

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
ELOY ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA
(Coordinadores)

**ENCUESTA SOBRE DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

- Colaboradores:

Peter Häberle, Osvaldo A. Gozaíni, Néstor P. Sagüés, Jorge Asbún, Pablo Dermizaky Peredo, José Antonio Rivera Santiváñez, Ivo Dantas, Regis Frota Araujo, André Ramos Tavarés, Ernesto Rey Cantor, Rubén Hernández Valle, Humberto Nogueira Alcalá, Francisco Zúñiga Urbina, José Julio Fernández Rodríguez, Jesús González Pérez, Pablo Pérez Tremps, Lucio Pegoraro, Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Ovalle Favela, Diego Valadés, Jorge Seal-Sessain, Samuel B. Abad Yupanqui, Gerardo Eto Cruz, Víctor Julio Ortecho Villena, José F. Palomino Manchego, Aníbal Quiroga León, César San Martín Castro, Jorge Miranda, Eduardo G. Esteva Gallichio, Héctor Gros Spiel, Theo Öhlinger, Gerhard Holley, Francisco J. Eguiguren Praeli, Domingo García Belaunde, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera.

Lima, 2006

**Al maestro Héctor Fix-Zamudio, pionero del
Derecho Procesal Constitucional.**

Los Coordinadores

c) Domingo García Belaunde y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Primera edición : Lima, marzo de 2006

Derechos Registrados. No se puede reproducir esta obra sin permiso de los Coordinadores ni de los colaboradores en lo que les corresponde.

Traducciones: Del alemán (Joaquín Braque Camazano y Johanna Brahim), del italiano (Esit Traducciones y Domingo García Belaunde) y del portugués (Domingo García Belaunde).

Cuidado de la edición: Domingo García Belaunde

INDICE

PRESENTACION

por Domingo García Belaunde y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

CUESTIONARIO

Primera parte

- | | | | |
|-------|------------|---|--|
| I- | Alemania | – | Peter Häberle |
| II- | Argentina | – | Oswaldo A. Gozaíni
Néstor P. Sagüés |
| III- | Bolivia | – | Jorge Asbún
Pablo Dermizaky Peredo
José Antonio Rivera |
| IV- | Brasil | – | Ivo Dantas
Regis Frota Araujo
André Ramos Tavares |
| V- | Colombia | – | Ernesto Rey Cantor |
| VI- | Costa Rica | – | Rubén Hernández Valle |
| VII- | Chile | – | Humberto Nogueira Alcalá
Francisco Zúñiga Urbina |
| VIII- | España | – | José Julio Fernández Rodríguez
Jesús González Pérez
Pablo Pérez Tremps |
| IX- | Italia | – | Lucio Pegoraro
Alessandro Pizzorusso
Roberto Romboli
Antonio Ruggeri |
| X- | México | – | Héctor Fix-Zamudio
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
José Ovalle Favela
Diego Valadés |

- XI- Paraguay – Jorge Seal-Sessain
- XII- Perú – Samuel B. Abad Yupanqui
Gerardo Eto Cruz
Víctor Julio Ortecho Villena
José F. Palomino Manchego
Aníbal Quiroga León
César San Martín Castro
- XIII- Portugal – Jorge Miranda
- XIV- Uruguay – Eduardo G. Esteva Gallichio
Héctor Gros Spiell

Segunda parte

- I- El modelo austriaco de jurisdicción constitucional: un panorama general
Theo Öhlinger y Gerhard Holley
- II- La categoría “derecho procesal constitucional” en el mundo jurídico francés
José Julio Fernández Rodríguez
- III- El nuevo Código Procesal Constitucional peruano
Francisco J. Eguiguren Praeli.
- IV- Algunas reflexiones a partir de una encuesta
Domingo García Belaunde
- V- Derecho Procesal Constitucional: unas puntuales anotaciones al respecto
a propósito de lo señalado en una encuesta
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera.

Tercera parte

- Los autores

PRESENTACION

El libro que aquí presentamos constituye una novedad en nuestro medio. Pero representa la continuación de una manera sencilla y directa de tomar contacto con un determinado punto o tema de cualquier orden y que constituyó un género muy difundido, sobre todo en el siglo XIX. Bajo el epígrafe de “encuesta” se presentan las respuestas que un número importante de académicos de diferentes países han dado a las ocho preguntas que los Coordinadores han formulado sobre el “Derecho Procesal Constitucional”, en colaboración y con las sugerencias del doctor Néstor P. Sagüés. Se trata de conocer el estado de la cuestión de una disciplina muy joven, que se ha desarrollado sobre todo en la América Latina y que puja por un reconocimiento universal. Al mismo tiempo que la fijación de su contenido, ubicación y alcances.

De un universo de ochenta y cuatro profesores escogidos luego de una rigurosa búsqueda, nos hemos beneficiado con la colaboración de un número significativo pero no mayoritario de académicos, que no pasa de cuarenta. Las vicisitudes de esta encuesta y lo que ella significa, están expuestos en los textos que los Coordinadores han insertado en la segunda parte del libro, y a los cuales nos remitimos.

Cabe advertir que el total de las respuestas y colaboraciones recibidas corresponden al período que corre entre diciembre de 2004 y diciembre de 2005, un plazo algo dilatado que hay que tener presente al momento de evaluarlas, teniendo en cuenta que su publicación ha demorado por los habituales contratiempos que conlleva un libro colectivo, tanto en su preparación y armado, como en su impresión.

Creemos que el esfuerzo realizado se justifica ampliamente, pues servirá para orientarnos en la temática y sobre todo para ir más allá a partir de los datos y referencias que aquí se consignan.

Por ser un primer trabajo en esta línea, advertimos desde ya algunas deficiencias e imperfecciones que esperamos poder corregir y subsanar en otra oportunidad, si es que el favor de los lectores y de los colaboradores nos acompaña en un futuro. Y en cualquier caso, lo publicado es algo que se sostiene por sí mismo, y que será referente obligado en las futuras indagaciones.

Nuestro final agradecimientos a los que de una u otra manera nos han ayudado en esta tarea, que entregamos a nuestros colegas, tanto del Perú como del extranjero, esperando que les sea de utilidad.

Lima, diciembre de 2005

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Domingo García Belaunde

CUESTIONARIO

Cuestionario sobre Derecho Procesal Constitucional^(*)

1. ¿Cuándo tomó usted conocimiento de la existencia del concepto “Derecho Procesal Constitucional”?
2. ¿Quién fue el primero que, en su país, utilizó el nombre de “Derecho Procesal Constitucional”? (si puede, debe indicar además artículo o libro donde se usó el término, indicando fecha y demás referencias de ubicación. En caso de no saberlo, indicarlo así)
3. ¿Cuáles son los libros publicados en su país con el título de “Derecho Procesal Constitucional?”. Si son más de cinco, escoja los que a su criterio son los más representativos, poniendo nombre de autor, ciudad, editorial y fecha de publicación de la primera edición.
4. ¿Cómo definiría usted el “Derecho Procesal Constitucional”?
5. ¿Cuál cree usted que es lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional en el mundo jurídico? ¿es disciplina autónoma o no lo es? ¿es sustantiva, procesal o mixta?
6. ¿Cuáles serían, según usted, los principales temas, áreas o sectores del “Derecho Procesal Constitucional”?
7. ¿Cómo ve usted el avance del término “Derecho Procesal Constitucional” en su país?
8. ¿Existe interés por el “Derecho Procesal Constitucional” en las facultades de Derecho en su país o en todo caso, en la que usted enseña? ¿Está en la currícula? Y si está ¿es materia obligatoria u optativa? ¿existe en cursos de postgrado?

(*) El presente cuestionario fue enviado a todos los colaboradores de este volumen. Por tanto, no se repiten en cada caso las preguntas, sino únicamente las respuestas precedidas por un número que es el que corresponde. Cuando alguna pregunta no ha sido respondida, queda el espacio en blanco con la respectiva referencia a la pregunta.

PRIMERA PARTE

I- ALEMANIA

Peter Häberle

1. Las primeras nociones del tema "Derecho Procesal Constitucional", las aprendí durante mis estudios de Derecho a mediados de los años 50 en Alemania (Friburgo de Brisgovia). Sin embargo, estas primeras ideas sólo las encontré en relación con la solución de casos prácticos que tenían lugar ante el Tribunal Constitucional Federal alemán o que eran contruidos como si hubiesen sido resueltos o fuesen a ser decididos por el Tribunal de Karlsruhe (esquema de examen para cada tipo de proceso). La jurisdicción autónoma de los *Länder* o la jurisdicción estatal de muchos *Länder* de la Alemania occidental, no estaban todavía en el foco de atención, a pesar de que el Tribunal Constitucional de Baviera ya había adoptado decisiones procesales y materiales pioneras y había alcanzado una buena reputación más allá de Baviera (el Tribunal de Justicia del *Land* de Hesse, también alcanzó, tempranamente, una buena reputación con sus fallos). El único libro existente en aquel entonces provenía del renombrado magistrado constitucional federal *W. Geiger* (1952): Gesetz über das BVerfG, Kommentar, [La Ley del Tribunal Constitucional Federal - Comentario], cuyas en parte famosas "opiniones divergentes" fueron publicadas incluso mucho después como obra independiente (1980). Por lo demás, en la literatura de entonces se abordaron cuestiones procesal-constitucionales que la Ley Fundamental alemana planteaba (el principal libro de texto en ese entonces era Deutsches Staatsrecht [Derecho del Estado Alemán], 1ª ed., 1951, de *T. Maunz*). El texto de *K. Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland [Rasgos esenciales del Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania], 1ª ed. 1968; 20ª ed. 1995), que luego se haría clásico, no había sido publicado en aquel entonces. El comentario más destacado, que incluía también en parte el Derecho Constitucional del Tribunal Constitucional Federal, fue en aquellos años *Maunz/Dürig* (desde 1958). Hoy en día, el mejor comentario a mencionar es, sin duda alguna, el de *H. Dreier* (Editor, 3 volúmenes, Tubinga, 2000 pp. y ss.)
2. Es difícil demostrar cuándo surgió el concepto de "Derecho Procesal Constitucional" (en lo referente a la "jurisdicción estatal" de Weimar, este concepto todavía no existía en absoluto). *H. Fix-Zamudio*, en Verfassungskontrolle in Lateinamerika [Control constitucional en América Latina], *JöR* 25 (1976), p. 649 (655), considera a *H. Kelsen* como el

fundador de esta "nueva disciplina científica": el Derecho Procesal Constitucional. El autor de estas líneas escribió primero en 1976 un ensayo entonces quizás básico Verfassungsprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht en JZ 1976, pp. 377-384, con traducción al español en *Pensamiento Constitucional*, Lima, 2001, pp. 25 y sgtes y luego en mi libro Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar, Lima 2004). Los manuales más destacados de hoy, de *C. Pestalozza*; *E. Benda*/*E. Klein*; *K. Schlaich*, y también del abogado *R. Zuck* (Das Recht der Verfassungsbeschwerde [El Derecho de la queja constitucional], 2ª ed. 1988), no habían sido publicados todavía en ese entonces; no obstante, el Tribunal Constitucional Federal había llevado, una y otra vez, a pequeños trabajos y casos controvertidos, con motivo, por ejemplo, de las controversias sobre la parcialidad (o interés en la causa) de algunos magistrados del Tribunal Constitucional Federal en particular (Fall *Leibholz*, BVerfGE [El caso *Leibholz*, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, 20, 1, 9]; al respecto *P. Häberle*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung [Jurisprudencia constitucional comentada], 1979, pp. 125 y sgtes.

