



## El Derecho Procesal como ciencia autónoma

Por Osvaldo A. Gozáini\*

Doctor en Derecho y Ciencias por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.



### 1. Punto de partida

1.1 ■ El derecho procesal constitucional es una ciencia nueva que se explica a partir de la relación que existe entre el Proceso y la Constitución. Vale decir que se ocupa de las instituciones procesales (garantías judiciales) insertas en las Constituciones de cada Estado; de los procesos constitucionales; y de los principios y presupuestos fundamentales que todo proceso debe aplicar en las controversias entre partes (debido proceso).

Para Sagüés, el desenvolvimiento del derecho procesal constitucional latinoamericano durante los últimos lustros tiene varias explicaciones. Algunas son de índole política, como el afianzamiento de las democracias en el subcontinente. Es evidente, al respecto, que el hábitat natural de la disciplina son los gobiernos de iure<sup>(1)</sup>. Pero además, la sociedad ha asumido que sin una legítima magistratura constitucional, y sin procesos constitucionales ágiles y operativos, la Constitución puede significar muy poco. El derecho procesal constitucional, que se ocupa esencialmente de estos dos últimos asuntos, es hoy una herramienta de uso frecuente por los abogados, y ha logrado insertarse, además, en la currícula de numerosas universidades [...]. En este escenario, resulta obligado pensar en un compendio que asuma en lo esencial los grandes capí-

---

1. Coincide Landa en que [...] "la justicia constitucional contemporánea es una institución propia de los Estados constitucionales democráticos actuales; sobre todo, de aquellos países que han salido de una etapa de dictadura política. Por eso, cuando cae el nazi-fascismo y se desintegra el socialismo soviético con la caída del muro de Berlín, se abren las vías políticas para construir sociedades abiertas, con economías sociales de mercado y Estados limitados por los derechos fundamentales. En ese marco, se recrea y expande la justicia constitucional, mediante los tribunales y cortes constitucionales o las funciones de control constitucional de las cortes supremas (Landa, César, *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, n° 15, Porrúa, México, 2006, p. 39).

\*Abogado, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Doctor en Derecho y Ciencias por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (2° doctorado) por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

tulos de esta novedosa rama del derecho que, para algunos, se afilia al derecho constitucional, para otros al procesal, mientras que los restantes la divisan como un puente entre ambos, o algo independiente <sup>(2)</sup>.

El punto de partida podría ser correcto si no tuviéramos en cuenta las asimetrías que existen entre los sistemas procesales y los modelos previstos para el control de constitucionalidad. Y eso sin tener en cuenta la polémica que persiste entre quienes sostienen que los procesos constitucionales y la función judicial en el control de constitucionalidad es netamente procesal; ni de quienes afirman que ambas cuestiones pertenecen al derecho constitucional.

Es decir: la simplificación es incorrecta, porque más allá de observar que en cualquier controversia particular siempre hay un conflicto entre derechos que se desprenden de la Constitución, también hay perspectivas diferentes sobre los aspectos que definen la autonomía científica.

**1.2 ■** En América, por ejemplo, es más importante el estudio de los procesos constitucionales y de las facultades que tienen los jueces que actúan en ellos; mientras que en Europa, la preocupación se inclina hacia la investigación de los límites y poderes de los Tribunales Constitucionales. Uno se ocupa de las garantías procesales en el proceso bilateral; el otro enfoca la dimensión de la actividad normativa que puede desnaturalizar la tutela de los derechos fundamentales. Pareciera que el interés a desentrañar consiste en saber cuánto puede hacer el juez del control difuso cuando tiene que poner en marcha su deber de afianzar la Constitución y hacer justicia en el caso concreto; frente a la potestad del tribunal concentrado en una única actividad de aplicar la ley y resolver si ella es o no constitucional.

El segmentar la tarea del juez constitucional de acuerdo con los poderes que cada sistema le asigna probablemente sea equivocado, porque en definitiva, ambos tienen la misión de equilibrar las tensiones entre los fines constitucionales y la justicia del caso.

De aceptar la división, la tarea del derecho procesal constitucional en el sistema de control de constitucionalidad americano (difuso) la dimensión del problema estará en las funciones del juez ordinario que actúa en y para el caso concreto, donde hay un conflicto entre partes conocidas y que reclaman una solución solamente para sí.

En cambio, allí donde existan tribunales constitucionales, la misión del derecho procesal constitucional será explicar el modelo, una suerte de "derecho procesal concretizado", como lo nomina Häberle <sup>(3)</sup>, que significa extraer del derecho constitucional la materia esencial para el trabajo y

generar con el mismo, métodos de interpretación <sup>(4)</sup>.

**1.3 ■** No obstante, si quiere verse emancipado al derecho procesal constitucional no bastará examinar analíticamente los contenidos sino, además, se deberá encontrar un rigor metodológico que la singularice para evitar confusiones de ubicación o simplemente para demostrar sus líneas de fundamento.

Algunos entienden que la comunidad de intereses que tiene la ciencia está en "el derecho fundamental a la legalidad constitucional" <sup>(5)</sup> que en nuestro país (Argentina) se reflejaría en el principio obligatorio de aplicar la interpretación más acorde con la supremacía de la Constitución; sin embargo, esta afirmación quedaría afectada (en realidad es un complemento necesario) por la influencia de los Pactos y Convenciones Internacionales sobre derechos humanos, que traen el deber de concretar el control de convencionalidad <sup>(6)</sup>.

Al respecto explica Albanese que [...] "el control de convencionalidad constituye la función esencial de los órganos internacionales competentes que, según expresan, no se erigen en funcionarios, legisladores o jueces nacionales, sino que interpretan los actos internos al amparo de la Convención. Se menciona desde el campo internacional la constitucionalización del derecho internacional en el sentido de construir un orden jurídico constitucional de respeto a los derechos. Posición que se viene manifestando desde hace aproximadamente dos décadas..." <sup>(7)</sup>.

