

.....

La Justicia y los Principios Generales del Derecho. Componentes fácticos. Estructuralidad. A propósito de la inmensa gravitación de los principios generales del derecho a partir del Derecho Internacional.

*Dr. Camilo H. Rodriguez Berrutti**

La Justicia es para todos. Para proteger los derechos y las garantías de la persona y de los pueblos.

Con ajuste a la suprema ratio dada desde la equidad y la buena fe, desde el hontanar de la cultura del derecho internacional de los derechos humanos, en la cúspide de las consideraciones jurídicas, como de ius cogens y que constituyen su fundamento intangible; es que hoy, cuando la justicia puede respirar mejor cuando por que los tratados, porque el derecho consuetudinario y también por los principios generales del derecho que vienen a revestir rango superior a las leyes del congreso y a los códigos - para que ella “alumbre” hacia el futuro de todos, es preciso que su idea, la de su subsistencia y de su permanencia, no sea escarnecida, vulnerada o puesta en tela de juicio por actos o por omisiones del poder público y, también de fuerzas gestoras de intereses diversos y de individuos réprobos.

Pretender JUSTICIA supone la actitud cognitiva, más allá de la intuición ; esto significa una inmensa carga conceptual inherente a ciertos principios generales del derecho, – buena fe, razonabilidad, igualdad por el instinto igualitario del hombre, en las palabras del Dr. Pedro Frías en el principio de Justicia para todos y como consecuencia : la interdicción al trato discriminatorio; jerarquía legal, prescripción, pro homine, progresividad, pluralismo, proporcionalidad, enriquecimiento ilícito, lesión

* Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Publico en la Universidad Católica de La Plata.

enorme, analogía, equidad, de lo justo, favor debitoris, nemo iudex in causa suam, de jerarquización normativa cuya vigencia oficial fuera consagrada desde Alfonso XI en el ordenamiento de Alcalá de Henares (1348) – y que se encuentran en el derecho como el espíritu en el vino, según la célebre frase acuñada por Carnelutti.

Principios de origen romanista, en gran parte de tradición hispánica dada desde las Partidas, que hacen continuas referencias a dichos de los sabios, conservados en las Cátedras de Institutas en las Universidades de Chiquisaca (1681) y Córdoba, con posterioridad.

Principios que tienen su origen en el foro doméstico de los Estados y que, aún informados y sin codificación, han sido bendecidos por el reconocimiento y la potenciación dada desde la remisión constitucional a la Carta de la ONU que los contiene (art.92). Ellos excepcionalmente admiten exclusiones a su aplicación ; caso pacta sunt servanda, cuya abrogación puede ocurrir por razón del cambio pacífico, de las reservas, de la cláusula rebus ; caso también, de la reciprocidad en pugna con las estipulaciones del ex GATT (art. 24), que inhibe el beneficio a la Parte desarrollada.

Es que, por razón de la moderna estructura institucional ha venido a instalarse en nuestra Carta Política un nuevo orden jerárquico de la normativa, otorgándose a tales principios – al igual que en el derecho comparado – un rango superior al de las leyes internas del país, al establecer (art. 75 inc 22 in fine) que los tratados internacionales y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, con remisión por esta vía a la Carta de las Naciones Unidas y, por ende, al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que consagra el orden jurídico internacional aplicable, incluso en el foro doméstico, sin perjuicio de las fuentes auxiliares (jurisprudencia y doctrina) y de la supremacía imperativa del Ius Cogens.

En este panorama que tanto interesa a la Justicia, es la persona el quid, la ultima ratio que inspira al derecho y a la interpretación jurídica. Para que se pueda conseguir el logro de la Justicia, en una aproximación a la máxima romanista cuique sum tribuere cuya significación en términos de modernidad y humanismo puede sintetizarse en dar a cada uno lo suyo en conformidad con el principio de jerarquía normativa y en cada momento de la circunstancia socio histórica, (teoría tría lista).

Así entonces, nuestra modalidad en la hermenéutica debe situarse conforme a criterios orientados hacia la tendencia personalista en el sano sentido de Recassens Sichés en vista de la salvaguardia de tales derechos y de sus garantías. Vale decir - sobre

la base del apotegma del sabio maestro Guggenheim : que la defensa de unos derechos esta ligada indisolublemente a su conocimiento.