3. Las obras con el título "Derecho Procesal Constitucional" son, en especial, la de *C. Pestalozza* (1ª ed., Munich, 3ª ed., 1991) y la de *E. Benda* / *E. Klein* (1ª ed., Heidelberg, 1991; 2ª ed., 2001). De modo implícito, tratan también el Derecho procesal constitucional los libros de *K. Schlaich* (Das BVerfG [El Tribunal Constitucional Federal], 4ª ed., Munich, 1997), aun cuando el título que figura sea el de *Tribunal Constitucional Federal*. En lo concerniente a los artículos de manual pueden mencionarse: *G. Roellecke*, Aufgaben und Stellung des BVerfG im Verfassungsgefüge (Tareas y posición del Tribunal Constitucional Federal en la estructura constitucional), HdBStR, Tomo II, 1987, pp. 665 y sgtes. -Manual de Derecho Nacional-; *H. Simon*, Verfassungsgerichtsbarkeit (Jurisdicción Constitucional), -Manual de Derecho Constitucional-, 2ª ed., 1994, pp. 1637 y sgtes. En lo referente a comentarios, merecen ser nombrados *Maunz* / *Schmidt-Bleibtreu* / *Klein* / *Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (La Ley del Tribunal Constitucional Federal), -Comentario-, 23ª ed., Munich, 2004, así como también *D.C. Umbach* / *T. Clemens*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (La Ley del Tribunal Constitucional Federal), Comentario de colaboradores y Manual-, Heidelberg, 2ª ed., 2004, y *H. Lechner* / *R. Zuck*, BVerfGG (La Ley del Tribunal Constitucional Federal), -Comentario-, Munich, 4ª Ed., 1996. En la literatura universitaria contamos con *C. Hillgruber* / *C. Goos*, Verfassungsprozessrecht [Derecho Procesal Constitucional], Heidelberg, 2004; *G. Gusy*, Die Verfassungsbeschwerde, (La queja constitucional), 1988; *R. Fleury*, Verfassungsprozessrecht (Derecho Procesal Constitucional), 6ª ed., Munich, 2004]; y *M. Sachs*,

Verfassungsprozessrecht (Derecho Procesal Constitucional), Heidelberg, 2004.

4. Se propone como definición de Derecho Procesal Constitucional la siguiente: Es el Derecho procesal autónomo del Tribunal Constitucional constituido por la Constitución o del Tribunal al que se confían sus funciones. Se debe diferenciar entre el Derecho Procesal Constitucional en sentido *estricto*, que abarca desde su inicio (por medio de petitorios) hasta su terminación (incluyendo las posibles órdenes de ejecución – efectos de la sentencia), y el Derecho Procesal Constitucional en un sentido *amplio*, que incluye también la elección del juez constitucional y las posibles regulaciones en la formulación de un voto singular (véase art. 164 apartado 1 de la Constitución española de 1978). (Hizo época el célebre "Informe de Estado" de G. Leibholz, JöR 6 (1957) pp. 109 y sgtes.) En un Estado constitucional federal como Alemania se añade (con muchas variantes) el Derecho Procesal Constitucional de los *Länder* [cada estado por separado] (15 de los 16 *Länder* en Alemania tienen hoy en día su propia jurisdicción constitucional o estatal). En los Estados que *constitucionalmente* pertenecen a "Europa", se añade el "*Derecho Procesal Constitucional europeo*". En la Europa en el sentido más amplio del Consejo de Europa o del Convenio Europeo de Derechos Humanos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (ahora con 46 miembros, inclusive Mónaco desde el 2004) se piensa en el Derecho Procesal del Convenio Europeo de Derechos Humanos; en la Europa en sentido estricto de la Unión Europea (UE) y su "*Derecho Constitucional Europeo*", se alude al Derecho Procesal Constitucional del Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo (sobre esto hoy tenemos Einführung in das EG-Prozessrecht [Introducción al Derecho Procesal de la CE] de C. Koenig / C. Sander, Tubinga, 1997). El concepto "*Derecho Procesal Constitucional Europeo*" lo evitan algunos autores, puesto que para ellos el Derecho de la UE no es todavía un "*Derecho Constitucional*". Una importante tarea de investigación científica para el futuro es la de investigar e impulsar las influencias recíprocas de los derechos procesales constitucionales nacionales y del Derecho Procesal Constitucional europeo. (El autor de estas líneas sigue con gran interés desde Alemania, el impresionante progreso del Derecho Procesal Constitucional en el Perú y en México: concretamente a través de nombres como G. Belaunde, C. Landa, y también Ferrer Mac-Gregor.) El futuro indicará si se deberá añadir el Derecho Procesal de los Tribunales de la ONU y del Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma, 1997). Si se tuviera que continuar con la "constitucionalización" del Derecho Internacional, surgen entonces también materias que se abren a la ciencia del Derecho Procesal Constitucional (junto a la "europeización" del Derecho Procesal Constitucional, uno se verá confrontado a una "internacionalización").

Desde el punto de vista europeo, en América Latina y en todo América se debería tomar en consideración también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Costa Rica. Los "derechos humanos" son una típica materia (en parte) jurídico-constitucional. También aquí se desarrollan campos de trabajo fructíferos para el "Derecho Procesal Constitucional" que se está expandiendo. A medida que la jurisdicción constitucional madura a lo largo y ancho del mundo transformándose en el elemento estructural de tipo Estado Constitucional, el Derecho Comparado se transforma en un elemento y un instrumento imprescindibles del Derecho Procesal Constitucional. Este método de trabajo ya forma hoy el "quinto" método de interpretación (Así, la opinión del autor de estas líneas desde 1989). Esporádicamente, los tribunales constitucionales nacionales se reconocen ya en teoría (como el Tribunal Constitucional de Liechtenstein, 2002) y en la práctica (como el Tribunal Constitucional turco, cuando hace aproximadamente ocho años desarrolló el Derecho del auto temporal sin base textual análoga: Derecho Procesal Constitucional Comparado). Asimismo, el Derecho comparado "intra-alemán" es productivo en relación con las Constituciones de los *Länder* unos con otros (éstas son básicamente autónomas frente al Tribunal Constitucional Federal).

5. No puede sobrevalorarse de ninguna manera la importancia del así entendido Derecho Procesal Constitucional ni como disciplina académica, ni como campo de investigación científica, ni como práctica judicial. Ésta es un área fascinante y en desarrollo tanto intensivo como extensivo. En el "mundo jurídico", pertenece, junto con el Derecho Constitucional material y en común con él, al "ajuar", al fundamento del *tipo* "Estado Constitucional", tan exitoso a lo largo del mundo que en 1989 tuvo una "hora mundial", y también hoy hay que soportar una y otra vez muchos contratiempos y déficits a escala mundial. Junto a los Derechos Humanos (que deben ser protegidos por los tribunales constitucionales e internacionales), junto al Derecho Constitucional de la democracia y del pluralismo, junto a todas las formas de separación de poderes (incluidas las formas "verticales" del regionalismo y federalismo), el Derecho Procesal Constitucional constituye, en mi opinión, uno de los temas principales del Estado constitucional. Éste es una disciplina autónoma, en tanto que debe hablarse de una "*autonomía del proceso constitucional*" (así, el autor desde 1973: JZ 1973, pp. 451-455; asimismo, véase la antología sobre Jurisdicción Constitucional editada por él, Darmstadt, 1976, y en esa misma antología, véase el aporte del propio autor, pp. 1-45). El Derecho Procesal Constitucional es "autónomo" frente a los Derechos procesales de las otras jurisdicciones, como, por ejemplo, los códigos de procedimiento penal y civil, y también frente a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, hay también conexiones: muchos principios

del Derecho Procesal Constitucional, por ejemplo, la investigación material de la verdad (véase § 26 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal) o la publicidad, son principios generales del Derecho que caracterizan también a otros códigos procesales (en parte, con modificaciones). El Derecho Procesal Constitucional hay que entenderlo tanto sustancial-materialmente [en cuanto a su contenido], como procesal-procedimentalmente [modalidades procesales], en cuanto que también es de naturaleza "mixta". Algunos principios del Derecho Procesal Constitucional derivan directamente de la Ley Fundamental, como la publicidad, la conformación como Estado de Derecho (por ejemplo, la independencia de los magistrados), el pluralismo (en la forma de una posible inclusión de tantos interesados como sea posible en procesos de importancia: audiencias, participación). Asimismo, todas las consecuencias del principio de dignidad humana, a entender material y procesalmente, son ejemplos aplicables (la doctrina del Derecho Procesal Constitucional como Derecho constitucional concretizado): desde la prohibición de la tortura hasta la audiencia jurídica.

6. Los *temas* principales del Derecho Procesal Constitucional alemán en sentido estricto y en sentido amplio se deducen de lo mencionado anteriormente. Éstos se mencionan a continuación, aunque no exhaustivamente: comiencese con las normas de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, mencionense luego materias concretas del Tribunal Constitucional (que varían de acuerdo a cada Estado constitucional o a cada *Land*): en Alemania, cítense las controversias orgánicas, las controversias Federación/*Länder*, las controversias constitucionales en el interior de los *Länder*, los controles de normas abstracto y concreto, la verificación del Derecho Internacional, la acusación contra el presidente y los jueces, el proceso de prohibición de los partidos políticos y la queja constitucional —esta [última materia] hace que el Tribunal Constitucional Federal se transforme en "Tribunal de los ciudadanos *par excellence*" (por eso, el autor está *en contra* del proceso de libre admisión según el modelo de los E.U.A.) Una cuestión de política constitucional que cada Estado constitucional debe responder por sí mismo es si debe abogarse por el control abstracto de normas. Lo mismo vale para las controversias electorales. Una especialidad alemana es también la llamada "queja constitucional municipal" (art. 93, ap. 1, núm. 4b de la Ley Fundamental). A ello pertenece el arte de "redactar los fallos" de las sentencias (p. ej.: las "sentencias apelatorias") pertenece a ello al igual que, junto a las consecuencias graduales hasta las más agudas de la nulidad de las leyes, el Derecho Procesal de ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, aun cuando se debe ser consciente de que, en las grandes decisiones muy "políticas" (como las controversias entre órganos constitucionales), la Constitución debe garantizarse en último

término a sí misma. ¡*Todos* son "guardianes" de la Constitución! Al punto de vista aquí defendido, pertenecen también el Derecho y la práctica de las opiniones divergentes; éstas son, como "jurisprudencia alternativa", especialmente importantes en un concepto de la "Constitución del pluralismo" y de la "Constitución como proceso público" (así, el autor desde 1969), porque en ellos (junto al "obiter dictum") se pueden leer posibles desarrollos constitucionales futuros. La práctica del Tribunal Constitucional, sus posibilidades y sus límites jurídico-funcionales son un tema especial y también teóricamente importante. Los jueces constitucionales son especialmente "pretorianos" en la creación y desarrollo del Derecho Procesal Constitucional vivo; es decir, son creativos, activos y relativamente libres para crear su propio Derecho Procesal Constitucional. Naturalmente, existen también límites funcionales. Así, por ejemplo, en Italia tenemos la posibilidad discutida de los votos particulares bajo la reserva abstracta de ley parlamentaria: la Corte no puede crear por sí misma este instrumento ("válvula de escape"). En el Derecho Procesal Constitucional hay también, en sistemas codificados, mucho Derecho judicial casuístico y pragmático y una fuerza intensiva del precedente.

7. El concepto "Derecho Procesal Constitucional" está ganando terreno desde la segunda mitad de los años 70, aun cuando la "Ley del Tribunal Constitucional Federal" continúa estando en primer plano. El Derecho Procesal Constitucional como materia propia debería ser impulsado en todos los niveles científicos y políticos: debido al avance del Estado Constitucional y su jurisdicción constitucional, como también por la apuntada "europeización" ("americanización") e internacionalización. El Derecho Procesal Constitucional debe abrirse; no puede quedarse introvertidamente en el Estado nacional. La sociedad abierta de intérpretes iuscomparativistas de la Constitución tiene aquí tareas especiales. El Derecho Procesal Constitucional será un aspecto de la cultura jurídica nacional y quizás también de la internacional.
8. No tengo conocimiento de que haya un inventario empírico sobre el Derecho Procesal Constitucional como asignatura en las facultades de derecho alemanas. La materia en conjunto es facultativa (no se encuentra como "asignatura principal" en los planes de enseñanza de Derecho de los *Länder*, pero sí es ofertada regularmente en todas las facultades de derecho alemanas como clase). En tanto que es parte integrante del Derecho Constitucional y del estatus del Tribunal Constitucional Federal, es obligatoria. El propio autor, por ejemplo, ya ha dictado, en Marburgo en 1975, una conferencia especial y peculiar sobre "Derecho Procesal

Constitucional", en paralelo a su creciente interés científico en el tema. En todas las universidades alemanas se trata y "examina", a través de los llamados "pequeños" y "grandes" ejercicios (de casos) de Derecho Público, toda la gama de controversias ante el Tribunal Constitucional Federal en las soluciones a los casos. No pocas tesis doctorales han sido dedicadas a estudiar algunos de sus aspectos parciales (por ejemplo: del doctorando del autor en Marburgo, *K. Engelmann*, tenemos Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht [Principios procesales en el Derecho Procesal Constitucional], Berlín, 1977, o, por otro lado, la disertación de *G. Zembsch*, Die Verfahrensautonomie des BVerfG [La autonomía procesal del Tribunal Constitucional Federal], Colonia 1971). Puesto que actualmente en el marco de la reforma de estudios en Alemania se constituirán asignaturas troncales o tiene lugar una concentración de asignaturas de libre elección, es de temer que el Derecho Procesal Constitucional nacional y europeo, y también el internacional, sean más bien descuidados en el futuro. Correspondientemente grande será la tarea de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional (comparado).