4. Para Hernández Valle [...] "lo anterior significa, en primer término, que el derecho procesal constitucional debe extraerse materialmente del derecho constitucional en cuanto a sus principios (verbigracia, el de publicidad, el de protección a las minorías, etc.) y en cuanto a sus métodos de interpretación (utilización del método interpretativo abierto, orientado a la realidad y a la consecuencia de la decisión). En segundo término, significa que el derecho procesal constitucional tiene que ser interpretado en su totalidad, en la medida en que a ese ámbito pertenecen no sólo normas estrictamente procesales –tales como las que regulan la legitimación de las partes para iniciar el proceso, sobre la capacidad procesal para ser parte, las normas sobre la recusación de los jueces o para la ejecución de sus sentencias, etc.–, sino también normas procesales que tienen relación directa con el derecho constitucional sustantivo, tales como las que regulan la elección de los jueces, los períodos para ejercer los cargos, sus incompatibilidades, etc., las cuales constituyen presupuesto necesario del derecho procesal constitucional. Se trata, en síntesis, que el derecho procesal constitucional se deriva de la clase especial de derecho de fondo que debe aplicar: el derecho de la Constitución, al que sirve justamente para eliminar los conflictos, la composición de intereses, la división de poderes. De ello se deduce que el derecho procesal constitucional es una parte del derecho material de la Constitución, por lo que debe ser tratado con las técnicas de éste y no del derecho procesal general" (Hernández Valle, Rubén, Introducción al derecho procesal constitucional, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional n° 6, Porrúa, México, 2005, ps. 55/56).

5. Hernández Valle, Introducción al derecho procesal constitucional, cit., p. 57.

6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el objeto y fin de las convenciones de derechos humanos son la protección de los derechos [...]: "Al aprobar estos tratados...los Estados se someten a un orden legal dentro del cual asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (Corte IDH, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 – "Otros Tratados", objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 24).

7. Albanese, Susana, *La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional*, en "El control

2. Sagüés, Néstor Pedro, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2009, prólogo del autor.

3. Häberle, Peter *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Palestra, Lima, 2004, ps. 23 y ss. Tesis que no recibe demasiados apoyos y suma críticas, aunque es rica y sugestiva –como dice García Belaúnde– pues está basada en la experiencia inicial del tribunal constitucional alemán (cfr. García Belaúnde, Domingo, *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional n° 24, Porrúa, México, 2008, p. 70).

Hemos dicho que la Corte Interamericana siempre se ha preocupado por aclarar que la "obligatoriedad" de sus fallos es para el Estado Parte que se encuentra denunciado; pero que la situación es diferente cuando actúa en jurisdicción consultiva, precisamente porque es aquí cuando interpreta las normas del sistema. Esta jurisprudencia es obligatoria, y si en el derecho interno existe contraposición comienza a jugar el deber impuesto por la propia Convención respecto a adaptar las normas locales (y la jurisprudencia estaría alcanzada) para que sea operativa la efectiva defensa de los derechos humanos<sup>(8)</sup>.

1.4 ■ Ahora bien, el fenómeno descrito sintéticamente pone de relieve que la función constitucional de los jueces o tribunales constitucionales alimenta y nutre a la disciplina, dando pie a particularidades que debe adquirir el proceso constitucional.

Zagrebelsky sostiene que no tiene el tribunal constitucional una misión política, sino social, porque tiene que ser colocada en la línea de tensión entre las exigencias "objetivas" del gobierno (del cual el derecho objetivo es la manifestación formal) y las exigencias subjetivas de tutela de las propias expectativas concretas<sup>(9)</sup>.

Empero, espejada la introducción con las razones por las que se organizaron las magistraturas especiales, se torna evidente la distancia con la tradicional polaridad que generó la creación de los Tribunales Constitucionales, donde el conocido ensayo de Hans Kelsen (La garantía jurisdiccional de la Constitución, 1928) sustentó que el mejor sistema para evitar la desconfianza en los jueces tradicionales era la creación de un tribunal neutro, pero específico en la misión de controlar la constitucionalidad de las leyes; tesis contra la que reaccionó Carl Schmitt (El custodio de la Constitución, 1931) alegando que de este modo se politizaba la justicia y se convertía al juez en legislador.

Es decir, en uno y otro sistema no se trata de señalar los opuestos. Mientras en el sistema de control difuso se actúa en la soledad del problema contingente y propio que resuelve la fiscalización constitucional en el límite subjetivo (entre partes) de la cosa juzgada; en el sistema concentrado la regla es la abstracción y la generalidad del pronunciamiento porque interesa el principio de legalidad antes que la justicia del caso concreto.

1.5 ■ En ese dualismo polarizado entre dos lecturas que llegan desde las concepciones distintas que se tienen para realizar el control de constitucionalidad, se derivan imprecisiones y enfrentamientos estériles que ningún favor le hacen a la ciencia que abordamos.

---

de convencionalidad", Albanese, Susana (coordinadora), Ediar, Buenos Aires, 2008, ps. 13 y ss.

8. Gozaini, Osvaldo A., *El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno*, en "El control de convencionalidad", Albanese, Susana (coordinadora), cit., ps. 104/105.

9. Zagrebelsky, Gustavo, *¿Derecho Procesal Constitucional?*, traducción de Giovanni F. Priori Posada, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n° IV, dirigida por Juan José Monroy Palacios, Lima, diciembre/2001, ps. 400 y ss. También del autor: *El derecho dúctil*, 4ª edición, Trotta, Madrid, p. 34.

En efecto, considerar que el juez del sistema americano atiende la justicia objetiva del caso concreto; como creer que el tribunal concentrado del sistema europeo resuelve haciendo abstracción de la causa, son caminos confusos que demuestran la inconsistencia de las respuestas que se toman desde una u otra posición.

Ninguna es precisa porque, en el primer espacio se pierde solidez dogmática al encontrar diversidades en el sistema de control de constitucionalidad que tienen los países latinoamericanos, que hace diferentes los modelos de regulación procesal de los procesos y una lectura distinta en cada una de las garantías de la jurisdicción; en cambio, en el segundo, no se advierte ni considera que hay mecanismos transnacionales que convierten en constitucionales una multiplicidad de procesos que en el orden interno no son atendidos por los Tribunales Constitucionales; como tampoco se analiza que estas magistraturas especiales no trabajan aisladas del contexto ni son insensibles al padecimiento humano: todo lo contrario, aunque se pueda poner en duda el carácter puro de la jurisdicción que ejercen, no existe temor alguno para afirmar que la resolución se aplica también a un juicio entre partes.

Las alternancias en la interpretación pueden hacer creer que solamente los que poseen Tribunales Constitucionales tienen una jurisdicción especial y un derecho procesal constitucional (aunque cueste encontrarlo definido de este modo); así como sucede que, quienes estudian la disciplina desde los confines del control difuso, son proclives al error de buscar el derecho procesal constitucional en los pilares de una ciencia u otra (es decir, en el derecho procesal o en el derecho constitucional), cuando en realidad, no es rama ni proyección de ninguna de ellas, sino un caso más del derecho público.

1.6 ■ En síntesis: el punto de partida para reconocer la disciplina comienza con el esclarecimiento de los contenidos. Se puede preferir una versión mínima que se ocupe de la magistratura y los procesos constitucionales y explicar así el desarrollo de los modelos para el control de constitucionalidad de las leyes; o ampliar el espectro y abarcar las garantías contenidas en las cartas fundamentales, los procesos que al efecto se diseñan, y los órganos encargados para encausar tales objetivos, sin necesidad de acotar la visión a los tribunales constitucionales.

