Fundamentales y Democracia RED-IDD; Conferencista internacional, autor de una docena de libros y artículos especializados e indexados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5142-4801>. Email villalbabernie@gmail.com

ABSTRACT

The research proposal consists of examining the sources of procedural law as part of the theory of knowledge, in order to justify that procedural modernity assumes a variability of the system of sources, replacing the traditional and classical staging that underpinned the law, jurisprudence, doctrine and custom. The social dynamism and its impact on legal science externalize proceduralism as a phenomenon capable of adapting its moldings to the pressing evolutionary reality, since for a long time procedural law has shown itself inert and elusive to mutations, where the sources have marked an ineffective course for the elucidation of intersubjective conflicts. The observation made is based on an analysis projected towards a worldview of the Latin American subcontinent with the aim of verifying and projecting a systemic transformation of the sources of procedural law. In the development of the syllabus, doctrinal analyses were carried out, as well as analyses of jurisprudence and comparative legislation adjusted to the purposes addressed. In the new millennium, it is inconsistent to continue with a typology of classical sources, requiring a conditioning to consolidate canons of justice underpinned by procedural law.

Keywords: Harmonization of sources, human rights, conventionality, jurisdictional dialogue, constitutionality block, sources of law.

Introducción

En los tiempos actuales se observa una gran incidencia de factores externos hacia los órdenes jurídicos irradiando efectos sobre los repertorios codificados domésticos, desplegando la necesidad de una concepción distintiva del sistema de fuentes, al evidenciar que las tradicionales ya no son suficientes para justificar el abordaje de temáticas jurisdiccionales que requieren de respuestas discordes a las del presente.

Una discernida agudeza se yergue sobre el sistema de fuentes en la ciencia jurídica, donde su variación emerge como un nuevo reto, la que evolutivamente fue puesta en apuros a partir de la posguerra en el siglo anterior. La teoría vigente hace alarde como fuentes del derecho a los postulados contenidos en el orden normativo, que como dogmas prosiguen impartándose en las aulas universitarias, donde fluye que las fuentes son esencialmente la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre. Situación que exterioriza el grado de regresión de

la juridicidad procesal latinoamericana, de la cual no escapa la paraguayana, al no recepcionar las variables precisas para el logro del ansiado superlativo proceso.

Al indicar a las fuentes, consiste en una terminología que presupone el inicio o el origen de algo, aquello que justifica a un derecho, del cual surge un posicionamiento jurídico en particular (Rojas-González, 2018, p. 47-62). Muchos le atribuyen a Savigny su desarrollo sobre la base que el derecho se origina en el espíritu de un pueblo determinado. Aun cuando en el presente se pueda corroborar que versa sobre una visión superada (Mila-Yañez, 2020, p. 79).

Pasa a aleccionar sobre una concepción de fuentes que grafique una avanzada de la antigua teoría decimonónica, correspondiendo acudir a un conglomerado de cambiantes gérmenes del derecho procesal, robustecidos por principios y por los derechos humanos, visualizados como parte del contorno constitucional. En tal contexto, fluyen también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos exhibiéndose como soportes infraconstitucionales. Sin ambigüedades la visión de la coyuntura imperante escenifica denostar una notoria inoperancia de las fuentes clásicas para justificar los artilugios legales del presente.

Divisando que las fuentes del derecho se concretan por fuera de los Estados Nacionales (Sistema Interamericano de Derechos Humanos), no obstante estimular efectos y aplicaciones en el orden doméstico, certificando una carencia jerárquica de las mismas, dotando de trascendencia al posicionamiento argumentativo que fundamente el accionar que tuvo el juez al valorar la fuente aplicada. Discurre primordial analizar como el órgano jurisdiccional realiza la valoración, con el fin de comprender mejor el proceso en su integralidad.

El estudio de esta investigación desplegará una explicación del sistema de fuentes, apuntalando una visión renovadora de las mismas, propia de la metamorfosis que en este tiempo se vislumbra sobre la ciencia jurídica en general, como en el derecho procesal en específico.

Metodología

El estudio se realiza basado en el análisis del sistema de fuentes con incidencia sobre el derecho procesal, pretendiendo perspectivar una innovación para el logro de un sistema pedagógico adecuado a la cosmovisión contemporánea.

Utilizando como materiales el marco teórico existente que engloba a las fuentes del conocimiento disponibles, donde se observan las carestías actuales, centrando la problemática en el desarrollo de la cosmovisión paraguaya, sin dejar de lado la proyección de efectos de la doctrina convencional.

Se asume como sustento un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo con tinte propositivo, adaptado a un diseño no experimental y analítico. Se sigue la secuencia de la técnica de recolección de datos, análisis documental, examinando las fuentes bibliográficas. La idea se aborda apuntalado en lo existente, como de las proyecciones doctrinales.

Como premisa del trabajo, intenta responder al cuestionamiento general sobre ¿Cómo las fuentes del derecho deberían ser consideradas para alcanzar una mayor efectividad del contorno procesal? Teniendo como cuestionamientos específicos ¿si en este tiempo moderno el derecho procesal debe proseguir anclado en el tradicional sistema de fuentes?, como asimismo, ¿si estrictamente, son suficientes como sistema de fuentes para el orden jurídico actual la ley, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre?

Desarrollo

1. Los sistemas procesales y las fuentes

Por su importancia en cuanto a la irradiación de efectos sobre las fuentes, corresponde describir cómo se ha conjugado el temario en los dos grandes sistemas procesales conocidos en Occidente, el *Civil Law* y el *Common Law*, a partir de la incidencia de uno u otro desplegar una forma disímil de recepción del mecanismo jurídico procesal.

- a) *Common Law*: El estilo legal del *common law* conocida en los países anglófonos derivados de la colonización británica, tiene como característica esencial no otorgar mayor relevancia a las fuentes, porque al haber desarrollado un diseño jurídico sobre la

jurisprudencia presta atención a los fallos o decisiones anteriores, no habiendo construido un sistema de fuentes como en el *civil law*.

La doctrina incluso desconoce un sistema de fuentes propio del *common law*, pues la jurisprudencia no es vista como fuente, sino como el derecho vivo y vigente. El patrón conductor consiste en que al desentrañar la decisión anterior, implica tropezar con la norma aplicable al caso en concreto.

El derecho fue proyectado sobre una gran confianza en los jueces, porque estos fueron aliados de la revolución (de efectos lentos y paulatinos), es más, en ellos fueron sostenidas las conquistas de las clases menos aventajadas de la sociedad. Ante lo cual, no hubo necesidad de imponer límites a la jurisdicción, al contrario, eran los jueces quienes favorecían al diseño político británico y el de sus colonias, con decisiones antifeudales y antimonárquicas, hasta podría concluirse que los fallos judiciales reflejaban las ideas revolucionarias reconociéndoles un incalculable valor. Se prestigió a una judicatura confiable, de modo que el derecho siempre estuvo en construcción y amoldado a las necesidades sociales.

b) *Civil Law*: Lo ocurrido con los países anglosajones no se presentó en el ámbito revolucionario francés, donde los jueces fueron el soporte del *ancien régime*, de hecho, se los conocía como la aristocracia de la toga, observando a la magistratura como puesta al servicio del rey y de la nobleza cumpliendo con las regulaciones proteccionistas de dichas castas dominantes, obrando de forma conservadora.

De modo que al producirse la Revolución (Siglo XVIII) originada en las clases bajas, percibieron como enemigos a los jueces, al ser estos partidarios del antiguo régimen, lo que conllevó a que los revolucionarios buscaran mecanismos para evitar que los jueces apoyaran a los partidarios de la monarquía derrocada.

Inicialmente destituyeron a los jueces existentes, luego nombraron a nuevos jueces, imponiendo a la judicatura límites bien claros, evidenciando una gran y lógica desconfianza hacia ellos.