Muchas gracias por haber podido poner sobre el tapete a mi país y su ciencia, en un cuestionario tan bien concebido, por medio del maestro del Derecho Procesal Constitucional del Perú, *García Belaunde*, así como también a través de *Eloy Espinosa-Saldaña*.

Bayreuth/Sankt Gallen, diciembre de 2004

II- ARGENTINA

Osvaldo A. Gozaíni

1. En el año 1979, en ocasión de conocer a Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay), cuando me dijo: “una ciencia nueva podría ser el derecho procesal constitucional, aunque ya lo sostuvo Couture allá por 1946”.
2. Me parece que fue Juan Carlos Hitters en un artículo publicado en “El Derecho” (1987), tomo 121, página 881 y ss. que se titulaba “El Derecho Procesal Constitucional”; luego Néstor Pedro Sagüés retituló sus obras “Recurso Extraordinario” y “Amparo”, con el agregado de “Derecho Procesal Constitucional”, pero lo hizo en ediciones posteriores y no desde las primeras.

Hoy esta totalmente consolidado y hay muchas obras que no discuten sobre la denominación.

3. a) Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, dos volúmenes, Editorial Astrea, Buenos Aires, edición 1ª, 1984. Del mismo autor “Amparo” (varias ediciones desde 1979); “Hábeas Corpus” (varias ediciones).
- b) Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1999; también *Derecho Procesal Constitucional – Amparo*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2001; *Derecho Procesal Constitucional – Hábeas Data. Protección de Datos Personales*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2002; *Derecho Procesal Constitucional – Hábeas Data. Ley y reglamentación*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2003; *Derecho Procesal Constitucional – Debido Proceso*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2004 y *El Derecho Procesal Constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, Editorial UNAM, México, 1995.

4. Si el punto de partida de la ciencia es el control de constitucionalidad y los modelos que se aplican, las dos cuestiones principales de estudio son: a) la magistratura constitucional; b) el sistema procesal específico.

El primer aspecto no tiene simetrías, porque el patrón jurisdiccional concentrado piensa que el mejor modelo para llevar a cabo esa tarea de fiscalización de la supremacía constitucional debe estar en un solo órgano de justicia; mientras que el control difuso acepta y permite que esa función la concreten, con pocas limitaciones, todos los jueces que actúan en conflictos constitucionales.

En consecuencia, el segundo problema es más importante por la variedad de situaciones que debe afrontar. El esquema procesal no es otra cosa que el proceso constitucional con sus reglas y principios, y como no existe un programa común predispuesto de manera general, los puntos de análisis se abren a varias situaciones: 1) los poderes del Juez constitucional; 2) la legitimación para actuar; 3) los contenidos de la sentencia constitucional; 4) los alcances y efectos de la cosa juzgada, entre otros.

Ahora bien, estas diferencias de sistemas no pueden alimentar la creación de procesos constitucionales distintos porque esencialmente tienen como destino iguales funciones. Vale decir que el proceso de amparo, hábeas corpus, protección de datos personales, acciones colectivas, recursos de inconstitucionalidad, etc., tal como cada uno se conoce en el Derecho comparado, debieran armonizar sus dimensiones con el fin de evitar interpretaciones disímiles (reglas del debido proceso), aunque sea lógico que el estudio comparado permita observar cada uno con la perspectiva de sus reglas complementarias (v. gr.: un recurso solitario de inconstitucionalidad puede ser la última herramienta a utilizar contra una ley que se ataca en vías anteriores, sean éstas concurrentes o paralelas).

Es decir, uno de los puntos cruciales a presentar es el debido proceso constitucional, como una pauta común para todo tipo de procesos y una regla especial para los conflictos constitucionales. En este sentido el derecho procesal constitucional se ocupa de: 1) el acceso a la justicia; 2) los principios de bilateralidad y contradicción; 3) la carga de la prueba; 4) la fundamentación de las resoluciones judiciales; 5) la ejecución de la sentencia.

No obstante, al Juez constitucional no se le establecen reglas insalvables, porque el poder principal a desarrollar está en la *interpretación judicial*, y con ello cada sistema admite modalidades para el uso y la aplicación de esa potestad jurisdiccional.

Por el caso vale recordar que los modelos de las magistraturas constitucionales van desde las *ordinarias* (Estados Unidos, Brasil, Argentina y Venezuela), *especializadas* (México), *autónomas* (España y Perú), *subordinadas* (Colombia y Alemania), o *divididas* en Salas Constitucionales dentro del Superior Tribunal de cada país, como es el caso de Costa Rica.

Y finalmente, como dicha interpretación o lectura de las normas fundamentales tiene guías o pautas superiores, aparece el llamado *derecho procesal transnacional* que establece desde jurisdicciones axiológicas como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una suerte de jurisprudencia vinculante que tiende unificar las reglas de interpretación cuando se trata de resolver sobre derechos de las personas.

Una excelente descripción de los contenidos la realiza García Belaunde cuando sostiene que el Derecho Procesal Constitucional tiene tres partes: a) general, b) positiva (dividida en un sector de legislación nacional y otro local cuando se trata de estados federativos), y c) una parte comparada. El primero tiene que ver con la fusión entre el derecho procesal y el constitucional que deriva en esta nueva rama procesal, donde es necesario ver la jurisdicción constitucional en sentido estricto (modelos para el control de constitucionalidad). El siguiente estudia la realidad de cada país y, dentro de este esquema, se analizan las situaciones puntuales de los Estados que otorgan autonomía legislativa a sus federaciones autónomas. El tercer punto es la parte comparada, es decir, la comparación jurídica entre dos o más sistemas jurídicos procesales constitucionales.

En nuestro *Derecho Procesal Constitucional-Amparo* sostuvimos que el contenido del derecho procesal constitucional, en forma ordenada y sistemática, nos lleva a encontrar dos tipos de actividades esenciales, y alguna más derivada del procedimiento que la misma Constitución establece para ciertas instituciones. Ellas son: a) Desde un *aspecto sustantivo*, se analizan los órganos que tienen como finalidad la defensa de la Norma Fundamental y la supremacía de sus disposiciones. b) Desde un *aspecto adjetivo* se abarca el estudio de las instituciones procesales específicas para tutelar las garantías individuales y sociales. c) Se podría agregar un tercer componente en los procedimientos especiales que tiene cada organización judicial, como resultan aquellos destinados a impugnar toda norma contraria a la Constitución y a tutelar los derechos humanos explícita o implícitamente reconocidos. Aparece aquí la denominada *jurisdicción constitucional orgánica* ya que

comprendería el análisis de los instrumentos establecidos para resolver los conflictos o controversias entre los diversos órganos del poder.

En suma, existen tres sectores bien diferenciados. Uno llamado por Cappelletti, de la *jurisdicción constitucional de la libertad*, que analiza los instrumentos establecidos en las cartas constitucionales para la protección de los derechos y garantías fundamentales; otro vinculado con la *defensa constitucional*, la fiscalización de la supremacía y la resolución de los conflictos internos de poder; y finalmente, un sector de carácter *transnacional o internacional* por el cual se pueden colegir e interpretar las normas de dicho carácter que se incorporan en los Estados como una forma de garantizar la difusión, promoción y protección de los derechos humanos.

5. 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*.

Rubén Hernández Valle sostiene que “en el proceso constitucional se tutelan 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”⁽¹⁾.

Esta deducción desde el derecho procesal también se postula por 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 con singularidades propias⁽²⁾.

¹ Hernández Valle, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, ps. 35/36.

² García Belaunde, Domingo, *El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica* en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional” n° 2, julio/diciembre 2004, Editorial Porrúa, México, p. 48.

En esta línea 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.

Dice Lucio Pegoraro que esta 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.

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*.

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 hábeas 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, porque 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 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". 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.

Con otra perspectiva pero sin antinomia, están quienes deducen la ciencia desde el *derecho constitucional*.

No lo hacen de manera directa sino escondida tras el manto de otras denominaciones 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"⁽³⁾.

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

³ Almagro Nosete, José, *Constitución y Proceso*, Editorial Bosch, Barcelona, 1984, págs. 157/8.

derecho procesal constitucional que serían los procedimientos tutelares de las garantías y del principio de la supremacía constitucional.

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 ⁽⁴⁾.

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” ⁽⁵⁾.

Jesús González Pérez diferencia al proceso constitucional de otros, diciendo que será proceso constitucional aquél del que conoce el Tribunal Constitucional ⁽⁶⁾

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.

La misma tendencia se encuentra en otros autores europeos e inclusive en algunos latinoamericanos, proclives a verse influenciados por la doctrina española principalmente.

Una posición intermedia postula el maestro Héctor Fix Zamudio al mencionar que “la imprecisión que se advierte en esta materia se debe a la estrecha vinculación entre el derecho constitucional por una parte, y el

⁴ López Guerra, Luis, *Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá*, en “Justicia constitucional Comparada”, AA.VV., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, México, p. 73.

⁵ Favoreau, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 13.

⁶ González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Cívitas, Madrid, 1980, p. 25.

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”⁽⁷⁾.

En nuestro país acompaña el temperamento Néstor Pedro Sagüés, quien agrega 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”⁽⁸⁾.

Esta posición es seguida en Argentina por Antonio Castagno, y recibe el apoyo de Ernesto Rey Cantor (Colombia) y Elvito A. Rodríguez Domínguez (Perú). Sostiene el eminente profesor colombiano que “el derecho procesal constitucional es un

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional*, passim. Tomado de la obra colectiva *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I (coordinada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor), 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993, ps. 269 y ss.

⁸ Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario*, tomo I, 3ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, págs. 4/5.

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”. 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.

Ubicación de la ciencia

La vacilación en ubicar el derecho procesal constitucional en un campo particular de la ciencia no tiene demasiada importancia, a no ser que se persiga autonomía plena tal como nosotros postulamos.

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, González Pérez sostiene 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. 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 esta 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.

Autonomía científica

Nosotros creemos en la *autonomía*, sin pensar si ella es producto de una

eventual delegación normativa, o consecuencia de la pérdida que sufre algún sector de la ciencia procesal o constitucional.

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.

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".

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 preconiza.

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.

En efecto, la ciencia procesal en el pensamiento de Carnelutti 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. *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. 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.)

La jurisdicción

En el primer aspecto la teoría debe resolver dos posibilidades en la explicación de la actividad del Juez en el proceso: 1) O simplemente resuelve los conflictos aplicando la ley; o 2) Interpreta los hechos y aplica el derecho.

La primera función es propia de los sistemas donde la jurisdicción se divide por especialidades (civil y comercial, administrativa, comunitaria, constitucional y supranacional) dejando en cada uno el deber de resolver propio de su actividad. Uno no puede subordinar a otro, por eso en materia constitucional, se forma el incidente de inconstitucionalidad o se remite al tribunal especial para que asuma la competencia correspondiente. En líneas muy genéricas diríamos que es el mecanismo que sigue la Europa continental, apegada en sus orígenes al principio de legalidad y a desconfiar de los jueces cuando se trata de interpretación normativa.

La valoración judicial de los hechos y el derecho es un poder que tienen los magistrados del sistema difuso, también llamado “americano” por la influencia que tuvo el fallo *Marbury vs. Madison* en el señalamiento de las características, que llevó a descifrar el sistema como de la “confianza en los jueces”.

Aquí el Juez, salvando las distancias propias de un modelo de control de constitucionalidad que de a poco va desapareciendo en América (al advertirse una rotación hacia los sistemas de control concentrado en Tribunales Constitucionales o Salas especializadas), dicta sentencia según su leal saber y entender (principio llamado: *iura novit curia*). Puede decretar la inconstitucionalidad de las normas sin afectar el derecho de terceros, porque el efecto de la cosa juzgada sólo alcanza a quienes son partes en el proceso.

La jurisdicción tiene pilares comunes en la independencia e imparcialidad; y así como suele decirse que en las controversias entre litigantes es más importante fallar con imparcialidad antes que cuestionar la eventual dependencia o influencia de otros poderes; en los conflictos constitucionales trasciende la independencia porque no es posible pensar en una sentencia imparcial si el tribunal no es autónomo y distante del poder de gestión.