Un profundo estudio de Humberto Nogueira Alcalá señala que [...]: *"En materia de la naturaleza jurídica del derecho procesal constitucional hay tres enfoques: uno que lo hace depender del derecho constitucional, otro del derecho procesal y un tercero que plantea la naturaleza híbrida o mixta de la disciplina. La perspectiva y enfoque que se asume en esta materia, genera consecuencias inevitables en la determinación del contenido de la disciplina del derecho procesal constitucional"*<sup>(10)</sup>. Quienes ven la ciencia como parte del derecho constitucional (Peter Häberle, Cé-

---

10. Nogueira Alcalá, Humberto, *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 1, 2009, ps. 13-58



sar Landa, Fernández Rodríguez, entre otros) argumentan que el derecho procesal constitucional debe forjarse en concordancia con los aportes de la teoría constitucional, en materia de derechos fundamentales e interpretación constitucional; por cuanto sólo a partir de la praxis del estado constitucional y del desarrollo de dichos derechos y su interpretación, la teoría constitucional se convertirá en un factor principal de reflexión y de movilización del Derecho procesal constitucional.

Otros, encabezados por Fix Zamudio, sitúan el derecho procesal constitucional dentro de la disciplina y ciencia del derecho procesal, aun cuando con especificaciones propias, diferentes del derecho procesal civil, penal o laboral. Es la perspectiva de su discípulo, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien conceptualiza el derecho procesal constitucional como una disciplina <que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiéndolas como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional> <sup>(11)</sup> (en esta línea se encuentran Ovalle Favella, González Pérez, García Belaúnde, Colombo Campbell, Bordalí Salamanca, Hernández Valle, entre otros).

La tercera posición que ve la ciencia como una mixtura o hibridación de derecho constitucional y derecho procesal es la tesis de Zagrebelsky, quien señala que la jurisdicción constitucional y los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de casos controvertidos lleva aparejada una teoría de la Constitución como norma sustancial, cada concepción de la Constitución lleva aparejada una concretización del procedimiento, así como cada concepción del procedimiento lleva aparejada una concepción de la Constitución <sup>(12)</sup>. En esta línea que encuentra aproximaciones a una u otra rama del derecho, aparecen Sagüés, Serra, Manili, Rivera Santiváñez, Zúñiga Urbina, Ivo Dantas, Esteva Gallicchio, entre los más destacados.

De allí que sostiene el profesor chileno que [...]: "Así, esta *novel disciplina jurídica* reconoce elementos y se alimenta de la *dogmática constitucional y procesal* en una interacción en la cual ninguno de ellos somete o anula al otro, reconociendo en la Constitución su derecho sustantivo y en el derecho procesal el derecho adjetivo. Además debe tenerse presente que el objeto que está en litigio es estrictamente una materia constitucional (la defensa y ga-

*rantía de los derechos fundamentales y el control del poder político en el Estado Constitucional democrático haciendo efectiva la supremacía constitucional)* <sup>(13)</sup>.

Inclusive, para llegar a precisar la ubicación de la ciencia, es muy importante la aparición de los llamados derechos de la tercera generación, pues implantan un principio de cooperación colectivo, que implica una renovación en la típica protección a los derechos individuales, afectando principios tradicionales del proceso judicial como son la bilateralidad del contradictorio, la legitimación para obrar y, especialmente, el alcance de la cosa juzgada. Por eso los procesos colectivos son también procesos constitucionales, en esencia, y deben estudiarse dentro de la disciplina.

## 2. El Derecho Procesal Constitucional como ciencia autónoma

2.1 ■ No hay aún coincidencia doctrinaria para sostener la autonomía como ciencia del derecho procesal constitucional. Algunos lo derivan del derecho procesal y otros del derecho constitucional, por eso los enunciados de derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal.

Es clásica ya la mesurada opinión del maestro Héctor Fix Zamudio cuando opina que [...] "*la imprecisión que se advierte en esta materia se debe a la estrecha vinculación entre el derecho constitucional por una parte, y el procesal por la otra, y aun cuando los autores antes señalados niegan expresa e implícitamente que existan dos disciplinas, una del campo procesal y otra del constitucional, aun cuando se encuentren en una situación de confluencia, lo cierto es que la única forma de delimitar ambas materias, es la consideración de que pueden configurarse dos materias en estudio, una que podemos calificar como derecho procesal constitucional en sentido estricto, y la otra derecho constitucional procesal [...]. El primero tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. De distinta manera el que se puede calificar como derecho constitucional procesal, examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del derecho constitucional, debido a que las Constituciones contemporáneas, especialmente las surgidas en esta segunda posguerra, han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal, y si bien es verdad que con anterioridad, algunas de ellas ya figuraban en las Cartas constitucionales clásicas, lo eran en forma aislada, en tanto que en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia*" <sup>(14)</sup>.

11. Ferrer Mac Gregor, Eduardo, en respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (coordinadores), Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional, Porrúa -Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional), México, 2006, p. 83.

12. Zagrebelsky, Gustavo, ¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional, FUNDAp, Querétaro, 2004, ps. 17-18 13. De allí que en nuestra colección de obras sobre Derecho Procesal Constitucional, incluimos la "Protección Procesal del Usuario y Consumidor", Rubinzal Culzoni, Buenos Aires / Santa Fe, 2005, pese a la observación que ha hecho García Belaúnde sobre la inadecuación que ello significa (cfr. El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva, cit., p. 43).

14. Fix Zamudio, Héctor, *Breves referencias sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*, passim. Tomado de la obra colectiva *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I (coordinada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Porrúa, México, 2002 (2ª ed.), ps. 165 y ss.

15. Hernández Valle, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, ps. 35/36

16. Hernández Valle, *Introducción al derecho procesal constitucional*, cit., p. 55.

17. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1992 (3ª ed.), ps. 4/5.

Rubén Hernández Valle sostiene que [...] "en el proceso constitucional se tutelán dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de la supremacía constitucional. De ahí que existan diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diferentes, pues los intereses en juego son también distintos. Esta realidad propia del proceso constitucional condiciona lógicamente el contenido del derecho procesal constitucional, lo cual implica que numerosas instituciones del Derecho Procesal clásico tienen que adaptarse y hasta transformarse radicalmente para satisfacer los dos bienes jurídicos tutelados por esta nueva rama jurídico procesal"<sup>(15)</sup>.