Se forjaron mecanismos de control (Bravo Hurtado, 2013, p. 3) sobre la magistratura francesa: primeramente, la separación de poderes aislando a los jueces, augurando un juez *bouche de la loi* (juez boca de la ley) impidiendo que efectúe la interpretación de la ley, constriñéndole exclusivamente a su aplicación, evitaba que puedan crear el derecho; en segundo lugar, la teoría de fuentes, comportando que el juez solo podía recurrir a determinadas fuentes, no aquellas creadas personalmente por el mismo, asintiendo solo un

cálculo ya previamente establecido, haciendo que proliferase un magistrado que no se aparte de la ley; el tercer elemento fue la codificación, con la cual evitaban que estos crearan el derecho debiendo resolver conforme a lo codificado, a los jueces enemigos de la revolución le ataron a los códigos, del cual no podían apartarse; a la postre, en cuarto lugar, impusieron la casación constituido como un órgano fiscalizador fuera del Poder Judicial no siendo parte de la judicatura dependiente de la casta revolucionaria, con el objetivo de anular las sentencias que infringían la ley o que no aprobaban los códigos, reenviando a otro magistrado para que vuelva a resolver.

c) *En resumen:* Ambas idiosincrasias de características distintivas generaron modelos jurídicos disímiles. Incidieron directamente sobre las colonias españolas y portuguesas el *civil law* con todas las complejidades derivadas de la revolución francesa. Ni mejor, ni peor uno de otro, pero distintos con agudas diferencias. Transige prudente advertir dichos ejes problemáticos, de pretender profundizar los efectos que el sistema de fuentes ha tenido en el diseño del *civil law*, pero no así en el *common law*.

2. El clasicismo de las fuentes

Justamente al compás de los postulados del *civil law* que tiene vigencia por estos lares, se desarrolló un sistema de fuentes rígido que no permitió vuelo alguno a los jueces, como obligándoles a no salir del esquema propiciado.

Fue lógico que a partir de estos postulados avanzara la exégesis, luego el positivismo normativista, como no dando relevancia a todo aquello que no estuviera reglado en la norma, provocando una gran estrechez interpretativa. Porque al juez, a consecuencia de un legalismo intenso, se le enclaustró en el reinado de la ley del cual no podía apartarse. Visualizando a la ley como fuente primaria e integral del Derecho.

Conllevó a que fuera proyectada una grandilocuencia legal que no transigió dinamicidad, en especial la que no fuera procedente de la ley como fuente principal, generando un apego irrestricto a las normas jurídicas. Hasta podría afirmarse que el sistema de fuentes constituyó una imposición más que una regulación, obviando las interpretaciones que con matices diversos se producen de la realidad, divulgando una ciencia jurídica estática e inerte.

Surgen así los cuestionamientos a tenor de los cuales debe responder el clasicismo de fuentes: ¿Se encuentra la integralidad del derecho contenida en la norma jurídica, o requiere de una amplitud de conceptos? ¿En el nuevo milenio corresponde proseguir con una teoría de fuentes que respondía a otro contexto histórico? ¿La versatilidad de la realidad social impone la variación del sistema de fuentes? ¿Las mallas curriculares de las facultades de derecho deben reacondicionarse a un nuevo modelo de fuentes?

Sin vacilaciones, alejado de toda duda, la teoría de fuentes del Siglo XVIII tenía sus razones sociales, históricas y políticas, ante lo cual se observó la imperiosidad de fijar fuentes formales al derecho; ahora bien ¿las razones de aquellos tiempos pueden proseguir siendo aplicadas siglos después, específicamente en este milenio? La respuesta se precia de negativa, porque se ha comprendido que el derecho está más allá de la ley, sea en la jurisprudencia o en el marco teórico utilizado desbordando el formalismo de antaño. Obra reconocer que el normativismo de fuentes comienza a mudar sus contornos en la coyuntura contemporánea.

3. La superación de las fuentes tradicionales

Parece valedero subrayar la necesidad de superar la idealización de las fuentes clásicas del derecho, apuntalada en una visión tradicional, imponiendo como fuentes a la ley, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, aconteciendo ciertamente que dicha cosmovisión ya no deviene adecuada para los avatares de la modernidad jurídica, que oscila sobre otros postulados.

La variación del sistema de fuentes consiste básicamente en el rompimiento con el principio de legalidad extrema, morigerando sus efectos, comprendiendo que no siempre la ley será la primera fuente, al plantear un ligamen pujante basado en los principios y valores esenciales.

Ya la ley no se alza por encima de los principios y valores, alterando su sistematización, pudiendo ser fuente principal o accesoria, dependiendo de la casuística presentada. Se rompe con la tradición que enseñaba que el proceso se restringiría a la interpretación de la ley realizada por el juez, porque mediante la aplicación de cuerpos codificados englobaría la completitud de las situaciones sociales conflictivas (Ramírez Carvajal, 2013, p. 174), encumbrando a un juez técnico limitado a la aplicación del derecho procesal.

Comienza a trascender el precedente judicial, precisamente porque las fuentes no se posicionan estrictamente en la Ley y en la Constitución, adquiriendo vitalidad las respuestas dadas por los jueces sean que versen sobre tutelas legales o de protección a las garantías fundamentales. Encausada por la jurisprudencia, también reviste consistencia la doctrina jurídica hilvanada en el caso concreto. La interpretación del derecho influenciada de manera significativa por la jurisprudencia, donde inciden las visiones legales, constitucionales y convencionales.

Proyecta igualmente una gran repercusión de los derechos humanos que a través de la doctrina del control de convencionalidad marca una estela a seguir para los órdenes domésticos, que paulatinamente deberán ir adecuándose a postulados dictados en los veredictos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Los Derechos Humanos como factor gravitante para la armonización de fuentes

A partir que los Estados confirman la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos se obligan a respetarla, lo que cimienta asimilar la doctrina del control de convencionalidad, que presupone un supuesto de supremacía del Pacto por sobre las normas legales del derecho procesal, instando a que los preceptos internos se adecúen a los mandatos convencionales².

El imperativo de cumplimiento se extiende a múltiples tipologías de vías procesales, sea de orden civil, penal, laboral, administrativo, constitucional, parlamentario o de cualquier otra índole que fuere (Villalba Bernié, 2021, p. 102). No solo se trata de respetar a la convencionalidad, sino que va más allá, instando a ajustar el ordenamiento doméstico a los matices orientadores del ámbito de Derechos Humanos.

La ecuación generada por la convencionalidad constriñe a la exigencia de conciliar el sistema de fuentes, que por situarse en planos distintos, obra complejo compatibilizarlas. Discurre oportuno clarificar que como producto de la movilización en escenarios disímiles se manifiestan variadas alternativas, incidiendo, por un lado, el ámbito internacional proveniente de los tratados supranacionales de derechos humanos y, por el otro, el orden

² Corte IDH, caso *Masacre Pueblo Bello vs Colombia*, Sentencia 31 de Enero 2006, párr. 142.

doméstico respaldado por el marco constitucional y los repertorios codificados de vigencia interna y territorial.

Acontece ciertamente que a consecuencia de la dinamicidad de eventos conllevaron una evaluación constante de la ciencia jurídica como hecho social en la modernidad, con un tangible advenimiento sobre el ámbito procesal. Esto hace que la idea del derecho sea un fenómeno cada vez más intrincado, sobrepasando los contornos estatales, propiciando alteraciones y una suerte de metamorfosis de diversas variables y contenidos.

Sin más, simplemente recordar que en el pasado lo jurídico se limitaba principalmente a lo local, caracterizado por una mentalidad provinciana, resguardado en el concepto de soberanía de los Estados regidos por el principio de legalidad, códigos y la normativa local (Quinche Ramírez, 2014, p. 110), evitando estimular la apertura de los grifos interpretativos hacia el orden supranacional.

La perspectivación limitada al ámbito estatal, difiere de la graficación moderna donde la juridicidad presenta innumerables complicaciones, que con el reconocimiento de los derechos humanos en el orden interno se han agudizado, transigiendo la incidencia del advenimiento de lo internacional hacia los localismos, figurando tal cual una asonada de conceptos y fuentes.

En la actualidad los sistemas legales son influenciados e impregnados de normativas extranjeras, traspasando los límites estatales internacionalizan-dose (Favoreau, 2000, p. 43), en un fenómeno de interacción e interconexión, lo que destaca la importancia de armonizar y coordinar los diferentes sistemas legales.

En ocasiones, los listados de derechos existentes en heterogéneos contextos suelen ser contradictorios entre sí, e incluso, las protecciones constitucionales pueden no ser suficientes para abarcar la amplia gama de garantías amparados por los derechos humanos, los cuales se expanden constantemente de manera dinámica.