Por consiguiente, está impuesta la necesidad de profundizar en el estudio y también en la promoción del saber correspondiente a la disciplina del derecho internacional publico cuya es la materia esencial de pertenencia a las cuestiones litigiosas en la búsqueda de justicia para el reconocimiento de tales derechos y libertades, y al que refiere Su Santidad el Papa Juan Pablo II en su Mensaje para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz (1 de Enero de 1982) cuando le asigna, justamente, a los sólidos fundamentos teóricos del derecho internacional el rol para determinar una paz duradera.(7 in fine)

Sobre todo- decimos nosotros- cuando este rol se desempeña, -para el logro de la Justicia -, en la búsqueda por despejar afectaciones a los derechos del individuo, hoy en la mira de las funciones tuitivas y también punitivas de la comunidad internacional organizada, en una etapa crucial de la lucha del Hombre con el poder. Así, se observa, para alcanzar el desideratum – Justicia Plena- que asistimos a la instalación de principios y de entidades concurrentes a efectivizar tales funciones ; entre otros, el Defensor del Pueblo, del ciudadano, del consumidor, del inquilino, del accionista, del ciudadano victima, etcétera.

En actuaciones habidas en jurisdicción del Defensor del Pueblo de la Nación es posible detectar fundamentos basados en los principios generales : CHRB vs./ HCDN reconociendo su vigencia, incluso contra legem. En el mismo orden de ideas : las Cortes Penales Internacionales, para sancionar a responsables de crímenes de lesa humanidad.

Mientras y en tanto, mediante recursos jurídicos creados en un mismo esfuerzo, se ha vuelto, se ha consolidado una real positivación del plexo constituido por aquellos principios, de manera que ellos están en la legislación, en la Carta Política de muchos Estados. Así, lo establece el orden constitucional de los EEUU, del Reino Unido, de España, de Holanda, de Alemania, de nuestro propio país al adoptar definitivamente la Doctrina de la Supremacía del Derecho Internacional, en cuyo seno normativo (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 que es parte de la Carta de la ONU) se encuentran específicamente mencionados los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho Internacional.

Tal positivización - a la que es preciso reconocer un antecedente en la Declaración de la Revolución Francesa y de su par norteamericana – tiene hitos de

entre los cuales debiera exhumarse aquel concerniente a la libre determinación de los pueblos inserto entre los catorce puntos del Presidente Wilson en ocasión del Tratado de Versalles y que diera lugar con base jurídica al inmenso proceso de la descolonización y a la emancipación de los pueblos coloniales. (dicha base erigida desde el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Sahara Occidental) y, la explícita referencia al derecho de los pueblos a los recursos para su sobrevivencia contenida en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso clásico de las pesquerías noruegas.

Sin perjuicio de lo cual ha surgido casi contemporáneamente lo que puede designarse como la tríada procesal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre todo en atinencia a la figura jurídica del AMPARO, figura esencial y autónoma, en el marco de las garantías a los derechos y libertades que conduce a asegurar al hombre el goce de un recurso eficaz, rápido, sencillo, informal, permanente, ante las violaciones, cualesquiera fuere su origen, a sus derechos individuales y

a) Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá –Colombia 1948) acoge la necesidad de que por un procedimiento sencillo y breve el individuo reciba el Amparo de la Justicia contra actos que violen en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art.18).

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos, de Paris (ONU), de 1948 por su parte establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. (Art. 8°).

c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, Ley Nacional nro 23.054 Publicada En el Boletín Oficial 27/03/84, consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención.

A todo lo cual se corresponde el texto constitucional patrio, cuando desde su nuevo artículo 43 consuma la identificación normativa nacional – internacional, y efectivizada con la virtud operativa que le atribuye la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia que es “guía” para nuestra Corte Suprema. Y que incluye al importante rol que desempeña la correspondencia positiva con los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cuya interpretación, por los jueces, en el sentido Pro- Homine, que resume técnica, discernimiento, sensibilidad y finalismo, haya de superar – también con los palabras de Frías - y con el espíritu que afirmara al Defensor del Pueblo en el caso mencionado supra- al convencionalismo que esteriliza, la regla que ha dejado de ser ordenadora, el precedente que se ha tornado deshumanizante.

Es que la hermenéutica, por ende, y para cada circunstancia ha de contener razonablemente a los componentes equitativo, moral, jurídico, económico, histórico, religioso, social, cultural, humano, además de lo solidario, en conformidad por lo demás, con criterios ofertados por la Iglesia a partir de situaciones como el conflicto suscitado entre la Argentina y Chile donde fuera protagonista el Cardenal Samoré.

Sin perjuicio del principio fundamental que consiste en la diversidad de instancias para reforzar la protección de los justiciables y bajo un sistema hermético a fin de que no pueda jamás imputarse al Tribunal de parcialidad, dependencia, subordinación, demora inmotivada o prevaricato. (como caso AMIA, caso de las Armas, etc.)