La idea del maestro costarricense parte de interrogar si el funcionamiento del tribunal constitucional goza de autonomía procedimental de forma que sea el propio órgano de la jurisdicción el que cuente con la potestad de colmar las lagunas existentes e interpretar las disposiciones procesales legales para el cumplimiento eficaz de las funciones que le están encomendadas<sup>(16)</sup>.

**2.2 ■** Instalar los estudios en el derecho constitucional recibe apoyos importantes como el de Sagüés, aunque divide las preferencias al sostener que [...] "el derecho constitucional procesal es un sector del derecho constitucional que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente <<formal o informal>>. Entre estas cuestiones pueden mencionarse, por ejemplo, ciertas garantías de una recta administración de justicia [...]. En cambio, el derecho procesal constitucional es una rama del mundo jurídico que se sitúa en el derecho procesal, y atiende a los dispositivos <<obviamente jurídicos>> procesales destinados a asegurar la supremacía constitucional. El derecho procesal constitucional es, principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales"<sup>(17)</sup>.

Esta posición es seguida en Argentina por Antonio Castagno, y recibe el apoyo de Ernesto Rey Cantor (Colombia) y Elvito A. Rodríguez Domínguez (Perú). El primero sostiene que [...] "el derecho procesal constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas consagrados en la Constitución y en la ley, que regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos [...]. Como corolario de lo anterior podemos afirmar que el derecho constitucional procesal estudia el debido proceso, desde la perspectiva constitucional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos"<sup>(18)</sup>.

El profesor peruano Rodríguez Domínguez argumenta, por su parte, que la existencia de normas procesales en la Constitución, no implica la existencia de un derecho procesal constitucional, pues aun se está en el ámbito del derecho constitucional, porque la Constitución es el fundamento del sistema jurídico de un Estado. Si esto no fuera así, tendríamos que admitir -agrega- que también existe un derecho civil constitucional o un derecho del trabajo constitucional [...]. En suma, el derecho procesal constitucional se funda en la Constitución, pero no nace de la Constitución, aunque en ésta existan normas de naturaleza procesal. Nace cuando se dictan las normas que regulan los procesos mediante los cuales deben resolverse conflictos de naturaleza constitucional; y la naturaleza constitucional del conflicto se da por la razón de ser de toda Constitución: el mantenimiento del sistema jurídico mediante el respeto de la jerarquía normativa y la protección de los derechos esenciales de la persona<sup>(19)</sup>.

Como se ve, la perspectiva constitucional atiende el fenómeno del control de constitucionalidad y asume que los procesos constitucionales son la parte de las Normas Básicas de cada Estado que se ocupan de la defensa de las libertades individuales y colectivas. La existencia de procesos constitucionales y, particularmente donde se tienen Tribunales Constitucionales, no incide en la calificación porque se toman como actividades jurisdiccionales de un órgano de la Constitución.

**2.3 ■** En cambio, en la dimensión procesal la visión es diferente y, también, contradictoria. En Brasil, por ejemplo, se propicia aceptar al derecho procesal constitucional no como disciplina independiente y menos aún autónoma, porque se interpreta que es un compendio metodológico, de carácter propedéutico, que sirve para explicar el funcionamiento del proceso cuando actúa en función de preservar la regla de la supremacía constitucional. Por eso tiene razón la doctrina cuando advierte que esta definición lleva a la desaparición del derecho procesal constitucional al hacerla formar parte de la teoría del proceso<sup>(20)</sup>.

La contradicción que señalamos se observa al utilizar la teoría general del proceso en la mecánica del proceso constitucional; como en pretender aplicar al juez constitucional (del control difuso o concentrado) las mismas funciones que realiza el juez ordinario, con quien se tienen concordancias sin igualaciones.

Ahora bien, como rama del derecho procesal lo postula Domingo García Belaunde, quien tras un prolijo y meditado estudio indica que la disciplina es una rama del derecho procesal, que participa de su carácter como derecho público donde el proceso, como garantía, es uno solo y, por lo tanto, es como el tronco de un árbol del que salen varias ramas

18. Rey Cantor, Ernesto, Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Universidad Libre, Seccional Cali, 1994, p. 123

19. Rodríguez Domínguez, Elvito A., Derecho Procesal Constitucional, Grijley, Lima, 1997, ps. 23 y ss. Del mismo autor: Derecho Procesal Constitucional Peruano, en Notarios (Revista de Notarios de Lima, Perú), año 2, Lima, 1991, ps. 265/272.

20. García Belaunde, El derecho procesal constitucional en perspectiva, cit., p. 74.

21. García Belaunde, Domingo, El derecho procesal constitucional y su

configuración jurídica, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional -Proceso y Constitución-, n° 2, julio/diciembre 2004, Porrúa, México, p. 48.

22. Gil Rendón, Raymundo, Derecho Procesal Constitucional, Fundap, Querétaro, 2004, p. 18.

23. Pegoraro, Lucio, Clasificaciones y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional -Proceso y Constitución-, n° 2, julio/diciembre 2004, Porrúa, México, ps. 131 y ss.

con singularidades propias <sup>(21)</sup>.

Esta línea de pensamiento insiste con las ramificaciones abastecidas, todas, por la teoría general, permitiendo encontrar un derecho procesal civil, derecho procesal penal, muchos otros (administrativo, laboral, etc.) y, en particular, el derecho procesal constitucional.

**2.4 ■** Por este camino se define al proceso como género con procedimientos constitucionales que tienen configuraciones particulares. A su vez los poderes del juez se enlazan con las potestades de la jurisdicción en materia de control de constitucionalidad, de manera que pueden encontrarse diferencias no ya entre modelos como sí entre ordenamientos.

El problema del encuadre se verá más adelante, porque en nuestro parecer, justamente la autonomía científica del derecho procesal constitucional proviene de constatar que la trilogía estructural del derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso) trabaja con diferencias notables, porque el proceso constitucional exige y retiene para sí particularidades que en el proceso común podrían ser ambiguas; de igual modo, la teoría del proceso solo es útil para resolver la comunión de las garantías (v.gr.: independencia, imparcialidad, derecho a ser oído, derecho al recurso, etc.) pero no para unificar ni igualar los recaudos (v.gr.: bilateralidad, contradicción, prueba, modalidades de la sentencia, efectos de la cosa juzgada, entre las más visibles).

Además, la penetración y trascendencia del derecho constitucional tiene alteraciones de tiempo y circunstancias, que impide pensar que el funcionamiento de las libertades haya sido pensado de una vez y para siempre, sin que los valores del tiempo cuando se aplica tengan significación alguna.