La modulación se logra mediante la aplicación flexible de las Convenciones, desarrollando un control difuso de convencionalidad, haciendo que ambos sistemas se ajusten continuamente, invitando a concretar la priorización de la tutela más favorable hacia el ser humano, sin importar su origen normativo.

Desencadena un efecto *boomerang* entre los niveles de protección, en un movimiento de circulación elíptica destacando la influencia recíproca entre la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional, representando un ida y vuelta constante.

5. Factores de incidencia externa

Se indagarán los factores de incidencia externa a los repertorios domésticos, que apremian en el reacondicionamiento del sistema de fuentes.

5.1. La internacionalización del derecho constitucional

Al momento que los Estados en sus cuerpos constitucionales ratifican tratados internacionales de derechos humanos otorgándoles prevalencia sobre las demás leyes, se convierten en derecho positivo nacional, por tanto, con obligatoriedad de cobijo en el ámbito doméstico.

Desde la atalaya internacional acuñar estándares de interpretación obligando al marco constitucional a un reformulamiento de la idea de Constitución. La incidencia desemboca en la “internacionalización del derecho constitucional”, especialmente, bajo el abrigo de la irradiación de efectos de los derechos humanos. Se amplía la noción de tutela, teniendo en cuenta que ya no implica la repercusión estatal del orden internacional sino la habilitación de la protección de la persona humana individual, obligando al orden procesal a un acomodamiento a las condicionales dictadas externamente.

El control de convencionalidad es potestativo de la Corte IDH, por fuerza de sus derivaciones constriñe a un control difuso de convencionalidad, donde la integralidad de jueces de los países signatarios indaga compelidos a concebir la expansión y concreción de sus efectos en los casos prácticos forenses que surgen en tribunales.

Así el orden jurídico supranacional constriñe a que el marco constitucional se readecúe, ya sea reestructurando sus normas (como pasó con la Constitución Mexicana), o rediagramando la forma de interpretar el contenido doctrinario constitucional y procesal al compás de la visión convencional. Amoldar el sistema interno, de modo que este coadyuve a la concreción de los mandatos internacionales (Landa, 2012, p. 438).

Resuena con fuerza el nuevo ideario envuelto en la luminiscencia de los derechos humanos, generando una interacción transversal entre Convención, Constitución y orden procesal interno, que conduce a la necesidad de un diálogo entre Cortes.

La relevancia adquirida por el marco internacional ha concebido una pluralidad de diseños jurídicos que merecen ser comprendidos, contorneado como un sistema mundial de niveles múltiples con interconexiones y jerarquías diversas. Hoy se referencia a Pluralismo Constitucional, e incluso, lo que se dio en denominar “Constitución Real” (Bustos Gisbert, 2011). No conviene soslayar que el orden internacional a partir de la tutela de la persona humana ha incidido en el orden interno, en especial desde dos frentes, la primera de ellas, el Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU); y, la segunda, desde lo regional con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

La jurisprudencia como creación pretoriana comienza a adquirir cada vez más relevancia, pues las fuentes del derecho ya no se limitan estrictamente a la ley y a la Constitución, sino que también incluyen las respuestas proporcionadas por los jueces en procesos de tutela sobre garantías fundamentales. Además, también se convierten en fuente importante la doctrina jurídica asumida en los casos en concreto, como igualmente evolucionan las decisorias de la Corte IDH, que a consecuencia de la *Supervisión de Sentencia del caso Gelman vs Uruguay* (20/Marzo/2013) pasaron a constituir precedentes vinculantes obligatorios y con efecto *erga omnes* para todos los países signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos, con las repercusiones hacia el ámbito procesal.

Fulgura la constitucionalización del ámbito internacional, atento a que desde el orden interno se generan directivas hacia el derecho internacional. No todas las respuestas se encuentran en el ámbito supranacional, fundamentalmente porque los marcos constitucionales que profesan la defensa de las garantías fundamentales también irradian efectos sobre el orden extramuros.

Si bien es cierto, deviene en una secuela más aislada, de compararla con la internacionalización del orden constitucional, aunque del mismo modo es evidente que el marco constitucional también marca líneas conductoras que cuadran ser armonizadas.

La concreción del Estado Constitucional en el sub-continente latinoamericano en las últimas décadas del siglo pasado, comienzan a proyectar la intercesión hacia los derechos humanos

contenidos en el marco constitucional. A propósito, desde las distintas Cartas Magnas, fue que la dignidad humana adquiere protección relevante, que con la jerarquización constitucional propone nuevos retos y desafíos, ante lo cual, cabe razón augurar las bases para un verdadero derecho americano común, en un *ius publicum americanum* (Landa, 2012, p. 448).

5.2. Efectos del diálogo jurisdiccional

El control de convencionalidad plantea el menester de comprender los nuevos paradigmas moviendo los arbotantes clásicos sobre los que se asentaba la ciencia jurídica. Fluye preciso analizar en este contexto como se viabiliza el diálogo entre jurisdicciones, al compás de la ratificación y validez de los derechos humanos.

Los derechos humanos presentan sesgos distintivos que permiten al orden legal abandonar las antiguas visiones del monismo y del dualismo (Cançado Trindade, 1999, p. 45), pues lo importante ya no es que la norma a aplicarse esté por encima o sea superior en jerarquía que otra (monismo), o que el ámbito internacional y el nacional jueguen en escenarios distintos sin relacionarse mutuamente (dualismo), sino que se favorece una idea descontracturada que rompe con las estructuras tradicionales, para aplicar el derecho que mejor convenga a la persona humana, independientemente de donde se encuentre esa norma proteccionista (Arcaro Conci, 2015, p. 123).

Así las cosas, desencadena un diálogo entre jurisdicciones que pasa a ser relevante y de gran complejidad, atendiendo a la obligación de los Estados de romper con viejas estructuras para la concreción de la tutela, que sobreviene por la comprensión y entendimiento de un procesalismo renovado que privilegie a la dignidad humana, más allá del origen del precepto proteccionista.

La convencionalidad viene a fragmentar viejos mitos jurídicos y estructuras legales, propiciando una verdadera transformación cultural de la esencia jurídica latinoamericana. Instigando a la reflexión y, fundamentalmente, a comprender una novedosa concepción integralizadora que armonice la combinación efectiva de las normas de tutela de los derechos humanos, rompiendo moldes teóricos, doctrinarios y modos de interpretar la ciencia jurídica, es aquí donde discurre la fehaciente complejidad, que cual telaraña elabora un novel tejido de las entrañas del derecho procesal.

Acarrea la urgencia de contextualizar el diálogo jurisdiccional que origina, con el fin de ajustar a las nuevas realidades del mundo jurídico actual. De modo a verificar la imperiosidad de tender puentes de diálogo entre las distintas jurisdicciones, no limitada a la Corte IDH y las Altas Cortes nacionales, incluyendo a los verdaderos vectores del cambio doctrinario, a la sazón los jueces nacionales de rango inferior.

Un diálogo jurisdiccional efectuado de forma vertical en algunos casos partiendo del reconocimiento de la jurisdicción nacional, tanto como un diálogo horizontal donde se alude a un intercambio entre jurisdicciones, que no se reduzca a las Altas Cortes, involucrando a los jueces de rango inferior, de tal forma a lograr la consolidación de un *ius comune* de derechos humanos.

Concibe un enriquecimiento de experiencias, por medio de compartir visiones procesales, en un intercambio de argumentos vinculados tendencialmente hacia los derechos humanos (Piovesan, 2013, p. 144); como también, asentar que los órdenes locales abran compuertas tolerando nuevos postulados de mayor proteccionismo, que arriban desde la globalización (situación común) regional o nacional (situación excepcional), con el fin de transigir una estandarización de derechos mínimos a ser respetados.

A través de la doctrina de la convencionalidad el diálogo se multiplicará, siendo la vía de estímulo para la integración regional en beneficio de una excelsa salvaguarda de derechos humanos. La convencionalidad mana como el sendero de ineludible tránsito para la vigorización de la tutela, que con el fin de su materialización impacta fuertemente, de ahí la urgencia de sumar esfuerzos apuntalando los diálogos jurisdiccionales.