La acción

Cuando se analiza *la acción* nos instalamos en los presupuestos de entrada al proceso. En la teoría general del proceso la legitimación en la causa supone solicitar al que pide una suerte de acreditación de la personalidad y del interés que reclama. Es una antesala donde se debate el acceso al tribunal y donde se puede postergar *sine die* la decisión de tener un Juez que entienda en la causa. No son cuestiones de competencia, sino de representación del derecho subjetivo y de la afectación que sufre el que pretende.

La expansión del interés en la causa (derechos difusos, intereses colectivos, derechos de masas, acciones de grupo, etc.) ha flexibilizado el cuadro de exigencias rituales, pero el modelo procesal (de trámite, propiamente dicho) no ha tenido cambios; de modo tal que los procesos constitucionales se debaten aún con este resabio incongruente que sólo atiende los problemas del afectado conocido y con un daño directo e inmediato, sin remediar ni dar soluciones a los conflictos globales.

Esta característica agrega un elemento más para ponderar porqué, cuando el tema de la acción se lo estudia desde el derecho procesal constitucional, tiene respuestas diferentes a las tradicionales del proceso civil.

Lo mismo cabe agregar con aspectos proyectados del derecho de entrada. El derecho de petición (de naturaleza constitucional) no se reduce en lo procesal constitucional a un asunto de consistencia jurídica del que reclama, porque la atención se dirige al asunto antes que a la persona. Es más importante lo que se pide que cuestionar el interés que tiene el que demanda la actuación jurisdiccional.

En orden a la defensa técnica, la teoría general se conforma con la asistencia letrada de la parte, mientras que en lo constitucional se acompaña con un deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto. No hay estrictamente una lucha entre partes, porque la bilateralidad se atenúa con el rol social que tiene el Juez o tribunal que se desenvuelve ante una controversia constitucional.

El proceso

Finalmente, *el proceso*, o la regla técnica para debatir. La teoría general sostiene el principio de contradicción permanente, el que afirma debe probar, congruencia entre lo pedido y lo que se resuelve, no hay juicio sin actor, no puede el Juez promover de oficio una causa, la sentencia alcanza solamente a quienes son partes litigantes, la cosa juzgada excepcionalmente afecta a terceros, derecho al recurso, agotamiento de todas las instancias posibles, ejecución a instancia del interesado, etc. etc.

Todos estos principios no tienen plena adecuación en el proceso constitucional.

En efecto, la premisa es diferente a la que señala la dogmática porque un proceso constitucional se resuelve protegiendo los derechos del hombre de las amenazas o agresiones directas o indirectas que el Estado o los particulares generan a través de sus actos.

Si el foco a resolver queda centrado en las alegaciones de las partes, únicamente, la función constitucional del Juez del sistema difuso, quedaría eludida por la probabilidad - que la jurisprudencia comprueba - de asignar al proceso las mismas reglas técnicas del proceso ordinario. Con lo cual, será más fácil rechazar sin más trámite, que introducirse en la cuestión fáctica y jurídica y analizar si existe o no violación constitucional.

Lógicamente, como todo proceso, el derecho de defensa es un principio incanjeable, de manera que, corresponde oír a las partes en sus respectivas alegaciones. Pero la controversia supone tener partes enfrentadas en posiciones diversas, donde el Juez debe actuar como equilibrio entre las fuerzas en conflicto.

En el *Derecho Procesal Constitucional – Amparo*, sostuvimos que si este presupuesto se sostiene a pie juntillas, probablemente otro principio procesal desajuste la finalidad del proceso de amparo: el principio dispositivo. Según él, el proceso es cosa de partes y el Juez debe juzgar sin apartarse de lo propuesto en el marco de la demanda y la contestación, esto es, de la congruencia que reclaman los escritos constitutivos del proceso. En el proceso constitucional es fundamental y hace a la esencia de su función, controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos de las autoridades -públicas y privadas-, de forma que la interpretación de los hechos y del derecho no puede tener el condicionante de lo alegado por las partes. Es imperioso ver hacia adelante, los efectos, las consecuencias y las circunstancias que tiene el caso concreto frente a toda la sociedad.

Inclusive, la afirmación precedente no sería adecuada en sentido estricto en los sistemas de control de constitucionalidad concentrado donde no hay controversia entre partes, sino conflictos de constitucionalidad que habilitan la actuación de un órgano diferente a judicial ordinario para que interprete la adecuación de la ley a la Constitución.

Obsérvese que esta dimensión de la “justicia constitucional”, coincidente con la del Juez del sistema difuso, en ejercer la función de resolver los conflictos de interpretación o aplicación de la Norma Fundamental, trabajan con un principio inverso al que preserva la garantía judicial que se vincula con la organización

jurisdiccional, porque la idea del “Juez Natural” (que se designa con anterioridad a los hechos de la causa) y de “Unidad de la Jurisdicción”, se desplazan en el modelo europeo.

Es cierto que el primer aspecto se puede resistir con sólidos argumentos, pero en el mecanismo difuso, la idea de mantener la decisión dentro de la jurisdicción que se origina no tiene confrontación posible.

Claramente explica Ferrer Mac-Gregor que, el crear un tribunal constitucional implica crear también una nueva jurisdicción, lo que va en contra de lo que la doctrina procesal denomina “*unidad de la jurisdicción*”. Este principio consiste en que todos los órganos de impartición de justicia pertenezcan al poder judicial, al considerar que la función jurisdiccional originaria necesariamente debe ser ejercida por este poder del Estado.

Ahora bien, el marco previsto en torno a las características del procedimiento, reparan que debe tratarse de un trámite rápido y expedito, sencillo y eficaz. La celeridad es primordial, es cierto, pero deben respetarse los demás principios y garantías del “debido proceso”.

Esta es una “garantía” que promueve el derecho procesal constitucional porque en la teoría general del proceso, el principio de economía (que internamente se integra con la acumulación de pretensiones y procesos; el establecimiento del principio de perentoriedad; la inclusión de plazos y términos; etc.) toma a su cargo una suerte de consigna dirigida a las partes (en función del principio dispositivo, o de avance del proceso de acuerdo al interés de los litigantes), características que no se dan en el proceso constitucional donde el llamado de las normas transnacionales claman por un proceso rápido y breve y con recursos sencillos y eficaces.

En nuestro *Derecho Procesal Constitucional – Debido Proceso* advertíamos en este dualismo, que incide en los contenidos esenciales y por ello modifica la tradición conceptual del debido proceso. En particular la regla del plazo razonable muestra como no se pueden aplicar los principios procesales tradicionales a los que penetran desde el derecho procesal constitucional.

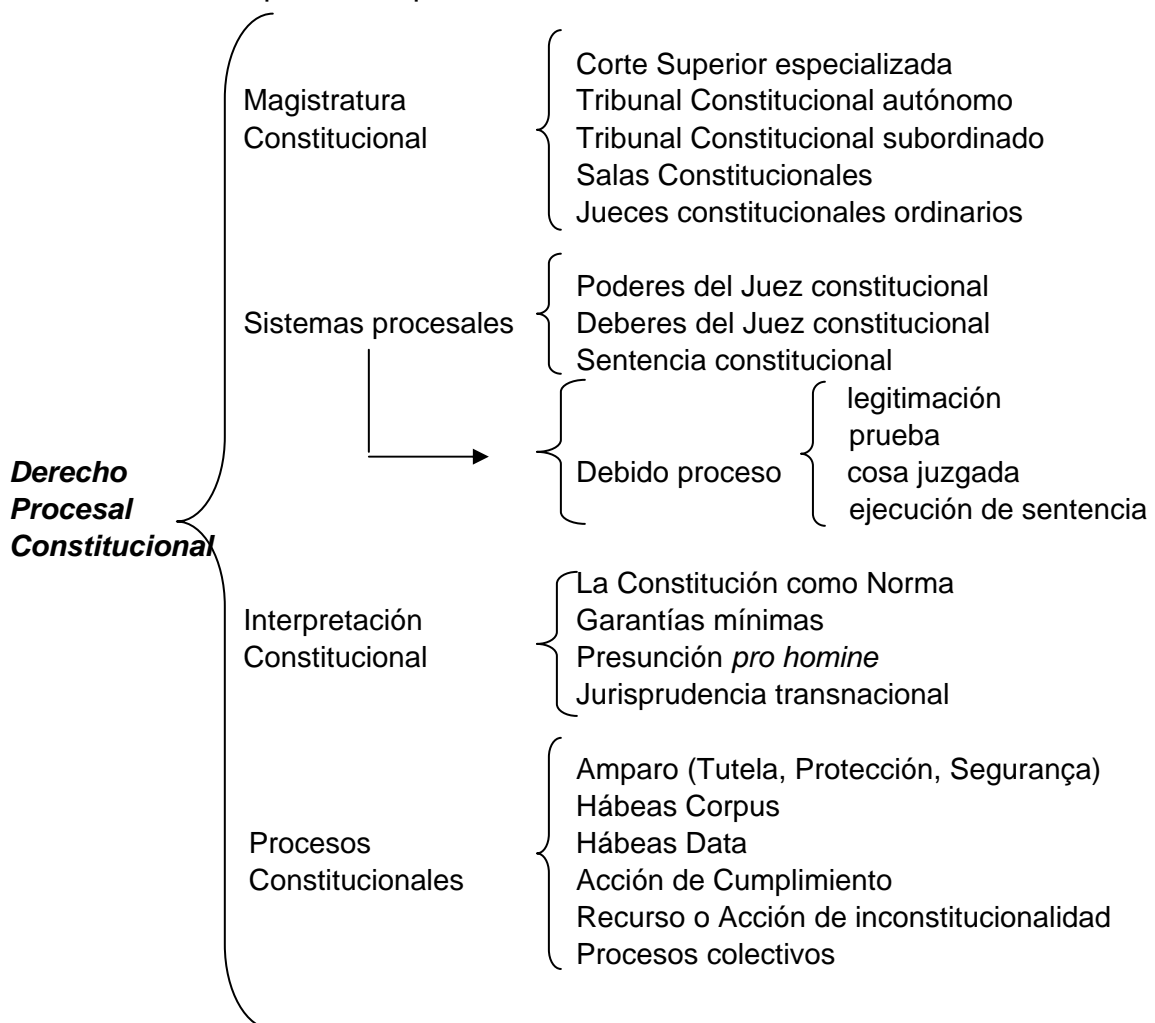
Por ejemplo, desde una perspectiva más amplia suele nominarse la necesidad de tener derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz, interesando en cada adjetivo un aspecto puntual a resolver. Sin embargo, “plazo razonable” es un concepto indeterminado y, como tal, puede tener lecturas diferentes y hasta contradictorias entre sí, porque como suele ocurrir cuando se realiza interpretación, las opiniones

tienen sentidos y objetivos, como sensaciones e influencias que afectan los criterios a seguir.

Así, para un sector de la ciencia procesal el proceso no tiene necesidad de tiempos porque la satisfacción de los litigantes no proviene de la rapidez que tenga el sistema donde ventilar las controversias. En consecuencia, son las partes quienes disponen de los tiempos del proceso, porque sólo a ellas les interesa la oportunidad para que el Juez resuelva con carácter definitivo.

En cambio, otros han instalado el derecho a la celeridad del proceso jurisdiccional entre los terrenos abonados por la evolución de los derechos humanos, y en esa categoría, se convierte en un derecho fundamental que supone dos obligaciones inmediatas: a) reconocer el carácter de garantía procesal interna para asegurar un proceso rápido, eficaz y expedito, y b) admitir que se tiene un compromiso internacional al haber incorporado (art. 75 inciso 22, Constitución Nacional) los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos que, expresamente, contienen este derecho fundamental.

6. Un cuadro podría simplificar los contenidos a desarrollar:



7. En Argentina el líder indiscutido es Néstor Pedro Sagüés, quien en varias ediciones viene publicando su “Derecho Procesal Constitucional”, integrado por *Recurso Extraordinario* (2 volúmenes), *Amparo* y *Hábeas Corpus*, ya mencionados.

Augusto Mario Morello publicó *Constitución y Proceso* (Abeledo Perrot, 1998), que se suma a un conjunto nutrido de libros sobre el recurso extraordinario, amparo y otros procesos constitucionales, que representan más de cien obras de este extraordinario maestro.

Humberto Quiroga Lavié también escribió sobre la disciplina en el *Amparo Colectivo* (Rubinzal Culzoni, 1998); lo mismo que Adolfo Armando Rivas (*Amparo*, La Rocca, 1987 y 2003). También lo hizo Germán J. Bidart Campos (*La Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Ediar, 1984; y antes con el *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Ediar, 1968).