**2.5 ■** Dejemos para después estos motivos, y continuemos con la extracción procesal que se visualiza para nuestra asignatura. Quienes lo hacen atienden el método como se concreta la fiscalización del principio de supremacía, llevando a estudiar normas de procedimiento, reglas o técnicas aplicadas, de forma tal que algunos confunden o entienden como sinónimos a la jurisdicción constitucional (actuaciones de los tribunales constitucionales), la justicia constitucional (la sentencia y sus efectos en el control de constitucionalidad) o el derecho procesal constitucional en sentido lato.

Por ejemplo, Gil Rendón afirma que [...] "*para el derecho procesal, la jurisdicción constitucional es uno de los elementos de la tripode de la teoría general del proceso, junto con la acción y el proceso. En este sentido, se entiende al poder y al deber del Estado como una protección de los ciudadanos. Desarrolla el papel del Estado en el proceso y proviene de la soberanía; es el rol político y el deber de resolver los conflictos por parte del Estado, para evitar que el tome la justicia por propia mano*" <sup>(22)</sup>.

Alguna de estas afirmaciones coincide con expresiones nuestras pero se las saca de contexto al agregar "constitucional" a la voz jurisdicción. De este modo, se hace partícipe de la teoría general del derecho procesal al sistema de jurisdicción constitucional, lo cual no es correcto por la autonomía de desempeño que tiene el juez con los poderes que obtiene de la interpretación constitucional.

Dice Lucio Pegoraro que ésta distinción es correcta para avanzar en la actualidad, y ello debido no sólo a que todos los ordenamientos se sirven de más procedimientos para dar justicia constitucional, sino también a que los Tribunales instituidos *ad hoc*, y en muchos casos los tribunales superiores de justicia o sus secciones especializadas se han ido invistiendo de ulteriores funciones, que los configuran de forma bastante diversa a como eran con anterioridad, lo que los coloca posteriormente en una peculiar posición integradora en el contexto de las formas de Estado y de gobierno <sup>(23)</sup>.

De allí que autores como Boris Barrios González afirme que [...] "*el derecho procesal constitucional es el conjunto de normas de carácter público que delimita y rige la realización de la justicia constitucional, estableciendo los organismos jurisdiccionales que deben cumplirla, los sujetos que intervienen y los procedimientos que deben cumplirse para la aplicación concreta del derecho constitucional material y la guarda de la integridad de la Constitución*" <sup>(24)</sup>.

La posición refleja, con algunos matices, la enseñanza editada en el año 1955 por Mauro Cappelletti, que realizó una labor de derecho comparado que publica con el título de "Jurisdicción constitucional de la libertad" <sup>(25)</sup>.

Precisa allí los contenidos de la "justicia o jurisdicción constitucional", ampliando el reducto del control de constitucionalidad de las leyes. Su interés queda expuesto en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *writ of error* y otros similares destinados a resolver la tutela constitucional de los derechos humanos.

Cappelletti dio un enfoque diferente, novedoso, a los estudios sobre la justicia constitucional. Él sostenía que no toda la ciencia era puro control de constitucionalidad, porqué existían proyecciones importantes en otras instituciones, tales como las actuaciones del Tribunal constitucional federal de Alemania cuando atiende la legalidad constitucional de los partidos políticos, el juicio sobre las acusaciones del Bundestag o del Bundesrat contra el Bundespräsident, etc. O bien, de la Corte constitucional italiana, respecto a sus poderes para resolver conflictos de atribución de competencias, o interadministrativos o entre regiones o

(Estudios de derecho comparado), UNAM, México, 1987.

26. Cappelletti, La justicia constitucional, cit., p. 187.

27. Almagro Nosete, José, Constitución y Proceso, Bosch, Barcelona, 1984, ps. 157/8.

28. Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Héctor Fix Zamudio y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928 – 1956), en "La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio", tomo I (Teoría General del derecho procesal constitucional), UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, p.541.

24. Barrios González, Boris, Derecho Procesal Constitucional, Ancón, Panamá, 1999 (2ª edición), p. 20.

25. Cappelletti, Mauro, La giurisdizione della libertà, Giuffrè, Milano. Hay varias ediciones posteriores y una traducción al español de Héctor Fix Zamudio en 1961. Ver del mismo autor: La justicia constitucional

provincias, etc. La posibilidad de constituirse en órgano de decisión en el juicio político contra funcionarios estatales.

*"Todas estas manifestaciones -decía Cappelletti- se pueden reducir ciertamente a una unidad al menos bajo su aspecto funcional: la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional"* <sup>(26)</sup>.

El punto más importante, quizá, se encuentra en la dimensión transnacional que le avizora a los estudios, dando por cierto la influencia que tiene la justicia constitucional como fenómeno que trasciende fronteras, estableciendo una especie de nueva ley superior de tipo "comunitaria" que, como tal, pone un techo diferente al reconocido en las soberanías territoriales.

**2.6 ■** Con otra perspectiva pero sin antinomia, están quienes deducen la ciencia en uno y otro derecho. Se adopta como una disciplina mixta que interactúa con el derecho constitucional y con el procesal.

Es propio de quienes no se ocupan de planteos teóricos sino del pragmatismo puro de la actuación jurisdiccional. La tesis se presenta como Justicia Constitucional o Jurisdicción Constitucional. Es el pensamiento que llega desde Europa, dominado en focalizar el procesal constitucional en la actividad de los tribunales constitucionales.

Un ilustre procesalista como José Almagro Nosete afirma que [...] *"el fundador del derecho procesal constitucional fue, sin duda, el jurista vienés Hans Kelsen, inspirador de la regulación en la Constitución austriaca de 1920 de una jurisdicción especial cuyo fin específico era la resolución de procesos exclusivamente constitucionales. La vigencia de la Constitución, en efecto, se traduce principalmente en la adecuación a ésta de las leyes que la desarrollan. Si las leyes incurren en contradicción o discordancia con los preceptos constitucionales, se incumplen los mandatos primarios de la ley suprema y se incurre en inconstitucionalidad. El desorden jurídico que, en cadena, puede originar la multiplicidad de los actos jurídicos, sujetos a la observancia de la ley inconstitucional, aconseja la institución de órganos y medios específicos remediadores de la injusticia"* <sup>(27)</sup>.

Uno de los más fervientes estudiosos de la ciencia, como es Ferrer Mac Gregor, entiende -mirando al futuro- que se puede convencionalmente reconocer la existencia de la justicia constitucional en clave constitucionalista, es decir, como enfoque de estudio de la dogmática constitucional, como se ha venido estudiando especialmente a partir de la consolidación de los tribunales constitucionales europeos después de la segunda posguerra. Y también la existencia de un derecho procesal constitucional como disciplina autónoma procesal (con ascendencia constitucional,

en mayor o menor medida) que tenga su propio objeto y perspectiva" <sup>(28)</sup>. Es decir, que encuentra el conflicto de convivencia entre los derechos en la dimensión metodológica como se desarrolla el control de constitucionalidad.