5.3 Impacto de la idea de Bloque de Constitucionalidad

La vinculación del control de convencionalidad con el orden interno, presupone un ligamen directo con el modo en que los órdenes jurídicos de los distintos países aceptan la noción de Bloque de Constitucionalidad. Si la idea de BC trasciende con una gran apertura, se estaría otorgando a la convencionalidad la vía de ingreso para su fluidez en el orden nacional, de no ser así, se dispensará una situación de constitucionalismo cerrado que maneja el concepto de supremacía constitucional con gran estrechez impidiendo el crecimiento convencional.

Figura subrayar que el ámbito troncal del orden jurídico está apuntalado en el marco constitucional, la que actúa como normatividad de referencia fundamental del contenido jurídico, político y social de una sociedad en particular. A pesar de estas certificaciones, no deviene menos infructuoso reflexionar que en el nuevo milenio no corresponde referir exclusivamente a la Constitución, pues consabido resulta que las más de las veces dicha norma literal es insuficiente para satisfacer todas las expectativas de los sujetos jurídicos.

Ante lo cual, cavila innegable que la literalidad de la Constitución no puede restringirse al texto escrito, sino a una amplia gama interpretativa que asiente cubrir todas las posibilidades forenses que requiera un sistema legal, otorgando integralidad al diseño de protección.

Por lo tanto, resulta absurdo considerar a la Constitución como algo estático y cerrado, ya que se promueve la idea de una Constitución con un alcance amplio y flexible, que transmita la importancia de reconocer que no todo está contenido en ella. Actualmente, es necesario imaginar un Bloque de Constitucionalidad real, dejando atrás la antigua visión restrictiva y rígida.

En la especie, obra consolidar la inserción de variados dispositivos legales, aun cuando no sean constitucionales, que adquieren un rango superlativo en el entorno jurídico en similar trascendencia que las garantías fundamentales, como surge de los convenios de tutela de derechos humanos del ámbito internacional.

Repercute una inaudita significación para el sistema de fuentes la idealización del Bloque de Constitucionalidad, que pasa a constituir un instrumento ventajoso para la interpretación, aplicación y valoración de la dignidad humana. Envuelve la imperiosidad de aplicar un control de constitucionalidad, no anclada en las fronteras constitucionales, sino ensanchada acogiendo al ámbito internacional de tutela de la persona y sus derechos humanos. En definitiva, el orden supranacional desde el momento que fue asimilada por el orden doméstico pasa a ser considerado como derecho positivo.

Las ideas descriptas, conducen a cuestionar el criterio tradicional enraizado sobre la supremacía constitucional, evidenciando que no todo resulta contenido en la Carta Magna, pues el bloque indica que no se trata de considerar solo a lo constitucional, sino también otras normativas vigentes de rango constitucional, con la salvedad que el equiparamiento a la norma fundamental deviene de un reconocimiento específico a partir de postulados

constitucionales. Evidenciar que la Constitución no está aislada, pasando a integrar un Bloque de Constitucionalidad, en una perspectiva acrecentada.

Cabe indicar que la noción de Bloque de Constitucionalidad trae aparejada la idea de abarcar una amalgama normativa que contiene principios, valores y disposiciones de rango constitucional, aun cuando no se encuentran expresados en la Constitución, sino fuera de ella.

La posición no concretiza una doctrina pacífica, por los vaivenes que ha sufrido y sustancialmente por la renuencia de los Tribunales internos en admitirla, aun cuando fácticamente se ha generado un terreno fecundo asimilando la doctrina del Bloque de Constitucionalidad de forma paulatina (Caldera Infante, 2012, p. 223-255).

Corresponde potenciar la validez de la interpretación constitucional, aunque no sustentado únicamente en la literalidad constitucional, teniendo resonancia los nuevos compendios jurídicos no contemplados a modo literal en el contorno constitucional, con la finalidad de obviar el dictado de decisorias sin apoyo jurídico válido o carentes de racionalidad, facilitando la esquematización de una teoría abarcativa y holística en favor de la construcción de justicia, que impone condiciones al derecho procesal, asomando entrelineas el apremio de una apertura de fuentes.

El corolario que motiva la tesis, consiste en desplazar las molduras de la literalidad normativa constitucional para franquearlas, quebrantando sus fronteras, auscultando que con solo el marco constitucional discurre insuficiente y defectuoso, habilitando a que otras disposiciones de similar contextura y validez sean aprovechadas.

Genera el rompimiento de ataduras con rancios paradigmas que pierden vigencia, exhortando la obligatoriedad de concretar un control de constitucionalidad, tanto como un control de convencionalidad en equivalentes condiciones, los que actúan con similares connotaciones prodigando efectos sobre el control de legalidad surgida de los repertorios procesales. A modo de estar sobre aviso, indicar que el ámbito procesal se advierte influenciado tanto por el contorno constitucional como por el convencional, ambos integradas en el Bloque de Constitucionalidad.

6. La irradiación de efectos sobre los derechos procesales

El ámbito procesal se visualiza abocado en generar ajustes constantes como consecuencia del dinamismo natural que difunde impactos sobre el derecho, exteriorizando insólitos retos como inesperadas dificultades a ser zanjadas. Requiere de una respuesta de los procesalistas, perfilados como un desafío de este tiempo. Encamina a compendiar la asimilación de una internacionalización de los derechos procesales, por ser frecuentes a la mayoría de los diseños jurídicos, pergeñando que los institutos internacionales deliberen en urdir remedios y perfeccionamientos, intentando brindar una inaudita aurora al derecho procesal.

El mensaje de internacionalización se fecunda concebida desde varias vertientes, a ser reseñadas:

- a) Un primer semblante, se propicia de lo contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³, reglando disposiciones internacionales para la interpretación de los tratados, al señalar que los tratados siempre deben ser interpretados de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de la norma supralegal, siempre teniendo en cuenta el contexto vinculado como su objeto y fin (Art. 31.1).

Siguiendo dicha demarcación la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha subrayado de manera consistente: *“La interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la convención y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”*⁴.

El equilibrio y armonización interpretativa se obtiene orientándola en el sentido más beneficioso al destinatario de la protección internacional⁵. El mensaje ínsito tiende a evidenciar que las regulaciones sobre derechos humanos que sean más favorables a la dignidad humana no deben ser sacrificadas dejándose de lado, pues el sentido siempre será

³ CONVENCIÓN DE VIENA sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

⁴ OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Ser. A) N° 4, párr. 24; y, Corte IDH, Caso *Paniagua Morales y otros*, excepciones preliminares, sentencia del 25 de enero de 1996 (Ser. C) N° 24, párr. 42.

⁵ Corte IDH, Caso *Viviana Gallardo y otros*, N° G 101/81 (Ser. A), Resolución del 15 de julio 1981, Decisión de 13 de noviembre de 1981, párr. 16.

aprovechar el razonamiento más beneficioso al destinatario de la protección internacional. Transige propiciar que al inducir la aplicación al pie de la letra del texto de un tratado internacional, o cuando fuere confuso o impreciso, se debe interpretar en el sentido más favorable al receptor de la norma, operando permanentemente en favor de la persona humana afectada.

b) Una segunda modulación, trasluce la denominada “Constitucionalización de los Derechos Humanos”, que se observa cuando las constituciones nacionales se integran con normas de origen internacional dentro del orden interno, estimulando notablemente la tutela de las garantías fundamentales.

Insta la noción a una armonización y equilibrio de los derechos humanos en el contorno constitucional, que no deben ser mirados como marcos contrapuestos sino complementarios. La modernidad acarrea transformaciones de fuste al que los Estados deben ajustarse. En tal sentido, las mutaciones son parte de la evolución tanto con incidencia sobre la legalidad como sobre el ordenamiento constitucional, deviniendo en una fluctuación constante.

Los derechos humanos como novel paradigma jurídico, apuntan a reconstruir la confianza social en la Ley y la Justicia (Vega, 2006, p. 59), superando al régimen de legalidad estrecha que amarra y constriñe a los Estados, con el fin de respetar estándares jurídicos mínimos en materia de derechos y garantías individuales, cuyo resguardo principia con el canon constitucional.

c) Un tercer talante configura lo procesal, suscitando una interacción entre el derecho internacional y el derecho interno, siendo ineludible que culmine influyendo en las normas jurídicas domésticas, en un intento de enriquecer el sistema procesal y cuya finalidad es el logro de justicia. Se advierten escaños hermenéuticos que van desde lo externo hacia lo procesal priorizando la máxima protección de la dignidad humana.