Juan Carlos Hitters realizó un estudio inicial conocido como: *El derecho procesal constitucional*, revista “El Derecho”, tomo 121 págs. 881 y ss.; que luego amplió en las ediciones del libro colectivo coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor que antes indicamos.

De nuestra parte, llevamos publicado en esta editorial, con el título de “Derecho Procesal Constitucional”, los libros siguientes: *Amparo* (2001), *Hábeas Data* (dos volúmenes, 2002 y 2003), *Debido Proceso* (2004) y, *Protección Procesal de Usuarios y Consumidores* (2004). Con la editorial de la Universidad de Belgrano editamos *Derecho Procesal Constitucional* (1999) y con Ediar, *Introducción al nuevo Derecho Procesal* (1988).

Estudios particulares sobre *La Justicia Constitucional* (1997) y *El Derecho de Amparo* (1998), fueron publicados por Depalma.

En México, con el auspicio del Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) se editó *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías* (1995).

Finalmente, es recomendable para los estudiosos de esta nueva disciplina la suscripción a la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, que dirigen Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Aníbal Quiroga León, que lleva dos números y tiene publicación semestral a cargo de la Editorial Porrúa de México.

8. Tenemos información que existe la disciplina en la currícula de grado en varias universidades nacionales, aunque como materia optativa en todos los casos. En la de Buenos Aires, en el grupo de los llamados Ciclos Profesionales Orientados (Derecho Constitucional Profundizado y Derecho Procesal Constitucional); en Mar del Plata como Derecho Procesal Constitucional; en Tucumán igual; y en posgrado está en varias especializaciones de derecho procesal, como rama o materia autónoma.

Néstor P. Sagüés

1. A través de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, por un comentario suyo publicado en la "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1945, año III, 1a. parte, págs. 77-78.
2. Entiendo que el referido autor.
3. - Sagüés, Néstor P. (4 tomos, Ed. Astrea, sobre "Recurso Extraordinario", "Acción de Amparo" y "Hábeas Corpus").

- Gozaíni, Osvaldo A., "Derecho Procesal Constitucional", Univ. de Belgrano, Bs. As. 1999; "Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, ", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2004; "El derecho procesal constitucional y los derechos humanos", UNAM, México, 1995.

- "Estudios de Derecho Procesal Constitucional", colección dirigida por Julio B. J. Maier; tomo I: Vitorro Paula, "Sobre el origen y fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad".

- Autores varios, "Derecho Procesal Constitucional", Ed. Ad Hoc, Bs. As. 2003. Adolfo Rivas, Director, Fernando M. Machado Pelloni Coordinador.
4. Rama del derecho que se ocupa de la magistratura constitucional y de los procesos constitucionales.
5. Como rama mixta, procesal y constitucional.
6. Los incluidos en la definición: magistratura constitucional y procesos constitucionales.
7. Ya aceptado. Se han desarrollado, por ejemplo, ocho jornadas nacionales con tal denominación. Los congresos nacionales de derecho procesal de los últimos diez años incluyen también una comisión sobre derecho procesal constitucional.

8. El Derecho Procesal Constitucional está siendo incorporado en la currícula de abogacía como asignatura optativa (Pontificia Universidad Católica Argentina, Universidad Nacional de Rosario), o en el ciclo profesional orientado (Universidad de Buenos Aires). En Postgrado, en cursos de doctorado (Pontificia Universidad Católica Argentina, sede Rosario), o en maestría junto con Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires), o en cursos intensivos (Universidad de Buenos Aires).

III- BOLIVIA

Jorge Asbún

1. Aproximadamente a fines del año 1988, en España, en el marco de los estudios de doctorado que cursaba en la Universidad Complutense de Madrid.

2. Originalmente se utilizó en el primer foro organizado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales en marzo del 2001.

Posteriormente se utilizó como título de una obra colectiva: "Derecho Procesal Constitucional Boliviano". Editado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, publicado en la Ciudad de Santa Cruz, en marzo del 2002.

3. *Derecho Procesal Constitucional Boliviano*, Santa Cruz, Academia de Estudios Constitucionales, 2002.

4. Como una disciplina de la ciencia jurídica que tiene por objeto de estudio las instituciones y los procesos destinados a preservar el carácter superior de los contenidos constitucionales.

5. Considero que es una disciplina autónoma, dado que posee además de un ámbito de estudio, principios propios. Es una disciplina procesal que tiene por finalidad preservar el contenido material de la Constitución.

6. Habría que destacar la naturaleza del órgano encargado del conocimiento de los procesos, así como las particularidades de éstos y los efectos de las sentencias.

7. El término "Derecho Procesal Constitucional", se va imponiendo frente a otros como Derecho Constitucional Procesal o Procedimientos Constitucionales.

8. La materia “Derecho Procesal Constitucional” fue incorporada en la Universidad Privada de Santa Cruz (UPSA) en el año 2001, se imparte en el octavo semestre (la carrera se compone de diez semestres) y constituye una materia obligatoria para los estudiantes de la Licenciatura en Derecho. En el año 2001 se efectuó el primer posgrado en “Instituciones Constitucionales y Procesos Constitucionales”, en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de Santa Cruz .

Pablo Dermizaky Peredo

1. Hace muchos años, pero no puedo precisar cuándo. Probablemente el primer libro que llegó a mis manos con este título fue *Derecho Procesal Constitucional*, primera edición, Civitas, Madrid 1980, de Jesús González Pérez.
2. Tampoco lo sé.
3. Conozco y tengo en mi biblioteca los siguientes:
 - a) DECKER MORALES, José.- *Derecho Procesal Constitucional*.- Edit. Alexander, Cochabamba, Bolivia, julio de 2002.
 - b) RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio.- *Jurisdicción Constitucional*.- 2° ed.- Edit. KIPUS, Cochabamba, Bolivia, marzo de 2004. El capítulo I de este libro lleva por título "Nociones Generales de Derecho Procesal Constitucional."
4. Una definición debe ser lo más breve y clara posible, sin que la brevedad sacrifique la integridad y la propiedad del concepto. Con este principio en mente, propongo la siguiente definición: Derecho Procesal Constitucional es la parte del Derecho Procesal General que se ocupa de poner en actividad a la jurisdicción constitucional, entendida ésta como el control, la defensa y la interpretación de la Constitución.
5. El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina autónoma, como lo es la jurisdicción constitucional, a la que pone en actividad. Esta jurisdicción se diferencia de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, aunque se relaciona y coordina con éstas, porque en el orden jurídico todas las materias son concurrentes, complementarias y subsidiarias, entre sí, siendo todas tributarias del Derecho Procesal Constitucional y de los principios generales del Derecho.

Es una disciplina mixta, sustantiva y adjetiva a la vez. Lo primero, en cuanto se relaciona con lo que Capelletti y Fix-Zamudio denominan la jurisdicción constitucional de la libertad y la jurisdicción constitucional orgánica. Y lo segundo, en cuanto se vale de normas procesales para poner en movimiento a la jurisdicción constitucional.

6. Los temas principales de esta materia son:
 - a) Constitución Política del Estado.
 - b) Derecho Constitucional.
 - c) Composición, organización y atribuciones del órgano u órganos que ejercen la jurisdicción constitucional.
 - d) Procedimientos a que se someten las acciones, demandas, recursos, consultas, revisiones, impugnaciones y otros de la jurisdicción constitucional.
 - e) Estructura y contenido de las sentencias, autos y declaraciones constitucionales.
 - f) Relaciones, contactos y diferencias entre las jurisdicciones constitucional, ordinaria y administrativa.

7. El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en Bolivia es todavía incipiente. No existe –que yo conozca- un tratado ni un instituto de investigación sobre la materia.

8. Según el profesor José Antonio Rivera S., la materia se enseña en las Universidades Privada de la Cruz de la Sierra (UPSA), Univ. Técnica Privada (UTEPSA) de la misma ciudad, como parte de la matrícula pregrado (ob. cit. en el punto 3, p. 13)

José Antonio Rivera Santiviáñez

1. Tomé conocimiento de la existencia del concepto de Derecho Procesal Constitucional a través de la obra del profesor Néstor Pedro Sagüés, titulada *Derecho Procesal Constitucional*; pues el año 1997 adquirí el libro de cuatro tomos y en la lectura pude tomar conocimiento no sólo del concepto sino de los diferentes criterios sobre la denominación y objeto de estudio de esta nueva disciplina; ello me motivó a iniciar una investigación sobre esta nueva disciplina del Derecho Público, así pude acceder al trabajo del Jesús Gonzáles Pérez, titulado “Derecho Procesal Constitucional”, posteriormente pude también acceder a los trabajos de los profesores Fix-Zamudio, García Belaunde, Ernesto Rey Cantor y otros estudiosos de la materia.
2. Quien por primera vez utilizó el nombre de Derecho Procesal Constitucional, fue el profesor José Decker Morales, docente de Derecho Procesal Civil de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia y publicista del Derecho Procesal Civil; en una conferencia magistral dictada en el Colegio Departamental de Abogados de Cochabamba, en el mes de octubre de 1998, abordó el tema haciendo un análisis doctrinal de esta nueva disciplina del Derecho Público, en la misma hizo un examen de los antecedentes históricos del surgimiento del Derecho Procesal Constitucional, haciendo referencia a los trabajos de los profesores Eduardo Couture y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, también se refirió al debate en torno a la denominación sobre si debiera ser “Derecho Procesal Constitucional” o “Derecho Procesal Constitucional”, concluyó perfilando las líneas generales sobre lo que sería el contenido de esta nueva disciplina del Derecho Público; el contenido de esa conferencia fue publicado por la entidad organizadora del evento en una separata especial.

Posteriormente, fue la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales la que utilizó el nombre en un Seminario Internacional que se desarrolló en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; posteriormente esta misma entidad publicó una obra colectiva con ese título.
3. Entre los libros publicados con ese título se tiene *Derecho Procesal Constitucional Boliviano*. Santa Cruz, Academia de Estudios Constitucionales, 2002; *Derecho Procesal Constitucional*, Susana Castañeda Otsu (coordinadora), 2004, edición boliviana del libro editado en el Perú. Por lo demás existen diversas publicaciones como libros y

ensayos que abordan temas que forman parte del objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional, sin embargo no llevan ese título.

Así se pueden mencionar, entre otros, los siguientes libros: *Tribunal Constitucional*, de Hugo Galindo Decker (1994); *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?*, de Marcel Galindo Ugarte (1994); *Tribunal Constitucional. Comentario y anotaciones en el ordenamiento Jurídico Boliviano* de Luís Angel Vásquez Villamor (1999); *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia* (2001); además de muchos ensayos publicados en revistas especializadas.

4. Disciplina del Derecho Público que estudia el conjunto de normas y reglas que definen el sistema de control de constitucionalidad, la organización y funcionamiento de los organismos que ejercen la jurisdicción constitucional, así la configuración procesal de los procesos constitucionales a través de los cuales se ejerce el control de constitucionalidad en un determinado Estado.

5. Considero que el Derecho Procesal Constitucional, en la actualidad, ocupa un lugar importantísimo en el mundo jurídico. En efecto, tomando en cuenta que luego de la segunda posguerra mundial se ha producido un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico de los Estados, en Latinoamérica luego del fin de la era de los gobiernos militares dictatoriales, en este nuevo Siglo no es posible entender un sistema constitucional que no cuente con un mecanismo de control de constitucionalidad, máxime si ese control no se reduce simplemente al ámbito del control normativo sino abarca el ámbito de protección de los derechos fundamentales y el control del ejercicio del poder político. En ese escenario, el Derecho Procesal Constitucional, dado su objeto de estudio se convierte en una de las disciplinas más importantes del mundo jurídico actual.

El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina mixta, por cuanto en su objeto de estudio comprende tanto la parte orgánica, respecto a la organización y funcionamiento de los órganos encargados del control de constitucionalidad, cuanto de la parte procesal respecto a los procesos constitucionales y su configuración procesal.