Por otra parte, como ha puesto de relieve Zagrebelsky, la justicia constitucional está, en efecto, constituida por los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de los casos controvertidos, aunque no se agota solamente en esto. Ella comprende también la teoría de la Constitución como norma sustancial. De esta forma la justicia constitucional debe ser concebida no como una suma de estos dos elementos, sino más bien como la unión de ambos, porque cada concepción de la Constitución lleva en sí misma una concretización del procedimiento, así como cada concepción del procedimiento implica una concepción de la Constitución. No existe un *prius ni un posterius*, sino una recíproca implicación. Por consiguiente, el término justicia constitucional es muy lato para explicar la materia en estudio, siendo preferible integrarlo a dos nociones más como son la jurisdicción constitucional, o la magistratura encargada de ejercer en los procesos constitucionales; y el derecho procesal constitucional que serían los procedimientos tutelares de las garantías y del principio de la supremacía constitucional <sup>(29)</sup>.

Luis López Guerra ha marcado la necesidad de constituir al derecho constitucional en fuente de mecanismos procesales para garantizar la sujeción de todos los poderes públicos a los mandatos constitucionales <sup>(30)</sup>.

Louis Favoreau precisa que [...] *"un tribunal constitucional es una institución creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente de éste como de los poderes públicos [...]. Un tribunal supremo, o incluso la cámara constitucional de un tribunal supremo pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son tribunales constitucionales"* <sup>(31)</sup>.

Jesús González Pérez diferencia al proceso constitucional de otros, diciendo que será proceso constitucional aquél del que conoce el tribunal constitucional <sup>(32)</sup>.

**2.7 ■** Ferrer Mac Gregor cree que la desinteligencia doctrinaria para resolver la autonomía científica del derecho procesal constitucional puede derivar en una cuestión de convergencia donde ambas acepten lo que a cada una le corresponda; o bien a asumir que deben convivir razonablemente, de modo que entre ellas puedan construir.

31. Favoreau, Louis, Los tribunales constitucionales, trad. de Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, p. 13.

32. González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Constitucional, Civitas, Madrid, 1980, p. 25.

33. Ferrer Mac Gregor, Héctor Fix Zamudio y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928 - 1956), cit., p. 541.

34. Zagrebelsky, ¿Derecho Procesal Constitucional?, cit., p. 402. Esta obra se encuentra también editada como ¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional, Fundap, Querétaro, 2004.

35. González Pérez, Derecho Procesal Constitucional, cit., p. 85.

29. Zagrebelsky, Gustavo, ¿Derecho Procesal Constitucional?, traducción de Giovanni F. Priori Posada, en Revista Peruana de Derecho Procesal, n° IV, dirigida por Juan José Monroy Palacios, Lima, diciembre/2001, ps. 400 y ss.

30. López Guerra, Luis, Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá, en "Justicia constitucional Comparada", AA.VV., Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM-, 1993, México, p. 73.



Dice el profesor mexicano [...]: "*La disyuntiva entre la convergencia (con la consecuencia de la posible desaparición o asimilación de una hacia otra) o la convivencia de ambas está latente y el tiempo dará la respuesta. En el fondo la convivencia, como sucede en la actualidad, debería llevar a la convergencia de posturas (no al rechazo de la existencia de una u otra) y así reconducir los planteamientos hacia posibles encuentros que posibiliten hablar de categorías compartidas. Por ejemplo, las categorías <procesos constitucionales> y <jurisdicción constitucional> ¿deben ser exclusivas de alguna de ellas? O más bien, pertenecen a ambas aunque con enfoques distintos. La jurisdicción constitucional como el proceso constitucional, en tanto <proceso> y <jurisdicción> son instituciones procesales fundamentales de la dogmática procesal que han alcanzado un desarrollo importante en otras ramas procesales. Sucede también que los procesos constitucionales y las jurisdicciones constitucionales (tribunales constitucionales, salas constitucionales, etc.) están previstos en las propias leyes supremas, lo que significa que deben ser tratadas por la ciencia constitucional, por ser la Constitución su objeto de estudio"* (33).

Gustavo Zagrebelsky se pregunta si se puede hablar de un derecho procesal constitucional con referencia al conjunto de reglas –todas a interpretar– relativas a la instauración de los juicios constitucionales y la representación en éstos de posiciones subjetivas, las modalidades de acción de la Corte Constitucional, los caracteres y efectos de sus decisiones: en síntesis, las reglas a través de las cuales la Constitución viene puesta en condición de desarrollar la función de criterio de juicio práctico para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera.

Agrega Zagrebelsky [...]: "*un derecho procesal constitucional, sí, pero sui generis –es más, muy sui generis–, que comprenda en sí pluralidad de perspectivas, que deben reconstruirse alrededor de bienes jurídicos múltiples. Un derecho procesal capaz de comprender las razones no siempre coincidentes de la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, pero también las razones de la tutela objetiva de la Constitución"* (34).

**2.8 ■** La perspectiva continental europea, especialmente en Italia, España y en menor medida en Alemania, remiten la enseñanza de lo procesal constitucional al campo de ésta última disciplina, considerando que los tribunales constitucionales han creado la necesidad de explicar el desenvolvimiento de una justicia especial que denominan "jurisdicción constitucional". La preferencia está en la descripción del sistema y la exégesis normativa.

En cambio, hay una mirada distinta que pretende ubicar al derecho procesal constitucional en el campo de la

teoría general del proceso, desde el cual se analiza antes que la naturaleza del conflicto privado entre partes, las consecuencias de derecho público que emergen en los conflictos constitucionales. Con esta base se emplaza lo procesal constitucional como derecho público, donde las garantías del proceso son sustanciales y nunca adjetivas. Es decir, constituyendo al proceso constitucional en un conjunto de reglas y principios comunes (debido proceso) desde el cual se pueden proyectar procedimientos constitucionales especiales como el amparo, *hábeas corpus*, *hábeas data*, etc.