Los procesalistas intentando otorgar respuestas a desconocidos inconvenientes planteados, desenredando la maraña sistémica cada vez más interdependiente, donde se articulan discusiones que exceden el marco de lo nacional para difundir impactos desde lo convencional.

Bajo este prisma asume la contingencia de estimular en forma directa al ámbito procesal, instando a los legisladores a plasmar ajustes en la normativa legal, apostando por la asimilación de institutos de litigación divulgados desde los resortes convencionales.

6.1. Axiología jurídica, la justicia en el centro de la escena

Consabido discurre sobre la gran relevancia que asume la axiología jurídica en el campo jurídico, sirviendo de soporte para la construcción normativa del derecho. Sin titubeos el orden legal se ha cimentado sobre postulados axiológicos imprescindibles para exteriorizar la cientificidad de la disciplina. En tal discernimiento, ha afianzado a la justicia como valor primordial del conglomerado jurídico, a la sazón todo el sistema legal con tendencia hacia la efectividad tendrá que potenciar la consolidación de un debido proceso mediante el logro de justicia apoyada en la verdad de los hechos obtenidos en la traza procesal.

A la luz de la justicia deberá operar el sistema jurídico, en su derredor se acomodarán los demás valores, pero en el núcleo del diseño se posicionará el valor justicia como aspecto esencial a ser alcanzado en un proceso judicial. Los demás valores como seguridad, orden, paz social, solidaridad, libertad, igualdad, cooperación, entre los destacados, se movilizarán en torno a la justicia en perfecto equilibrio y armonía (Villalba Bernié, 2021, p. 307).

El valor justicia resulta el centro neurálgico sobre el cual construir el mecanismo de juzgamiento, aun cuando atañe reconocer que es un concepto difícil y complejo. Subrayar a la justicia como una prominente noción, pero a su vez confusa, utilizados por la mayoría de los actores sociales para avalar posicionamientos e intereses, intentando demostrar que la justicia está de su lado (Petzold Pernía, 1984, 213).

En el *sub-lite* versa idear una concepción que resulte proporcional con el derecho invocado y acondicionada a la Ley, al reflexionar sobre una decisión justa en principio correspondería que sea consecuente con el Derecho y, de ser posible, adecuada a la Ley, porque ello implicará que la Ley está acorde con el Derecho siendo justa.

Aún a pesar de los inconvenientes, el marco constitucional paraguayo orienta hacia la obtención de justicia que fluye del Preámbulo, en idéntica lucidez la Corte IDH ha hecho una apuesta en concreto por el valor justicia, irradiando efectos devastadores sobre todos los órdenes procesales que bregaban por dar preeminencia a la seguridad jurídica por sobre la

justicia. En el caso *Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños vs El Salvador* (2012)⁶, la Corte IDH exteriorizaba un ligamen inobjetable con el valor justicia, tanto como en su búsqueda dentro del proceso judicial.

Desde la esfera internacional la mirada fue apostar por un estado de justicia, encumbrando a dicho valor como medular para el contorno jurídico⁷, orientando de manera insidiosa a propiciar que el diseño de litigación deba tener dicha suscripción axiológica puntual. Arroja por tierra a todas las concepciones que no sitúan al valor justicia como centro valorativo del diseño de juzgamiento.

6.2. Las fuentes del derecho procesal

Las circunstancias fácticas que acaecieron como hechos sociales de la modernidad hace que el derecho procesal no pueda proseguir siendo visualizado como un diseño de fuentes primarias. El derecho deviene extremadamente complejizado, trasvasando los confines estatales, encaminado hacia una gran mudanza basada en una panorámica de variables en cuanto a las fuentes y a los contenidos de la disciplina.

La locución “fuente” en el ámbito jurídico, configura una cierta ambigüedad, al otorgarle efectos diferentes a fenómenos dispares, así advertir que al hablar de fuentes refiere a la razón de validez de las normas jurídicas, en el sentido que una norma de superior jerarquía es fuente de la inferior; como también, al acto legislativo que crea la norma que es fuente de la ley; o, al acto de sentencia que es fuente de la sentencia; o, la costumbre que es fuente de las normas consuetudinarias.

Las fuentes se vinculan a la obligatoriedad de su aplicabilidad, no son fuentes las no obligatorias, sin embargo, resulta fuente de derecho procesal cuando deviene obligatoria su aplicación.

Ecuánime estampa la demarcación del ámbito evolutivo describiendo lo enredado del contorno jurídico, a la luz de sus múltiples variables (Ferrajoli, 2003, p. 13/29), destacadas en tres niveles sustanciales: una primera fase, de dos siglos, identificado como de legalización

⁶ Corte IDH, caso *Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños vs El Salvador*, sentencia 25 de Octubre de 2012, párr. 249.

⁷ Corte IDH, caso *Ruano Torres y otros vs El Salvador*, Sentencia 05 de Octubre de 2015, párr. 151.

del derecho; un segundo periodo, en el que la Constitución asume un contenido normativo, dando lugar a la constitucionalización del derecho; al final, una tercera etapa donde florece la internacionalización del derecho y de los localismos (Quinche Ramírez, 2014, p. 112). En el último de los niveles es cuando se constatan las repercusiones hacia el derecho procesal con sus efectos derivados.

Corresponde clasificar a los distintos niveles de fuentes, en las siguientes: a) *fuentes de aplicación directa*, como serían la Constitución, los Tratados Internacionales y la Ley; b) *fuentes secundarias*, como ser aquellas que nacen de la interpretación hecha de la norma, derivada de ello surgen la doctrina, los principios generales del derecho y la costumbre jurídica; c) *fuentes supletorias*, que enlazan criterios interpretativos y las valoraciones axiológicas, reseñando a la equidad, la lógica y la experiencia, adicionando a los principios rectores de la humanidad (Villalba Bernié, 2021 b, p. 35).

6.3. Las fuentes de aplicación directa

Exterioriza la noción que el Derecho Procesal no se encuentra legislado únicamente en los cuerpos normativos (Códigos), sino que deben aplicarse otras fuentes que actúan integrando a la norma procesal específica. Asumiendo que la obligatoriedad también abarca a la Ley Suprema de la República (Constitución Nacional), como a otras leyes que sean aplicables al caso concreto.

a) La Constitución Nacional

Corresponde analizar el grado jerárquico superior en que se encuentra la Constitución Nacional, Ley Suprema del Estado Paraguayo (promulgada en 1992), que incide en las normas positivas de rango inferior. Influyendo desde variadas ópticas:

1. Reglando que todas las normas jurídicas tendrán que ajustarse a la Norma Fundamental, teniendo competencia la Corte Suprema de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de cualquier disposición que la contravenga, incluso llegando a la declaración de inconstitucional de una ley, decreto u otro, cuando este vicio sea detectado. De principio a fin todo dentro de la Constitución, nada fuera de ella.
2. Impulsando la obligatoriedad en la aplicación de los principios de jerarquía constitucional a la integralidad de procesos, avalando una jerarquía normativa en cuanto a los principios

declarados y protegidos. Así todos los modelos procedimentales deberán garantizar el principio de igualdad, defensa en juicio, libertad, derecho al juez natural, debido proceso legislado con anterioridad al hecho, tutela jurídica efectiva, derecho al proceso, plazo razonable, entre los relevantes consagrados en el marco constitucional.

b) Los Tratados Internacionales

Los tratados internacionales de toda índole, incluido aquellos de tutela de los derechos humanos, tienen un rango privilegiado y de prelación a las demás leyes. La inclusión dentro del texto constitucional de la jurisdicción internacional en el carácter de orden jurídico supranacional (Art. 137, 145, y 145 de C.N.), otorgándole una jerarquía superior a las leyes, de hecho la propia Corte Suprema de Justicia en fallos jurisprudenciales le ha conferido el rango de *cuasi-constitucional*⁸, verifica que cumplen un rol preponderante. Por lo que, en tal sentido, también los Convenios Internacionales integran el orden interno, debiendo ser considerados fuentes del derecho procesal.

Tiene especial significancia la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) vigente Paraguay desde 1989⁹, como también la doctrina del control de convencionalidad que impulsa la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH al haber aceptado su competencia desde el año 1993¹⁰.