6. Considero que el estudio del Derecho Procesal Constitucional debe abarcar tres partes:

- a) La primera parte deberá comprender el estudio de las nociones generales del Derecho Procesal Constitucional, es decir, el concepto y definición, denominaciones, objeto y ámbito de estudio, así como la metodología de estudio de esta nueva disciplina; también deberá abarcar el análisis de los principios que rigen el Derecho Procesal Constitucional; asimismo el estudio de los presupuestos jurídicos del control de constitucionalidad, los diferentes modelos de control de constitucionalidad.
 - b) La segunda parte, deberá abarcar el estudio de la magistratura constitucional, referido al estudio de las normas orgánicas de la Constitución y la respectiva Ley que regulan la organización y funcionamiento del órgano encargado del control de constitucionalidad o la resolución de los conflictos constitucionales, definiendo la naturaleza jurídica de la jurisdicción constitucional, las funciones y atribuciones, el estatuto orgánico de los miembros del órgano de control.
 - c) La tercera parte, deberá comprender el estudio de los procesos constitucionales que incluya los siguientes ámbitos: naturaleza jurídica de los procesos constitucionales, la legitimación activa, la admisibilidad, el objeto de los procesos constitucionales, la tipología de las resoluciones, el régimen de impugnaciones, entre otros.
7. Veo que el avance, no sólo del término, sino del estudio propiamente de la nueva disciplina, es significativo con una buena proyección y perspectivas hacia el futuro. En efecto, de lo que hasta hace cinco años atrás fue una disciplina simplemente desconocida, hoy en día viene adquiriendo una connotación importantísima, lo que puede evidenciarse a través de lo siguiente:
- a) El haber introducido a la currícula de la carrera de Derecho a nivel pregrado en dos universidades privadas, y la perspectiva que durante la presente gestión y los siguientes puedan incorporar las universidades estatales, pues tienen en programación plantear dicha incorporación formal, aunque materialmente ya se enseña la disciplina con el nombre de “Procedimientos Especiales”.
 - b) La realización de cursos de posgrado a nivel de Diplomado y Maestrías, tanto en las universidades estatales como las privadas.
 - c) La profusión de bibliografía ofrecida a los abogados con libros de estudiosos extranjeros con el mismo título o de estudiosos nacionales aunque con diferente título.

8. El Derecho Procesal Constitucional ha generado gran expectativa en las Universidades públicas y privadas. Así, las primeras vienen preparando una sectorial de las facultades de Derecho para incorporar a su currícula la materia de Derecho Procesal Constitucional; en cuanto a las privadas, ya dos universidades de Santa Cruz de la Sierra han incorporado a su currícula la materia Derecho Procesal Constitucional; así, en la Universidad Privada de Santa Cruz (UPSA) se imparte desde el año 2001 en el octavo semestre (la carrera se compone de diez semestres); en la Universidad Técnica Privada Santa Cruz (UTEPSA), durante la gestión 2003 se ha incorporado en su currícula la enseñanza de esta disciplina.

A nivel de posgrado, la Universidad Andina Simón Bolívar, en su sede central ubicada en la ciudad de Sucre viene ejecutando la primera Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional; en su subsidiaria de la ciudad de La Paz, la segunda maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional; la Universidad Mayor San Simón de Cochabamba, viene ejecutando la primera maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional; la Universidad Mayor Gabriel Rene Moreno de Santa Cruz de la Sierra, viene desarrollando la segunda maestría en Instituciones Constitucionales y Procesos Constitucionales; la Universidad Privada Domingo Savio ha desarrollado con éxito dos Diplomados en Derecho Procesal Constitucional.

IV. BRASIL

Ivo Dantas

1. Si la memoria no me falla, mi primer contacto con el concepto de **Derecho Procesal Constitucional** fue a través de la lectura de la tesis del Profesor Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho, titulada **Proceso Constitucional** y presentada en el Concurso para obtener la designación de Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais (edición limitada, Belo Horizonte, 1981). Posteriormente, en 1984, este texto fue publicado por la Editorial Forense.

2. Creo que fue el Profesor Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho, en su tesis **Proceso Constitucional** presentada al Concurso para la designación de Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais (Edición limitada, Belo Horizonte, 1981). Posteriormente, en 1984, este texto fue publicado por la Editorial Forense.

3. En realidad, se han realizado un gran número de estudios que tratan de estos temas. Sin embargo, lo más conocidos son:
 - **BARACHO, José Alfredo de Oliveira:** *Processo Constitucional* (Proceso Constitucional), Ed. Forense, Río de Janeiro, 1984.
 - **BARACHO, José Alfredo de Oliveira:** *Teoria Geral do Processo Constitucional* (Teoría General del Proceso Constitucional), en *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel* (Estudios en Homenaje al Ministro Adhemar Ferreira Maciel), Ed. Saraiva, São Paulo, 2001, pp. 339-414.
 - **BARACHO, José Alfredo de Oliveira:** *Teoria Geral do Processo Constitucional* (Teoría General del Proceso Constitucional), en “Direito - Revista da Faculdade Mineira de Direito” (Derecho – Revista de la Facultad Mineira de Derecho), Belo Horizonte, Vol. 2, Nº 3 y 4, 1^{er} y 2^o Sem., 1999, pp. 89-154.

- **DANTAS, Ivo:** *Jurisdição Constitucional e a Promoção dos Direitos Sociais* (Jurisdicción Constitucional y promoción de los derechos Sociales), en "Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais" (Jurisdicción Constitucional y derechos fundamentales), José Adércio Leite Sampaio (coord.), Ed. Del Rey, 2003.
 - **DANTAS, Ivo:** *Mandado de Injunção – Guia Teórico e Prático* (Mandato de Injunción - Guía Teórico-práctica), Aide Ed., 2ª edición, Río de Janeiro, 1994,.
 - **DANTAS, Ivo:** *O Controle da Constitucionalidade das Leis e Atos no Direito Estrangeiro: Breve Análise Comparada* (El control de la constitucionalidad de las leyes y actos en el derecho extranjero: Breve análisis comparado), en "Direito Constitucional" (Derecho Constitucional), José Janguê Bezerra Diniz (coord.), Colección Bureau Jurídico, Ed. Consulex, Brasilia, 1998, Vol. II.
 - **DANTAS, Ivo:** *O Valor da Constituição – Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional* (El valor de la Constitución – Del control de la constitucionalidad como garantía de la supralegalidad constitucional), 2ª edición corregida y aumentada, Ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.
 - **DANTAS, Ivo:** *Poder Constituinte e Revolução - Breve Introdução à Teoria Sociológica do Direito Constitucional* (Poder Constituyente y Revolución - Breve introducción a la teoría sociológica del Derecho Constitucional), 2ª edición, Ed. Jalovi, Bauru-São Paulo, 1986.
 - **DANTAS, Ivo:** *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional* (Principios Constitucionales e interpretación constitucional), Ed. Lumen Juris, Río de Janeiro, 1995.
4. Permítanme transcribir la posición que defiendo en mi libro Constituição & Processo – Introdução ao Direito Processual Constitucional [Constitución y Proceso – Introducción al Derecho Procesal Constitucional] (Ed. Juruá, Curitiba 2003), con algunas adiciones que estoy haciendo para la 2ª edición.

“A nuestro parecer y sin mayores discusiones doctrinarias, podríamos afirmar que el **Derecho Procesal Constitucional** es el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenidos y efectos del proceso constitucional, esto es, aquel dirigido a la solución de las controversias

recurrentes en la aplicación de la Ley Magna, teniendo como tema principal de análisis la **Jurisdicción Constitucional**, junto a la cual se sitúan las acciones referentes a la **Jurisdicción Constitucional de las libertades**".

"El **Derecho Constitucional Procesal**, por su parte, abarca el conjunto de normas procesales existentes en la Constitución, tales como la **Teoría de la Jurisdicción, el Derecho de Acción** y las **Garantías Constitucionales** referentes al **Proceso** y al **Procedimiento**".

"Partiendo de lo anteriormente dicho, tenemos que:

"El **Derecho Procesal Constitucional** trae consigo dos objetos de análisis, a saber:"

- a) "Su preocupación por la denominada **Jurisdicción Constitucional** y por las acciones que garantizan la integridad y la defensa de la propia Constitución, es decir, aquellas que hoy en día conforman el **Control de Constitucionalidad**¹."
- b) "La consagración de las acciones típicamente constitucionales y que conciernen a la **Jurisdicción Constitucional de las libertades** – denominadas **Acciones o Recursos Constitucionales**–; específicamente, aquellas que garantizan que se hagan efectivos los **Derechos Individuales y Colectivos**, constitucionalmente aceptados."

"En el Brasil, el control de constitucionalidad –objeto de la **Jurisdicción Constitucional**– asume diversas formas, tales como el **Control Concentrado**, que engloba la **Acción Directa de Inconstitucionalidad**, la **Acción Declaratoria de Constitucionalidad**, la **Acción de Inconstitucionalidad por Omisión** y la **Acción de Incumplimiento del Precepto Fundamental**, junto a las cuales el sistema brasileño ofrece el **Control Difuso**, entendido como el deber que tienen todas las instancias del Poder Judicial –inclusive de oficio– de velar por el respeto a la Constitución, tanto en lo concerniente a las leyes como a los actos a ser evaluados ante ellas."

"En cuanto a la **Jurisdicción Constitucional de las libertades** –en la cual se hacen presentes los **Recursos Constitucionales**, encontramos, como ejemplos históricos, los **Habeas Corpus** y el **Mandato de**

¹ Al respecto véase IVO DANTAS, *O Valor da Constituição. Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional* (El valor de la Constitución. Acerca del control de la constitucionalidad como garantía de la supralegalidad constitucional), 2ª edición corregida y aumentada, Ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.

Seguridad, junto a los cuales, y especialmente en el caso del Brasil, se unen las instituciones de **Habeas Data**, **Mandato de Injunción** y la **Acción Civil Pública**, las cuales deberán tener en consideración las diferentes denominaciones propuestas en los diversos sistemas jurídicos para acciones que tienen los mismos objetivos.”

“El **Derecho Constitucional Judicial**, por su parte, se preocupa por la propia existencia de las **garantías referentes al proceso y al procedimiento**, entendiéndose como tales la consolidación del Poder Judicial y de su estructura, las garantías de la magistratura, la estructura y las garantías del Ministerio Público, el sistema de recursos, las garantías del debido proceso (*due process of law*) y sus desarrollos.”

Esquemáticamente, tenemos el siguiente cuadro:

Derecho Procesal Constitucional:

Jurisdicción Constitucional: Control de Constitucionalidad.

Jurisdicción Constitucional de las libertades: Recursos Constitucionales.

Derecho Constitucional Procesal:

Garantías referentes al proceso y al procedimiento: due process of law.

Derecho Constitucional Judicial:

Estructura del Poder Judicial y del Ministerio Público. Garantías e impedimentos. La Abogacía como función esencial de la Justicia.

“Enfaticemos lo anteriormente explicitado: toda reflexión de *naturaleza epistemológica* (en nuestro caso, *Epistemología Jurídica*, entendida como *Filosofía de la Ciencia del Derecho*), que intenta delimitar los campos del saber, tiene una naturaleza valorativa, variando, de autor a autor; ésta es la razón por la que la interpretación aquí esbozada no se adecua en su totalidad a la doctrina avocada a este tema.”

“A partir de este hecho, se generan dos consecuencias, a saber:

- a) Frente a las discordancias doctrinarias, los autores no dejan de reconocer la *íntima relación* existente entre la *Constitución* y el *Proceso*, denominando a este estudio *Derecho Procesal Constitucional y/o Derecho Constitucional Procesal*.
- b) Igualmente, se acepta la diferenciación entre *Derecho Procesal Constitucional y/o Derecho Constitucional Procesal*. Un libro o curso que intente cubrir todo el campo de las relaciones *Constitución-Proceso* lo haría de forma integral, es decir, trataría sobre la

Jurisdicción constitucional y el control de constitucionalidad, de la jurisdicción constitucional de las libertades y de los Remedios Constitucionales (Derecho Procesal Constitucional), y además sobre las Garantías referentes al proceso y al procedimiento: due process of law o Principios Constitucionales del Proceso (Penal, Civil, Administrativo, Fiscal, Electoral, etc. – Derecho Constitucional Procesal)."

"La existencia de los temas que componen este libro se debe justamente a ello..."

"Pasemos al segundo problema, es decir, ¿El *Derecho Procesal Constitucional* y el *Derecho Constitucional Procesal* pertenecen al *Derecho Constitucional* o al *Derecho Procesal*?"

"Pese a la posición de G. Belaunde, a nosotros nos parece que ambas disciplinas –el *Derecho Procesal Constitucional* y el *Derecho Constitucional Procesal*– pertenecen mucho más al Derecho Constitucional que al Derecho Procesal, aunque, aun cuando es evidente que se valga de conceptos y normas de la Ley Procesal."