En síntesis, el desacuerdo sobre el área donde prevalece el estudio de la disciplina tiene tres posiciones diferentes:

a) La primera deduce que el análisis del derecho procesal constitucional compete principalmente al derecho constitucional, ya que de éste emerge la temática basal sobre la que versan "procesos" y "conflictos" constitucionales, e incluso que de él surgen los trámites procedimentales del caso (v.gr.: *hábeas corpus*, amparo, acción de inconstitucionalidad, etc.).

b) En segundo término se ubica a la disciplina como un capítulo del derecho procesal. La variación está en los contenidos que se adscriben. Por ejemplo, algunos dicen que el derecho procesal constitucional se ocupa del conjunto normativo que regula el tribunal constitucional y los procesos que el mismo conoce. Es una rama netamente procesal, cuya naturaleza no ofrece distintos problemas que los del derecho procesal en general (35). Sin embargo, a pesar de la seriedad de las reflexiones, es difícil compartirlas, pues la materia procesal constitucional no puede identificarse únicamente con la presencia de un tribunal constitucional. Con sólo observar un sistema de control de constitucionalidad diferente, basta para encontrar las dificultades de encuadre.

Otros, en la misma línea, opinan que las garantías constitucionales son instrumentos procesales y por ello forman parte del derecho adjetivo. Esta relación entre normas es importante, pero no definitiva para establecer una determinada adscripción científica.

c) La tercera es una posición ecléctica. En general, responde a una fórmula transaccional que reconoce elementos constitucionales y procesales, sin que uno avasalle, supere o aprisione al otro. Se parte del supuesto de que la ciencia no se encuentra suficientemente elaborada de forma tal que el emplazamiento definitivo en una dimensión de plena autonomía, es un riesgo que por ahora no se debe correr.

La consolidación del derecho procesal constitucional se expone, según Falcón, a través de hitos jurisprudenciales en casos concretos, pero sin un contexto orgánico normativo que lo sustentara. En este aspecto –dice el profesor argentino– [...] "me parece importante mostrar que existe una clara relación entre la consolidación del derecho procesal constitucional y la evolución de las distintas generaciones del derecho constitucional. Los derechos constitucionales de primera generación (herederos de las revoluciones de Estados Unidos de América y Francia), dieron vía a los pri-

36. Falcón, Enrique M., El derecho procesal constitucional (Teoría general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomía científica), en "La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio", tomo I (Teoría General del derecho procesal constitucional), cit., p. 451.

37. Gelsi Bidart, Adolfo, De Derechos, Deberes y Garantías del hombre común, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1986, p. 76.

38. Sagüés, Compendio de derecho procesal constitucional, cit., p. 9.



meros derechos individuales, que se fueron consolidando paso a paso, pero que tuvieron que luchar contra la permanente fuerza que significaba el poder real establecido luego de Waterloo (18 de junio de 1815). Pero los derechos individuales habían dejado fuera del campo de protección a una gran masa de la población que emergía y se consolidaba desde fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Ello dio nacimiento a los derechos de la segunda generación, a los derechos sociales (derechos sociales, derechos prestaciones, o *welfare rights*), que se suponía conducían a un Estado de bienestar (*welfare state*). Pero estos derechos de segunda generación tuvieron un muy buen desarrollo en el derecho del trabajo y en algunas prestaciones asistenciales, no estuvieron regulados adecuadamente por normas generales para un desarrollo coherente y concreto...Allí, en este difuso panorama temporal, la semilla del derecho procesal constitucional florece, con los elementos teóricos que ya portaba y se hace cargo de la situación poco a poco, con extensiones del amparo hacia áreas que no son propiamente amarísticas, como el *hábeas data*, el proceso colectivo (especialmente para medio ambiente, consumidores y usuarios), la tendencia a la protección del patrimonio cultural, la protección de la salud, etc. <sup>(36)</sup>

**2.9 ■** Al cabo de tantas exposiciones, no cabe duda que el derecho procesal constitucional constituye el fenómeno jurídico de mayor importancia doctrinaria. Incluye en derechos de notable evolución como los derivados de las relaciones de consumo, el ambiental, y los derechos difusos, admiten apoyarse en los paradigmas de aquella. También sucede con la renovación dogmática de la teoría del proceso, donde el concepto de acción reconoce la influencia constitucional; el acceso a la justicia queda enmarcado en las razones de nuestra disciplina; la eficacia y modalidades de las sentencias que se dictan para conjuntos de personas que trascienden el criterio tradicional del litisconsorcio para convertirse en acciones de clase, también ellas, dicen abastecerse con las innovaciones provenientes del derecho procesal constitucional.

Por eso, la posición titubeante de la doctrina más trascendente que, por su influencia y fundamentos no puede ser solapada, no nos parece aceptable. En lo que sigue pretendemos demostrar porque la ciencia del derecho procesal constitucional es autónoma del derecho procesal e independiente del derecho constitucional. No en el sentido de afirmar que nada tiene que ver con ellas, sino para definir lo que ha tomado de una y otra para adoptar una característica propia que abastece de modelos y razones a los operadores jurídicos que deben trabajar con sus fundamentos.

### 3. Fundamentos teóricos de la autonomía científica

**3.1 ■** Nosotros creemos en la autonomía, sin pensar si ella es producto de una eventual delegación normativa, o con-

secuencia de la pérdida que sufre algún sector de la ciencia procesal o constitucional.

La coincidencia de programas (control de constitucionalidad y procesos constitucionales) unifica el contenido pero no tiene semejanza el tratamiento que cada derecho le asigna. La mirada desde el derecho constitucional pone el acento en la organización judicial y en el derecho a la jurisdicción. Se ocupa, asimismo, de los poderes del juez constitucional y de las garantías, lo que nos vuelve a la dimensión del proceso como única garantía, y a la necesidad de recobrar como instrumento propio, la interpretación constitucional.

**3.2 ■** Pongamos, entonces, el acento en esta herramienta (derecho procesal) que al mismo tiempo es la garantía jurisdiccional por excelencia (derecho constitucional).

Gelsi Bidart fue el primero en señalar que ninguna garantía es eficaz ni adecuada sino tiene una vía útil para concretar la protección que se dispensa en las Normas Fundamentales. De este modo, la garantía de las garantías es el proceso, y en definitiva, se observa al proceso como la "única garantía". [...] "*La garantía culturalmente más avanzada, para el caso de que los involucrados no puedan llegar, por sí mismos, a la efectiva aplicación del derecho, es el proceso, que convoca a todos los comprometidos en el problema para que, en igualdad de condiciones y bajo la dirección de una autoridad imparcial y técnica, lleguen a una solución de acuerdo o impuesta por aquélla*" <sup>(37)</sup>.

Si el foco se dirige hacia el derecho procesal, y se ilumina la base teórica general (jurisdicción, acción y proceso) observamos distancias significativas que dificultan asumir al proceso constitucional como una modalidad o tipo especial de procedimiento. Además, si tenemos en cuenta que las reglas del debido proceso cuadran en el contenido del derecho procesal constitucional, podremos ratificar la autonomía que se predica.