Condimentando la idea, la repercusión indiscutible se produce luego del fallo considerado bisagra de *Supervisión de Sentencia en el caso Gelman vs Uruguay* dictada el 20 de marzo de 2013, donde la propia Corte IDH ha establecido que los fallos tienen carácter de precedente vinculante y con efecto *erga omnes* para todos los países signatarios del Pacto de San José de Costa Rica, con las consecuencias de mutación que ello genera para los órdenes legales de cada país, estigmatizando una especial proyección sobre el Derecho Procesal.

La transcendencia de la incorporación como fuente del Derecho Procesal de los Tratados Internacionales, trae a cuento la puesta en crisis de viejos postulados decimonónicos que por estos tiempos no brindan las respuestas a las necesidades de la modernidad jurídica. Con el asentimiento de los Derechos Humanos como fuente *infra constitucional*, se estimula que las

⁸ Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Acuerdo y Sentencia N° 1070, de fecha 14 de Noviembre de 2018.

⁹ Ley de la República del Paraguay N° 1/1989, del 8 de Agosto de 1989.

¹⁰ Decreto Ley N° 16078 del 08 de enero de 1993, del Paraguay.

condicionales hacia el orden interno están más allá de las fronteras de la legislación doméstica, debiendo cumplirse además con los mandatos de discrecionalidad convencional (Villalba Bernié, 2023, p. 24).

Radian consecuencias de singular alcance la Convención Americana de Derechos Humanos como fuente directa; consecuentemente sus derivaciones jurisprudenciales, ámbito natural donde se desarrolla el control de convencionalidad denostando su envergadura y proyección jurídica; finalmente, las Opiniones Consultivas que gozan de reciente notabilidad¹¹, sin tener un efecto vinculante.

c) Leyes

Con logicidad igualmente constituyen fuentes de Derecho Procesal las leyes que tengan vinculación con la disciplina particular, sean que refieran a la organización judicial, como aquellas que contengan normas vinculantes hacia el ámbito procesal.

6.4. Las fuentes secundarias

a) La jurisprudencia

La jurisprudencia responde a la noción de un conjunto de decisiones judiciales, que son dictadas por los tribunales aplicando la ley a los distintos litigios, basado en las pretensiones deducidas por los ciudadanos (sea en materia civil, penal, laboral, etc.). El interés de la jurisprudencia como fuente, se acrecienta al constituir un resultado inminente del quehacer jurisdiccional en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

Subyace consistente que la jurisprudencia de casos no constituye una norma jurídica o procesal de aplicación obligatoria en el orden nacional, al consistir en interpretaciones efectuadas por los jueces mediante resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada, pero que aún con dichas connotaciones no gozan del rigor de fuerza vinculante para obligar a otros magistrados que resuelvan en idéntico sentido casos análogos o similares.

En la impronta referenciada, las sentencias solo tienen efecto obligatorio en el *civil law* con relación al caso concreto en estudio, únicamente son obligatorias para el caso específico en

¹¹ Corte IDH, caso *Cabrera García vs México*, sentencia del 24 de Noviembre de 2010, Voto Razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor, párr. 59.

que fueron pronunciadas. Subyace que la obligatoriedad está reservada para el caso puntual donde es dictada, no ampliando sus consecuencias a otras casuísticas, aunque fuesen similares.

Agudizando la temática, un juez o tribunal, puede apartarse de una interpretación originaria trastocando su posicionamiento, si en un avance de su propio conocimiento jurídico o de la aparición de doctrinas más innovadoras o clarificadoras del asunto en cuestión le permite visualizar una nueva solución al caso concreto, eso sí no podrá volver atrás a los casos anteriores sino aplicarla hacia el futuro.

No cabe dudas que la jurisprudencia constituye una constante inspiración para la doctrina, como para los futuros fallos judiciales siendo muy utilizadas, a no olvidar que los órganos jurisdiccionales realizan una permanente labor de “creación jurídica” (De la Oliva Santos y otros, 2004, T. I, p. 134). Cuando se avala una obra generada por los jueces recepcionada como doctrina constante, consentir el carácter adquirido de fuente del derecho.

Ahora bien, la jurisprudencia en Latinoamérica no actúa como en los países anglosajones donde se presenta un sistema de jurisprudencia obligatoria (Véscovi, 1999, p. 13), en cuanto a que la decisión del tribunal en un caso obliga para el futuro a los demás (*stare decisis*), donde la jurisprudencia tiene una virtualidad mucho más amplia y rica que la propia ley (Villalba Bernié, 2023, p. 25).

Al carecer de esta potestad obligatoria respecto a la unificación de criterios, se permiten opiniones jurisdiccionales contrapuestas en uno u otro sentido, o incluso con otras posibilidades de solución, pero ninguna de ellas vinculantes, de hecho no hay fundamentos para avalar que la jurisprudencia constante y uniforme de tribunales puedan ser considerados de aplicación obligatoria, siendo que los jueces no están obligados a reiterar una conducta (actuando de determinada manera) evitando cimentar bases jurídicas sólidas para asumir estar obligados a actuar siempre de la misma manera en casos parecidos o semejantes. El derecho positivo vigente en Paraguay no atribuye a la jurisprudencia un mandato jurídico obligatorio.

Se contrapone lo vigente en el orden doméstico con los mandatos convencionales, que a partir del caso *Supervisión de Sentencia del caso Gelman vs Uruguay*, presuponen que los fallos del sistema interamericano tienen efecto de precedente vinculante obligatorio basado en la

dignidad humana, implicando un claro contraste con las normativas internas que deberán ajustar sus postulados a los mandatos convencionales.

b) La doctrina

La doctrina no constituye una fuente principal del Derecho como tal, pero su ascendencia es innegable y fundamental, sobre todo dependiendo de la autoridad que haya emitido la opinión (mayor o menor categoría del jurista emisor de la opinión) y en otros casos de la mayor o menor opinión uniforme de varias citas doctrinarias en un mismo sentido.

Cumple un rol medular vinculando a la norma abstracta con el caso concreto, elaborando soluciones y aportando grados de comprensión del derecho, tanto en la clarificación de la aplicabilidad de las instituciones, como creando conceptos, definiciones, apreciando la naturaleza jurídica de las figuras jurídicas, efectuando una labor comparativa, en definitiva, construyendo e iluminando al marco jurídico.

Desde este punto de vista, pasan a ser discernida como puntal de las fuentes del derecho procesal, aunque careciendo de un marco de obligatoriedad. Se justifica porque mediante la doctrina el derecho evoluciona.

c) Principios generales del derecho

En los análisis jurídicos se ha transmitido (partiendo de las materias primarias) que los principios generales del derecho eran fuentes del ámbito jurídico, sin embargo resulta complicado atribuirle el carácter de fuente principal del Derecho Procesal, sin desconocer su relevancia como fuente secundaria. La mayoría de los principios sean generales o específicos de cada materia, surgen regulados en los distintos cuerpos normativos, desde allí conservan su ascendencia vinculante, aunque también corresponde mencionar a los principios implícitos atento a su indudable ascendencia.

De exteriorizarse inconvenientes de aplicabilidad y de obligatoriedad, una observación aguda permite vislumbrar a los principios como soporte de la ciencia jurídica, con mayor razón al constituir arbotantes de una rama secundaria del tronco general, tal el caso del Derecho Procesal Civil.

Corresponde advertir, las dificultades de la aplicación en concreto al presentar deficiencias e imperfecciones en la legislación, como ocurre en la Constitución Nacional y en los Códigos

Procesales, que no los regulan adecuadamente. Un orden jurídico sin postulados elementales de justicia y carente de principios, seguramente acarreará la condenación del orden legal por antijurídico (De la Oliva Santos y otros, 2004, T. I, p. 131).

Los principios están inmersos en la ciencia jurídica, a su vez en el Derecho Procesal, incluso sin necesidad de legislación, orientando al sistema de forma implícita o explícita. Siendo oportuno aclarar, que no atañe sostener los desvaríos de un Derecho Procesal sin principios, hasta podría referenciarse que de ser así sería como propinar una estocada a dicha rama del derecho. En este orden de ideas, se hace visible la incidencia de los principios en el procesalismo.