Agréguese un principio fundamental, imantado a la publicización de la gestión del Estado: o sea el imperativo impuesto desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (con rango supralegal C/N art. 75 inc 22º) consagrando que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y de obtener pronta resolución (art. 24).

Finalmente, en las consideraciones, no debiera obviarse la necesaria interdicción - por razón de ciertos principios vigentes fuera de toda convención como el de defensa, el abuso de poder, de eficiencia, de imparcialidad, de servicio público y, por analogía, con el criterio de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Convención sobre el Genocidio - a la creación de nuevas instancias u otras vicisitudes alternativas para hajar, perjudicar, molestar o aun demoler a los derechos e intereses del individuo en su oposición al Estado en el área contencioso.

Porque es preciso eliminar la injusticia porque “la injusticia genera indefectiblemente la violencia “...porque no puede haber Democracia política, verdadera y estable sin justicia...”

Entonces, despejar de injusticia al presente significa la apertura de un futuro para los pueblos exento de la amenaza y el miedo a la miseria y a la subordinación.

Como cuando se impone la vigencia plena del derecho de resistencia a la opresión histórica y jurídicamente reconocido en el Preámbulo de la Declaración de París de 1948, de los derechos humanos, entre los cuales destaca el de la sobrevivencia y la pertenencia de los recursos naturales y demás bienes inherentes al bienestar común, bien establecida en la preceptiva de los Pactos Universales de Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

De ahí la relación inextricable, indisoluble, entre las vicisitudes de las finanzas internacionales y la gestación de una Deuda Externa ilegítima y fraudulenta - a la que se ha imputado en un fallo de la Justicia Federal mas de cuatrocientos setenta ilícitos - por cuya causa se afecta injustamente a la sociedad toda, que reclama, consiguientemente, remedio también jurídico; el cual no puede prescindir de evocar, para la argumentación, para el despliegue genuino del caso argentino, del apoyo riguroso, útil y oportuno de los principios que revisten calidad suprema, universal, incontrastable : favor debitoris, lesión enorme, pro homine, abuso de poder, equidad, progresividad, etc., impregnados del derecho natural.

Por ende y justamente, para hallar el camino de la historia, del derecho, del bien común, de la justicia, es preciso no ceder en aquello que tan costosamente se ha buscado y conseguido, o sea, fijar, en principio, una quita del 75% sobre el valor nominal de las presuntas acreencias, sin perjuicio del tramite indicado y con las limitaciones inherentes a la Doctrina Espeche que, junto con el fallo del Juez Ballestero son los grandes ausentes en la presentación del caso según la buena tesis argentina.

Finalmente importa por la modernidad del enfoque y su encuadre en el tratamiento analógico el reciente fallo de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (autos caratulados “ González L. Pueyrredón c/ ORSNA “), sobre la cuestión de la extensión a los trabajadores estatales de beneficios sociales de los privados (despido) “ deben aplicarse analógicamente las normas de la Ley Federal Común a la situación de quien presta servicios para la administración pública”, dijo la Cámara.

Vale decir que por vigencia plena y suficiente de la equidad, de la analogía cabe concluir en que por su condición de preceptiva positivizada a partir del imperativo constitucional (art. 75 inc.22 in fine) es de principio adoptar decisiones en su virtud que resuelvan casos en hipótesis propter legem. Sin perjuicio de considerar que, por razón de jerarquización normativa y la supremacía acordada a los principios generales

del derecho, se encuentran los Tribunales autorizados para fallar legítimamente, incluso contra legem.

NR: Importa dejar establecida la reserva formulada, en la misma ocasión por el también disertante Profesor Dr. Ideler Tonelli, quien expreso no compartir, justamente, la última consideración respecto de la condición de supremacía de los p.g.d. para operar contra legem, por entender no ser consistente. A lo que respondió el Dr. Rodríguez Berrutti recurriendo a fundamentación con base en preceptiva expresa de orden constitucional e internacional, así como en Jurisprudencia y práctica oficial, incluso la enunciada a lo largo de su exposición.

Septiembre de 2004
Dr. Camilo Hugo Rodriguez Berrutti
Montañeses número 1823 6° "D"
CP C1428AQA - Ciudad Autónoma de Buenos Aires -
República Argentina
Teléfono: (0054) 011-4782-7492
Correo electrónico: camilorodber@hotmail.com; info@rodriguezberutti.com.ar
Sitio Web: www.rodriguezberutti.com.ar