"Sus matices están en la Constitución y su autonomía (didáctica y doctrinaria) se debe a la elevación del material procesal al nivel de las Constituciones, tal como se vio anteriormente."

"Entretanto, a pesar de las posiciones epistemológicas defendidas por las diversas corrientes, no podemos dejar de notar que cada día aumenta el interés por los temas relacionados tanto con el *Derecho Procesal Constitucional* como el *Derecho Constitucional Procesal*, los cuales se están haciendo cada vez más presentes en los Cursos de Derecho, sobre todo a nivel de Postgrado."

"En el caso específico del Brasil, la Constitución de 1988, junto a los mecanismos de *control de la constitucionalidad*, consagra las *Garantías Constitucionales Individuales y Colectivas*, además de los *Principios que informan el Proceso* y de la propia *estructura y competencias de los órganos del Poder Judicial*; por ello, si el procesalista no puede dejar de estudiarlo, el constitucionalista debe, por ende, iniciar por lo menos su propio análisis, proporcionándole el verdadero perfil e interpretación de la misma Constitución."

5. Hecha la distinción formulada páginas arriba (pregunta 2), entendemos la expresión *Derecho Procesal Constitucional* como aquella que abarca los estudios de (a) la ***Jurisdicción Constitucional*** con las acciones que

garantizan la integridad y defensa de la propia Constitución, es decir, aquellas que hoy constituyen el **Control de la Constitucionalidad**², y (b) la consagración de acciones típicamente constitucionales referentes a la **Jurisdicción Constitucional de las libertades** –denominadas **Acciones o Recursos Constitucionales**– justamente aquellas que garantizan que se hagan efectivos los Derechos Individuales y Colectivos, constitucionalmente aceptados. Se puede concluir que la letra **a** es, no obstante, rama del Derecho Constitucional, mientras que la letra **b** está mucho más ligada al Proceso, sea éste Civil o Constitucional.

Ante esta situación, encuentro que lo mejor es decir que se trata de una posición limítrofe entre el Derecho Constitucional y el Proceso (Civil y/o Penal).

6. Vuelvo a presentar el cuadro antes expuesto:

<p>Derecho Procesal Constitucional: <i>Jurisdicción Constitucional: Control de Constitucionalidad.</i> <i>Jurisdicción Constitucional de las libertades: Recursos Constitucionales.</i></p> <p>Derecho Constitucional Procesal: <i>Garantías referentes al proceso y al procedimiento: due process of law.</i></p> <p>Derecho Constitucional Judicial: Estructura del Poder Judicial y del Ministerio Público. Garantías e impedimentos. La Abogacía como función esencial de la Justicia.</p>

7. Si no tomamos en cuenta la expresión **Derecho Procesal Constitucional**, mas sí el contenido de los programas de cursos, libros y artículos relacionados al tema, podemos afirmar que la misma viene desarrollándose significativamente, casi siempre bajo la denominación de **Control de Constitucionalidad y/o Jurisdicción Constitucional**.

Tal vez podríamos pensar en un Encuentro Latinoamericano de Derecho Procesal Constitucional, sobre todo tomando como tema central el análisis de un Código Procesal Constitucional, tal como el existente en el Perú y como la propuesta legislativa existente en Honduras.

² Al respecto véase IVO DANTAS, *O Valor da Constituição. Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional* (El Valor de la Constitución. Acerca del Control de la Constitucionalidad como Garantía de la Supralegalidad Constitucional), 2ª edición corregida y aumentada, Ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.

Con la dispersa legislación que tenemos en el Brasil, sería bastante adecuado que pensemos en un Código, tema que comenzaré a tratar en los congresos y conferencias que vaya a dar en Universidades brasileñas.

8. En algunas Facultades existen, aunque en este momento no pueda enumerarlas. En el caso específico de la ciudad de Recife (Pernambuco), hemos conseguido incluir esta disciplina en varios cursos, tales como en la **Facultad de Derecho de Recife (S. XIX – la más antigua del Brasil y origen de la Universidad Federal de Pernambuco)**, en la cual su **Profesor Titular de Derecho Constitucional sustituyó al maestro Pinto Ferreira**³. En ésta, la misma disciplina es enseñada en el Curso de Graduación (Bachillerato) como Área de Concentración (esta área es electiva y es también denominada **Derecho Constitucional IV – Proceso Constitucional**). En el Postgrado (Maestría y Doctorado), tenemos una área de investigación titulada **Neoconstitucionalismo, Proceso y Jurisdicción Constitucional** y en ella se brinda la disciplina **Constitucionalismo Democrático y Justicia Constitucional**.

Recife, 3 de diciembre de 2005

³ Vale aquí hacer una aclaración: desde 1967 e incluso hoy debido a la legislación vigente, la designación de **Profesor Catedrático** ha sido substituida por la de **Profesor Titular**, no teniendo esta última, por tanto, el sentido que se le otorga en Europa; no obstante, la designación de **Profesor Catedrático** sí tiene dicha equivalencia europea.

Regis Frota Araujo

1. En los años de mi doctorado en la Universidad Compostelana, 1994/98, tomé conocimiento de la existencia del concepto "Derecho Procesal Constitucional". En efecto, antes de mi salida a estudiar a nivel de posgrado en una universidad española nunca había escuchado hablar del mencionado concepto.
2. Creo que el primero autor brasileño que utilizó el nombre de "Derecho Procesal Constitucional" fue el profesor doctor en Derecho por la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Roberto Rosas, profesor de la Universidad de Brasilia desde 1966 y que fue presidente del Instituto de los Abogados del Distrito Federal y también Ministro del Tribunal Superior Electoral (STE). Escribió un libro publicado en 1983 por la Editorial "Revista dos Tribunais" bajo el título de "Direito Processual Constitucional (Princípios Constitucionais do Processo Civil)" y tiene también publicado por esa editorial: "Processo de competencia do Supremo Tribunal Federal" ; "Locação (Jurisprudencia do STF comentada)"; "Comentários ao Código de Processo Civil" - vol 5º (arts. 476/484) en co-autoría con Paulo César Aragão; "Direito Sumular".
3. Son:
 - a) Willis Santiago Guerra Filho: "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais", São Paulo, Celso Bastos Editor, 1999;
 - b) José Alfredo de Oliveira Baracho: "Processo Constitucional", Rio de Janeiro, Forense, 1984;
 - c) Marcelo Andrade Catón de Oliveira: "Direito Processual Constitucional", Belo Horizonte, Mandamentos, 2001;
 - d) Marcus Orione Gonçalves Correia: "Direito Processual Constitucional " São Paulo, Saraiva, 1998;
 - e) Roberto Rosas: "Direito Processual Constitucional (Princípios Constitucionais do Processo Civil)", São Paulo, Editorial RT, 1983;
 - f) Willis Santiago Guerra Filho: "Introdução ao Direito Processual Constitucional" Porto Alegre, Síntese Edit., 1999 y también, "Teoría Processual da Constituição", São Paulo, Celso Bastos Editor, 2000;
 - g) Paulo Bonavides, "Curso de Direito Constitucional", São Paulo, 1980;
 - h) Regis Frota Araujo: "Derecho Constitucional y Control de Constitucionalidad en Latino-América", Fortaleza, Editorial de la UFC, 2000;

- i) Gilmar Ferreira Mendes: " Jurisdição Constitucional", São Paulo, Saraiva, 1996.
4. Yo definiría en una sola frase el "Derecho Procesal Constitucional" como la disciplina jurídica o la doctrina que, en los últimos treinta años, va alcanzando autonomía científica, por su carácter autónomo, que estudia la jurisdicción constitucional en toda su amplitud, y que aun cuando instrumental con respecto al Derecho Constitucional, aborda aspectos de la dimensión constitucional en que se sitúan institutos jurídicos como el mandato de seguridad, individual y colectivo, y asimismo, el mandato de injunción, en su caso, con el objetivo de tutelar situaciones subjetivas derivadas de derechos fundamentales.
5. Creo que el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional en el mundo jurídico es el de una disciplina sustantivamente procesal. No sería todavía una disciplina autónoma porque, prácticamente no se ha desgajado, de un lado, de la sustantiva disciplina del Derecho Constitucional, a raíz de las complejas necesidades contemporáneas de legitimaciones procedimentales y procesales de los derechos humanos y fundamentales; y de otro lado, todavía no ha caracterizado una disciplina únicamente procesal teniendo en cuenta que son los constitucionalistas los que lo empujan hacia adelante. Por ello parece mixta, pero no lo es. Como ha subrayado Domingo García Belaunde, "sólo por un convencionalismo puede sostenerse que el derecho procesal constitucional sea parte del derecho constitucional" (en *Derecho Procesal Constitucional*, Temis, Bogotá, 2001, pág. 8).

El Derecho Procesal Constitucional conserva enorme interés por las conquistas históricas del Derecho Constitucional en tanto en cuanto disciplina fundamental, imprescindible, necesaria y actual, pero sin perder la perspectiva de adentrarse en el mundo jurídico del Derecho procesal. Aunque sin un previo estudio del Derecho Constitucional no se puede comprender la disciplina del Derecho Procesal Constitucional, cierto es que la nueva disciplina deberá ser aceptada, a nuestro juicio, como procesal por ser la más nueva y moderna de las concepciones en torno al tema, y por ello le pertenece el porvenir. Tiene razón García Belaunde cuando constata las tres tesis o respuestas al interrogante planteado; la primera que sostiene que el Derecho Procesal Constitucional sería sólo una rama del Derecho Constitucional, la segunda que sostiene ser una disciplina mixta y la última, elegida aquí por nosotros, como la más coherente y correcta, la tesis procesal, aquella que sostiene que el Derecho Procesal Constitucional encarrila los aspectos instrumentales de la disciplina, en que pese al desinterés que muestran los procesalistas por

esta rama, donde la mixtura, y, al fin y al cabo, como afirma el maestro peruano, la tesis procesal es "la más moderna y que tiene mayor predicamento" (*ibidem*).

6. Los principales temas del "Derecho Procesal Constitucional" son, a mi juicio, la jurisdicción constitucional, es decir, la acción, jurisdicción y el proceso en la dimensión constitucional, los procesos constitucionales y los derechos fundamentales, los principios constitucionales, etc. En tanto en cuanto a las áreas o sectores del "Derecho Procesal Constitucional" podemos resumir en tres: a) La jurisdicción constitucional; b) los procesos constitucionales; y c) La magistratura constitucional.
7. Pues veo con gran esperanza su desarrollo académico y doctrinario, y asimismo, jurisprudencial. Son muchos los libros recién publicados en Brasil bajo la denominación "Derecho Procesal Constitucional" y grande es el interés de la población de abogados y estudiantes de mi país en torno al tema, a concluir por sus participaciones en Congresos de esa materia.
8. Por supuesto que hay el interés por el "Derecho Procesal Constitucional", sobre todo en las facultades de Derecho de las universidades públicas estatales, las cuales, no son más que 70 (aunque ya totalicen más de setecientas facultades de Derecho, en el Brasil actual), y evidentemente ni todas han descubierto, todavía, la indetenible puesta en marcha de la disciplina "Derecho Procesal Constitucional". Pongo de manifiesto que en mi Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará, está en la currícula desde el año 2000, con profesor titular o catedrático seleccionado para ello, y para cuya selección ha sido invitado por proceso público de gran interés.

André Ramos Tavarés

1. La expresión “Derecho Procesal Constitucional” ha alcanzado la amplitud de la que goza hoy en el Brasil sólo en tiempos recientes, y se ha consolidado en los últimos ocho años. Anteriormente, dicha expresión era apenas conocida académicamente, e incluso, era rara vez empleada y sin mayores inquietudes.

Es a mediados de 1996 e inicios de 1997, cuando investigaba y preparaba los originales de mi obra “Tribunal e Jurisdição Constitucional” [Tribunal y Jurisdicción Constitucional] (São Paulo: IBDC, 1998, 165pp.), por ser un tema que debía abordar obligatoriamente en ese contexto, que me preocupé del uso, extensión e importancia del así denominado “Derecho Procesal Constitucional”, e intenté analizar su empleo en la doctrina brasileña y explorar su sentido. Esto lo plasmé en un tópico específico de dicha obra (“4.3. O Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual: Parcelas da Jurisdição Constitucional” [“4.3. El Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Constitucional Procesal: Parcelas de la Jurisdicción Constitucional”]). Por tanto, fue debido a una investigación académica más profunda que surgió el concepto de “Derecho Procesal Constitucional”.