Los principios generales del derecho se encasillan posicionados en la cúspide de la consideración como fuentes del Derecho Procesal, al considerar a esta materia como una rama autónoma del derecho. La autonomía emerge mimetizada con la existencia de los principios generales y los propios de cada linaje jurídica.

d) La costumbre

Vislumbran como tal, aquellas normas generadas espontáneamente a través de la repetición constante y permanente de conductas exteriorizadas por los individuos, que a través del tiempo -sin una legislación precisa- se vuelven obligatorias para un determinado grupo social, como para una comunidad en general. Pasan a constituir fuentes del derecho procesal, aunque en puridad la doctrina actual no resulte unánime en otorgarle la transcendencia de fuentes del proceso.

Si bien resulta inconveniente para considerarla como una verdadera fuente, donde la mayoría de las situaciones están escritas o legisladas, aún conservan algunos aspectos positivos, reconociendo que la costumbre gravita en el ámbito procesal, más puntualmente en la actividad forense, donde se apuntan innumerables condicionales no estipuladas pero respetadas en la técnica de tribunales (formas de dirigirse al órgano judicial, actitudes y comportamientos no legislados, trato respetuoso de los abogados hacia el juez, etc.). Estos hábitos y usos forenses, si bien acaecen en la práctica, no imperan en la comunidad jurídica como una conciencia sobre el carácter normativo de la doctrina repetida y constante. Los usos y costumbres tribunalicios son utilizados, pero sin el perfil vinculante que adquieren en el escenario forense.

La costumbre ha sido primordial en el pasado, aun hoy conserva algunas aristas de trascendencia, pero en la mayoría de los casos no son obligatorias y el apartamiento de la costumbre no da lugar a reclamaciones de ningún tipo (ni a incidentes, ni a nulidades).

6.5. Fuentes supletorias

En el carácter de fuentes supletorias del Derecho Procesal retoñan aquellas que asienten la proliferación de criterios interpretativos con sustento axiológico, en muchos casos sirven de fuentes integradoras ante la presencia de casos dudosos o de difícil resolución (*difficilitoris solutionem*).

Desde esta perspectiva asumen criterios de fuentes la justicia, la equidad, la lógica y la experiencia, adicionándose a los principios rectores de la humanidad. Sobresalen como criterios interpretativos que sustentan a la norma jurídica, dando sentido y estableciendo las valoraciones axiológicas jurídicas o no, que devienen de la norma.

7. Los distintos niveles doctrinarios, en busca de la consolidación del derecho por sobre la Ley

A efectos de discernir la profundidad exteriorizada en la ciencia jurídica, invita a estimular una revisión de los múltiples niveles doctrinarios que se han efectuado de las interpretaciones históricas elaboradas sobre la juridicidad.

Como hito de partida citar a la triunfante Revolución Francesa que expandió efectos a Europa generando un modo peculiar de avistar el derecho. Conviene referenciar que por aquel entonces el paradigma revolucionario imperante se proyectó como una conquista reveladora de las necesidades de la época.

Fermentó una visión jurídica como una proyección renovadora de grandes logros, cuyas características esenciales se circunscribieron a una idealización dogmática, exegética, legalista e *ius* positivista del derecho, con claras connotaciones y derivaciones al compás de dichos postulados rectores, que tenían como vector principal la cosmovisión decimonónica.

Esta concepción inicial luego proyecta efectos con el pensamiento legalista del siglo XIX, llegando a su cenit con Kelsen que irradia una perspectiva de normativismo intenso al derecho a partir de su Teoría Pura. Se avizora así, un derecho expresado a través de la norma, que no se apartaba de ella, cada legislación le otorgaba cimientos de completitud e

integralidad, fue en esta época que vuelve a tener sentido el antiguo aforismo romano “*dura lex, sed lex*”, sin importar si esta era o no justa (Vigo, 2012, p. 48).

La mirada estrecha de legalismo agudo y acentuado se trasladó en el tiempo hasta encontrar su sendero de colapso con los juicios de Nuremberg en la posguerra, donde tuvieron que juzgar a los que cometieron delitos de lesa humanidad (nazismo), pero que sin embargo habían cumplido la ley vigente de aquella época. En este contexto, el positivismo exhibe su etapa más oscura poniendo al derecho en crisis, pues se trataban de leyes vigentes que consentían la barbarie, por tanto injustas, lo que ayudó a demostrar que no todo estaba en la ley o en la norma jurídica. El viejo axioma de vitalidad legalista exteriorizaba el absurdo de no poder condenar a quienes cometieron evidentes delitos contra la humanidad.

Emerge en esta contextualización histórica la fórmula de Radbruch como salida válida del ámbito legal, al sostener que las leyes injustas no eran derecho, siendo violatorias del derecho natural como de la dignidad humana. Constituyó un rescate moral y ético de la ciencia jurídica que desee entonces ha flexibilizado la relevancia de la norma jurídica. Basta recordar aquello que una injusticia mayúscula, aunque sea legal no puede constituir derecho.

Luego de cometida tal atrocidad contra la humanidad, ya en la posguerra, se critica agudamente al positivismo jurídico, al avalar una injusticia desatinada mediante leyes que pregonaban la irregularidad e insensatez. Ante lo cual, vuelve a tener una primordial racionalidad la idea de derecho. Una mezcla de moralidad, ética y de criterios axiológicos precisos encumbrando a la justicia, echando por tierra las visiones de irracionalidad, insensibilidad e inmoralidad, aun cuando estas surjan consagradas en la ley. Se privilegia así al derecho por encima de la norma jurídica.

El constructo del derecho representa un nuevo escenario, donde deviene vital prestar atención inusual a los principios jurídicos, que constituyen mandatos de optimización hacia el orden jurídico (Alexi, 1993, p. 86), invitando a apuntalar conductas racionales según las mejores posibilidades a concretar y justificar, principios que en hipótesis de tensión del orden legal, imperen por sobre las normas.

Estas ideas se trasladan a Latinoamérica con los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejando sin efecto las leyes de amnistía (que en época de las

dictaduras militares se habían legislado), dando preeminencia al derecho por sobre la Ley. Luego de largas y cruentas dictaduras militares se habían suscripto leyes de perdón o de amnistías en favor de aquellos que habían cometido delitos de *lesa* humanidad, a consecuencia del gran accionar de las comisiones de la verdad, se logra desbaratar las leyes de amnistía o de punto final, porque transgredían al *ius cogens* afrentando al derecho a la verdad y a la justicia¹².

El formato de legalidad de un normativismo construida sobre principios marca el sendero a seguir por el procesalismo, el Derecho por encima de la ley o de la norma en sentido abstracto. Propiciando una especie de legalidad donde se propugne tutela de las garantías fundamentales básicas, que no es otra cosa que el respeto de la dignidad humana a ser concretada en el ámbito procesal.

7.1. Nuevos vientos procesales

El converso albor del derecho procesal, invita a reflexionar si deviene preciso trastocar lo existente acomodando a los nuevos vientos huracanados que arrasan con lo vigente. La idea pasa por concretar efectivamente las mutaciones, pues si bien el contenido del ámbito procesal transmite un tinte protector de las garantías fundamentales, no es menos cierto que estas tutelas no se han concretado con efectividad.

Ante lo cual insistir, que la cimentación jurídica deberá alcanzarse sobre un constitucionalismo abierto, dinámico, que aliente la incorporación de los derechos humanos como los convenios y tratados internacionales que cumplan dicho objetivo. Convergiendo hacia una imagen que avala una ampliación de los antiguos horizontes del procesalismo.

Se proyectan efectos hacia un constitucionalismo vigoroso y fortificado que encumbre a la protección de los derechos humanos, de hacerlo así cumplirá con los imperativos de rigor propios del marco fundamental. Dejar atrás las teorizaciones superficiales que solo han propiciado incumplimientos, para construir un procesalismo al compás de la Constitución, que compendia la habilitación de vías legales para una efectiva tutela.

¹² Corte IDH, *La Cantuta vs Perú*, Sentencia 29 de Noviembre de 2006, párr. 28/31; también, en caso *Gómez Lund (Guerrilla do Araguaia) vs Brasil*, Sentencia 24 de Noviembre 2010, párr. 147; idem, caso *Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños vs El Salvador*, sentencia 25 de Octubre de 2012, párr. 283.

Bregar por un Derecho Procesal integrado tanto por el repertorio constitucional como por las normativas internacionales, estas últimas cumpliendo el rol de instaurar el principio *pro homine* (siempre en favor de la persona humana), dentro de una perspectiva renovadora del derecho procesal. En dicho encuadre juega un rol esencial la convencionalidad, afianzándose en el ámbito del Derecho Procesal.