Pero la observación dogmática no sirve si no la apoyamos con la legislación imperante y la realidad fáctica donde se inserta, convirtiendo el trialismo de la teoría, la norma y la praxis, en una necesidad ineludible para demostrar dicha conclusión.

Compartimos con Sagüés que el derecho procesal constitucional se integra con tres dimensiones: normativa, existencial y axiológica. En la dimensión normativa existen reglas de derecho formal de dos categorías: con supremacía constitucional (art. 31, CN Argentina) o sin ella (leyes ordinarias de amparo, *hábeas corpus*, *hábeas data*, etc.). En esta dimensión también hay reglas de derecho informal, vale decir, emergentes del derecho consuetudinario constitucional e infraconstitucional. La dimensión existencial está compuesta por los actos y omisiones de los operadores del derecho procesal constitucional (magistrados judicia-

39. Escobar Fornos, Iván, Introducción al derecho procesal constitucional, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional n° 9, Porrúa, México, 2005, ps. 13/14.

40. Astudillo, César, Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional, en "La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio", tomo I (Teoría General del derecho procesal constitucional), cit., p. 260.

les, letrados, legisladores, autores de los actos lesivos, etc.). Constituye la dimensión fáctica y explica las razones de sus hechos. La dimensión axiológica depende de los valores jurídicos y políticos asumidos por los operadores de la disciplina. Son una suerte de órdenes jerárquicos determinados por las ideologías en vigor<sup>(38)</sup>.

**3.3 ■** En los orígenes de la ciencia, el derecho procesal era un gran tronco del que se desprendían ramas disciplinadas. La unión se daba con la teoría del proceso (el tronco), y las ramas (administrativo, comercial, laboral, familiar, constitucional, etc.) podían tener particularidades pero sin generar con su corte un fruto nuevo. Son derivaciones y nunca semillas.

La teoría general del proceso acepta contener tres preocupaciones esenciales: la jurisdicción, que significa atender el rol del juez en el proceso, las garantías judiciales que debe impartir desde su magisterio, la organización jurídica de un país o de una región, y los deberes que supone el ejercicio de la función jurisdiccional.

Para Escobar Fornos [...] *"un concepto clave del derecho procesal, incluyendo el procesal constitucional, es el de la jurisdicción, tanto en sentido amplio como en sentido restringido... Si en sentido amplio entendemos por jurisdicción <declarar el derecho>, se puede observar que el derecho no sólo lo declaran los jueces, sino también los órganos de otros poderes que actúan como jueces. Entonces, es permitido distinguir entre jurisdicción común, militar, administrativa, parlamentaria, etc.". La jurisdicción constitucional es la encargada de decidir sobre la materia constitucional; pero debe tenerse en cuenta que [...] "para un sector doctrinal no existe jurisdicción constitucional sin un tribunal constitucional separado del Poder Judicial, tal como existe en España"*<sup>(39)</sup>.

La acción, es el terreno del acceso a la justicia; allí anidan las preocupaciones del que pide y reclama, donde se atienden situaciones como las condiciones y presupuestos de la demanda, los requisitos para ser parte en un litigio, la defensa técnica en el proceso, la igualación económica con el carente de recursos, etc.

La teoría de la acción es la que tiene una verdadera revolución que demuestra como la protección judicial exclusiva del derecho subjetivo admite desde la segunda posguerra y, en particular, con la aparición de los llamados derechos de la tercera generación, una notable expansión que visualiza muchas más legitimaciones que las tradicionales. Por eso, para comprender el impacto y atenderlo desde la teoría que proyectamos, partimos de la tercera tesis de Astudillo cuando afirma que [...] *"no es pensable la sistematización del derecho procesal constitucional como*

*disciplina científica o sistema normativo, si no se establece una metodología adecuada para afrontar las particularidades de su objeto de estudio. Por ende, más que emplear los códigos lingüísticos de las disciplinas que se disputan su estudio, es necesario profundizar en el discurso a efectos de analizar sus perfiles a la luz de las distintas teorías jurídicas que lo condicionan"*<sup>(40)</sup>.

Finalmente el proceso, o el conjunto de reglas para recorrer el laberinto de las formas procesales, principios que deben cubrirse, deberes y derechos de las partes en orden a la producción probatoria, intervención de terceros, y muchos aspectos más que se relacionan también con temas constitucionales (v.gr.: defensa en juicio, sentencia fundada, derecho a la verdad, plazos razonables en el trámite, nulidades por dilaciones indebidas, doble instancia, libertad personal, etc.).

En este sentido, la distancia que pensamos es mayor aun que la diseñada en la teoría del proceso. La mayor diferencia seguramente se encuentre en las particularidades del proceso constitucional.

Para Escobar Fornos [...] *"el proceso constitucional es un conjunto de actos, cargas, situaciones, plazos, etapas y resoluciones coordinados y sucesivos realizadas ante el juez constitucional, que concluye con la cosa juzgada constitucional con la finalidad de restablecer y reparar la violación de la supremacía de la Constitución y los derechos contemplados en ella. Su naturaleza es de derecho público. No existe un proceso común u ordinario, como en lo civil y algunos especiales, por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico (Nicaragua). Por el contrario, son varios los juicios o recursos que se regulan por separado..."*<sup>(41)</sup>.

Justamente los llamados procesos constitucionales son los que disciplinan la autonomía de la ciencia, siendo primordial su tratamiento singularizado con el objeto de revelar los contenidos de ellos.

En todo caso –sostiene Díaz Revorio– cuando se habla de "procesos constitucionales" en plural, se advierte que existen procesos cuya naturaleza y objeto pueden ser muy diferentes. Aunque no todos ellos existen en todos los sistemas de justicia constitucional. En una síntesis del derecho comparado podrían encontrarse los siguientes: 1) Proceso de control de normas, cuyo objeto es determinar la adecuación de otros preceptos normativos a la Constitución. Se trata, obviamente, de los procesos constitucionales por antonomasia, y allí donde existe jurisdicción constitucional específica. 2) Los procesos de garantía de los derechos constitucionales, que por supuesto añaden a su dimensión de garantía objetiva de la Constitución, otra de preservación de los derechos subjetivos de la persona (amparo, *habeas corpus*, *habeas data*). 3) Los procesos de conflicto, cuyo objeto es la determinación de a qué órgano o institución corresponde una atribución o competencia. 4) Otros procesos, como los electorales o la declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos<sup>(42)</sup>.

41. Escobar Fornos, Iván, Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional, en "La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio", tomo I (Teoría General del derecho procesal constitucional), cit., ps. 433/34.

42. Díaz Revorio, Francisco Javier, Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009, ps. 81-108