Ataño afirmar que el control de convencionalidad se constituye en el brazo ejecutor de la integración de ambos órdenes legales (nacional e internacional). La fusión exterioriza un indicativo de confluencia para una mejor concreción del logro de justicia.

También corresponde analizar los impactos derivados que vinculan al procesalismo, tal como se presenta con el entramado que emerge entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el resto del plexo normativo doméstico más allá de lo procesal, tutelando las garantías fundamentales. En tal sentido indicar, que los derechos humanos integran el Derecho interno con variados matices, alcanzando diversas hipótesis y sesgos.

Procedente del contorno internacional emerge el control de convencionalidad, como la imperiosidad de los Estados de hacerlo efectivo, obrando en concordancia con el orden interno vigente de los países latinoamericanos, predisponiendo un contacto directo con el marco constitucional como con su derivado el orden procesal.

En la actualidad la juridicidad exterioriza la iconografía compuesta por una triada legal, integrado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, proyectando un retrato de mudanza que ha ensanchado las fronteras territoriales de los Estados, como también intensificado el sistema de fuentes aplicables.

La amplitud de horizontes señalada, evidencia una de las peculiaridades más reveladoras al cual deberá adaptarse el Derecho Procesal, comprendiendo que ha dejado de ser una situación intramuros contextualizada en el orden interno, pasando a ambicionar una obligatoria mirada extramuros, desde fuera de lo nacional, augurando el afianzamiento de un bisoño orden procesal con estribos y contrafuertes convencionales.

El apuntalamiento se concretiza en solidificar a un Derecho Procesal convergiendo hacia el desarrollo y fortalecimiento del control de convencionalidad, materia pendiente que el orden

procesal debe afianzar, por la sencilla razón que invita a consolidar el supremo ámbito de tutela.

Conclusión

Reservado al ámbito oclusivo, el *factum* moderno sobre el que se cimienta el derecho procesal no puede enarbolarse en paradigmas clásicos y tradicionales sobre las fuentes del derecho, pues la doctrina ha venido superando esos escaños hermenéuticos habituales. No se pierda de vista, que deviene riguroso propender a un derecho procesal innovador ajustado a las coordenadas de este tiempo, rigurosidad que invita a repensar el sistema de fuentes.

La compaginación de posturas encontradas exhibe en una vereda a la inercia del derecho procesal que es casi idéntica a la de la ciencia jurídica solapada en la territorialidad de los Estados; en la vereda de enfrente, la variable realidad social de agudos cambios, con el agregado del soporte supranacional de los derechos humanos que imprime la exigencia de dinamismo y adecuación de los estándares jurídicos hacia bisoños cabrestantes, inspirando a una evolución constante.

En materia de sistema de fuentes, ambas discordantes graficaciones se visualizan patentes, por lo que el derecho procesal deberá ser capaz de acomodar sus cimientos a las variables afrontadas, incumbiendo robustecer los ámbitos académicos con innovadoras proyecciones.

De no hacerlo proseguirán las carestías del diseño procesal, que las más de las veces no encuentra respuestas a la variabilidad social, algunas veces por sus propias mezquindades estancadas en un legalismo extremo que impide ver la luz más allá de la ley, fatal error que ha llevado a observar tal cual una especie de sintomatología enfermiza a los diseños procesales latinoamericanos. Otras razones se avistan, porque simple y sencillamente los cambios sociales son tan abruptos que a la ciencia jurídica le resulta muy difícil reacomodar permanentemente sus cimientos.

Se aproximan vientos de mutación donde la juridicidad procesal tendrá que estar comprometida con la capacidad de ajustar proyecciones innovadoras a las necesidades del presente, diferencias que con seguridad se irán agudizando en el futuro. Ante lo cual, uno de

los primeros pasos a dar será el trastoque del sistema de fuentes, mudanza que asentirá la cimentación de un procesalismo adecuado a la modernidad y a cánones de correcta tutela.

Referencias bibliográficas

- Arcaro Conci, L. G. (2015). Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade - algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. En *Diálogo entre Cortes*, Coord. Luca Mezzetti y Luiz Arcaro Conci, Orden de Abogados do Brasil, Brasília.
- Alexi, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.
- Bustos Gisbert, R. (2011). *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, Editorial Porrúa, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, N° 52, México.
- Bravo Hurtado, P. (2013). Hacia los precedentes en Chile: reforma procesal civil y fuentes del derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 40(2).
- Caldera Infante, J. E. (2012). *El bloque de constitucionalidad como herramienta de protección de los derechos fundamentales: una aproximación al estudio de sus aportes desde el derecho procesal constitucional*. En *Derecho Procesal Constitucional* Velandia Canosa, Eduardo (Director científico), Tomo III, Volumen I, VC Editores Ltda. y ACDP, Bogotá, Colombia.
- Cançado Trindade, A. (1999). O Legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. En, *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, Dir. Héctor Fix Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- Cançado Trindade, A. (1993). La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos. En, *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Ser. A) N° 4.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *“Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*. Sentencia de 25 de enero de 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Viviana Gallardo y otros*. Sentencia 13 de noviembre de 1981.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Villagrán Morales y otros (Casos de los Niños de la calle) vs Guatemala*, Sentencia del 19 de Noviembre 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre Pueblo Bello vs Colombia*, Sentencia 31 de Enero 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *La Cantuta vs Perú*, Sentencia 29 de Noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Cabrera García vs México*, sentencia del 24 de Noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gómez Lund (Guerrilla do Araguaia) vs Brasil*. Sentencia 24 de Noviembre 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños vs El Salvador*. Sentencia 25 de Octubre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ruano Torres y otros vs El Salvador*. Sentencia 05 de Octubre de 2015.

Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Acuerdo y Sentencia N° 1070, de fecha 14 de Noviembre de 2018.

De la Oliva Santos, A. & Díez Pícaso, I. (2004). *Derecho Procesal, Introducción*, T. I, 3ª Edición, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, España.

Decreto Ley de la República del Paraguay, N° 16078 del 08 de enero de 1993.

- Favoreau, L. (2000). *Legalidad y constitucionalidad, la constitucionalización del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Ferrajoli, L. (2003). *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. En, *Constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, España.
- Landa, C. (2012). *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Internacional: cooperación, conflictos y tensiones*. En *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*, Directores Griselda Capaldo y otros, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina.
- Ley 1/1989 de la República del Paraguay. 8 de Agosto de 1989.
- Mila Maldonado, F. L., & Yáñez Yáñez, K. A. (2020). Sistemas de derecho, fuentes y pluralismo jurídico. *Horizonte de la Ciencia*, 10(19), 74-90. <https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2020.19.589>
- Petzold Pernía, H. (1984). Algunas notas sobre la noción de justicia de Chaim Perelman. En *Anuario de Filosofía jurídica y social*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- Piovesan, F. (2013). *Controle de convencionalidade, direitos humanos, e dialogo entre jurisdiccoes*. En *Controle de Convencionalidade*, Coor. Luís Guilherme Marinoni y Valerio de Oliveira Mazzuoli, Editorial Gazeta Jurídica, Brasília, Brasil.
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.
- Ramírez Carbajal, D. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7).
- Rojas González, G. (2018). *Fuentes del Derecho*. En G. Rojas-González. Colección Jus Filosofía, No. 4. (pp. 47-62). Universidad Católica de Colombia.
- Vega, J.C. (2006). Los Derechos humanos: idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional. En *Derechos Humanos: legalidad y jurisdicción supranacional*, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina.

Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*, 2ª ed.. Temis, Bogotá, Colombia.

Vigo, R. L. (2012). *Constitucionalización y judicialización del derecho*, p. 48, Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia.

Villalba Bernié, P.D. (2021). *Convencionalidad y Derecho Procesal, vinculaciones e incidencias*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia.

Villalba Bernié, P.D. (2021 b). *Derecho Procesal Constitucional, contenidos esenciales*, 2ª ed. Editorial La Ley Paraguaya, Asunción, Paraguay.

Villalba Bernié, P.D. (2023). Arbotantes modernos del derecho procesal en el Siglo XXI. *Revista Primera Instancia*, 10(20), 9-35.