2. El primer autor brasileño que utilizó el término “Derecho Procesal Constitucional”, destacándolo y utilizándolo en sentido específico, parece haber sido la profesora Ada Pellegrini Grinover, en su obra: *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil* (Los Principios Constitucionales y el Código Procesal Civil, São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975). Sin embargo, la visión de la autora sobre el Derecho Procesal Constitucional era extremadamente amplia. Para ella, el Derecho Procesal Constitucional abarca tanto el proceso de control de constitucionalidad como la tutela constitucional de los principios procesales y los referidos a la organización judicial.

En ese sentido, fue solamente el profesor José Alfredo de Oliveira Baracho (*Processo Constitucional* [Proceso Constitucional], Río de Janeiro: Forense, 1984. 408 pp.), quien pasó a utilizar esa expresión de forma más estricta, como referido al proceso de control de constitucionalidad.

3. Tres son los libros que tienen exactamente el título *Derecho Procesal Constitucional*: (i) Correia, Marcus Orione Gonçalves. *Direito Processual*

Constitucional (Derecho Procesal Constitucional). São Paulo: Saravia, 1998. 92pp.; (ii) Rosas, Roberto. *Direito Processual Constitucional* (Derecho Procesal Constitucional). São Paulo: Saravia, 1983. 151 pp.; y (iii) Medina, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional* (Derecho Procesal Constitucional). Río de Janeiro: Forense, 2003. 261 pp. Es incluso preciso añadir una obra que, aunque no adopta integralmente la expresión, termina privilegiando su sentido: Guerra Filho, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais* (Proceso Constitucional y Derechos Fundamentales). São Paulo: IBDC, 1998. 172 pp. Hay que señalar que existen divergencias de contenidos en todas las obras mencionadas.

4. El hecho de hacer “procesal” algún segmento del Derecho debe tener una matriz general, es decir, la idea de que el proceso actúa en la búsqueda de la realización del Derecho material, vale decir, en este caso específico, del Derecho Constitucional. En esta línea debe servir para la “actuación” del texto constitucional, considerado en su supremacía, para solucionar los problemas recurrentes de la violación de esa estructura específica. En términos amplios, el concepto debe ser capaz de viabilizar instrumentalizando (metodizando) las diversas funciones (de la Justicia Constitucional) que serán desarrolladas por medio de ese proceso. Asimismo, el Derecho Procesal Constitucional estará constituido por las *categorías procesales* relacionadas con la realización de las diversas funciones fundamentales de la Justicia Constitucional. De estas funciones sobresalen: el control de la constitucionalidad de los actos normativos en general y la resolución de los conflictos (fricciones constitucionales) entre los “poderes” (el estudio de estas funciones fundamentales se encuentran en: Tavares, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional* (Teoría de la Justicia Constitucional). São Paulo: Saravia, 2005). Es, por lo tanto, el conjunto de las normas que disciplinan la forma de la tutela jurisdiccional de la supremacía de una Constitución.
5. Parece innegable que hay una especificidad que hace que el Derecho Procesal Constitucional dependa de una serie de reglas autónomas en relación al proceso común, y que dichas reglas llegan incluso en parte, a negar y apartarse de ser simples aplicaciones de éste. Dicha percepción sólo surgió con mayor énfasis en el Brasil cuando se implantó en 1965, la acción directa de inconstitucionalidad, propia del modelo austríaco de constitucionalidad, que permitía el control abstracto de las leyes, hasta entonces inexistente. Es por eso que la mayoría de los autores (que podrían ser representados en la figura de Pontes de Miranda) al tratar del asunto (control difuso) apenas se referían a las reglas del proceso civil común.

Actualmente, a pesar de todo, son innumerables los autores que se refieren a la disciplina del Derecho Procesal Constitucional (en obras que no llevan ese título), sus especificidades y su autonomía, que no puede dejar de ser reconocida en la práctica actual. Debido al propio concepto señalado anteriormente, se trata de una disciplina de carácter claramente procesal.

6. El Derecho Procesal Constitucional, como conjunto normativo destinado a normar la actividad procesal de una Justicia Constitucional, abarca diversos temas. En primer lugar, incluye el reglamento referente a los métodos admisibles de presentación de la inconstitucionalidad, los legitimados admitidos para cuestionar la legitimidad de los actos normativos, es decir, la forma de iniciar este control jurisdiccional. En segundo lugar, la competencia para el desarrollo de dicha atribución, como la indicación de los órganos u órgano receptor de la demanda. En tercer lugar, se refiere el Derecho Procesal Constitucional a las reglas del método a seguir para alcanzar la conclusión definitiva sobre la alegación inicial de ilegitimidad, lo que incluye una eventual defensa del acto impugnado, eventual “contradicción”, producción de pruebas o su prohibición, audición de los órganos responsables de la práctica del acto cuestionado, realización de la audiencia pública, participación de interesados o representantes de la sociedad, reglas para la toma de la decisión sobre la constitucionalidad del acto (como *quorum*, uniformización de la fundamentación adoptada, etc.) y efectos de dicha decisión. El Derecho Procesal Constitucional también se aplica en los modelos de control incidental (en concreto, de matriz norteamericana), hipótesis en la cual, incluso con un desarrollo más bien tímido, debe buscar la reglamentación de esa tarea específica, desarrollada como cuestión prejudicial en el seno de un proceso clásico. Ocurre aquí, tal como se da en el Brasil, una aplicación mitigada de reglas propias de un Derecho Procesal Constitucional objetivo (propio del control abstracto). El grado de aplicación de esas reglas variará de acuerdo a cada sistema; en el Brasil, a partir de 1999 con la ley número 9.868/99, fue intensamente modificada. La disciplina de acciones constitucionales como la acción popular o *habeas data*, y otras, cuando se fundamentan en actos inconstitucionales, también deben ser incluidas. A pesar de todo, aquí el elemento distintivo no es la acción en sí, sino la controversia sobre la constitucionalidad de cierto acto.

7. En los últimos años el término alcanzó mayor reconocimiento en el Brasil, habiendo sido publicadas algunas obras que llevan ese título. Éste también pasó a ser adoptado por los estudiosos en trabajos no

específicos. Por ende, en el Brasil hay un nítido *avance en dirección a la sedimentación* del término *Derecho Procesal Constitucional*, aunque aún muchos lo confunden con el “Derecho Constitucional Procesal”, es decir, con las reglas del proceso civil común y acciones judiciales que hayan sido constitucionalizadas (previstas constitucionalmente). También se da cierta imprecisión en cuanto al contenido del Derecho Procesal Constitucional. Sin embargo, parece haber una concientización cada vez mayor de que, como rama específica, el Derecho Procesal Constitucional merece una mayor atención y debe ser agrupado en torno de la idea básica del procedimiento de velar por el cumplimiento de la Constitución.

8. En la Universidad Católica de São Paulo, el Derecho Procesal Constitucional no se dicta como disciplina autónoma. Los cursos de posgrado que abordan ese tema acostumbran estudiarlo desde la perspectiva del “Control de Constitucionalidad” o de la “Jurisdicción Constitucional” o, incluso, de la “Justicia Constitucional”. Este último es, además, el título de la disciplina autónoma que yo implanté y que se brinda en los cursos de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de São Paulo, como, por ejemplo, en un curso de Maestría en “Estado Constitucional y Desarrollo” de la Universidad Bandeirante de São Paulo, elaborado por mí.

V. COLOMBIA

Ernesto Rey Cantor

1. En el año de 1994, mes de abril, en San José de Costa Rica al conocer a los maestros Héctor Fix-Zamudio y Néstor Pedro Sagüés y sus respectivas obras.
2. Fui el primero en utilizar el nombre de "Derecho Procesal Constitucional" y publiqué mi libro "Introducción al derecho procesal constitucional", en la Universidad Libre de Colombia, seccional Cali, julio de 1994.
3. Con el nombre de "Derecho Procesal Constitucional" se publicó en el año de 2001, por la Editorial Temis una obra del distinguido tratadista Domingo García Belaunde. La misma editorial en 2003 publicó otra obra del autor Javier Henao Hidrón, que en nada se relaciona con la disciplina, empezando porque no la define ni se refiere a ella; es un trabajo de los controles de constitucionalidad en el marco antiguo del Derecho Constitucional. Dicho autor en el año que se publicó mi pequeño trabajo atacó duramente la materia, aduciendo que no existía y que "era un trabalenguas".
4. El Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas consagrados en la Constitución y en la ley, que regulan los procedimientos constitucionales y los procesos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.
5. El Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Procesal; es una disciplina autónoma, y si forma parte del Derecho Procesal es eminentemente procesal.
6. Los principales temas, en mi concepto, son dos: el estudio de los controles de constitucionalidad, cuyo fin es el salvaguardar la supremacía de la Constitución, y el estudio de los mecanismos de protección procesal, a través de los cuales se defienden y protegen los derechos humanos. Ello se desprende de mi definición dada en el punto 4).

7. El avance de la terminología en mi país es muy lento, aunque existe atracción por la disciplina en los jóvenes profesores de Derecho Procesal y Derecho Constitucional.

8. Si existe interés por la disciplina, en especial en los post-gradados de las dos materias antes mencionadas en el punto anterior; no figura en el curriculum con ese nombre, pero soy el único profesor que dicta la materia y a los abogados titulados les atrae muchísimo.

VI- COSTA RICA

Rubén Hernández Valle

1. En 1982 leyendo un artículo de Gustavo Zagrebelsky que se cuestionaba el uso del término “Giustizia Costituzionale” y se preguntaba si no sería más correcto hablar de “Diritto Processuale Costituzionale”.
2. El suscrito, en un curso en la Maestría de Derecho Público en la Universidad de Costa Rica en 1990.
3. Hasta el momento, como libros, sólo el mío, “Derecho Procesal Constitucional”, primera edición 1995, segunda edición 2001.
4. El Derecho Procesal Constitucional estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales.
5. Indudablemente el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina autónoma. Me parece que aunque es sustancialmente procesal, hay principios del Derecho Constitucional sustantivo que le son aplicables y que la convierten en una rama procesal muy particular, con principios inclusive contrarios a los de la dogmática procesalista. Verbigracia, el concepto de cosa juzgada en la jurisdicción constitucional es totalmente diferente al que se maneja en materia procesal civil, por influjo del Derecho Constitucional sustantivo.
6. En este campo podría citar la admisibilidad, las medidas cautelares, los poderes del juez constitucional, la ejecutabilidad de las resoluciones, la legitimación activa y pasiva, los efectos de las sentencia, la tipología de las sentencias.
7. En los últimos años ha habido una verdadera eclosión, pues se han publicado numerosos artículos en revistas especializadas y la materia se enseña prácticamente en todas las Facultades de Derecho.

8. El primer curso sobre la materia tuve el honor de impartirlo en 1990 en el curso de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. En la actualidad, dicha materia se imparte prácticamente en todas las Facultades de Derecho del país, tanto públicas como privadas, tanto a nivel de grado como de posgrado. Es una materia obligatoria.

VII- CHILE

Humberto Nogueira Alcalá

1. Mis primeros contactos con el concepto de *Derecho Procesal Constitucional*, lo tuve en mis estudios de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile donde en el ámbito del Derecho Procesal conocí la extraordinaria obra de Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, en una edición de 1948 de Ediar en Buenos Aires, cuya tercera parte está dedicada a casos de derecho procesal constitucional. Luego, en Europa, mientras desarrollaba mi doctorado en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina la Nueva entre 1979 y 1983, realicé un viaje a Madrid en 1982, donde adquirí el clásico texto de Jesús González Pérez de “Derecho Procesal Constitucional”, editado por Civitas en 1980. De regreso ya en Chile, enseñando en la Facultad de Derecho de la Universidad Central, pude profundizar el tema a través de los textos clásicos latinoamericanos escritos por mi erudito y prolífico amigo Néstor P. Sagüés, y que denominó *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, publicado en el año 1984 y editado por Editorial Depalma de Buenos Aires, de la cual hay ediciones posteriores en 1989 y 2002, como asimismo, de la maciza obra del maestro Héctor Fix-Zamudio que comienza en la década de los sesenta hasta su más reciente obra *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, editada por Porrúa en 2003, en conjunto con Salvador Valencia Carmona. Concepto que se ha difundido y desarrollado en las décadas del ochenta y noventa del siglo XX en nuestra América Latina.
2.
3. Dos seminarios internacionales sobre “Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional Chileno y Comparado” que se realizaron en Santiago en la Universidad Central que datan de octubre de 1987 y de abril de 1991, dan lugar a los números monográficos de *La Revista de Derecho*, año II 1988 y III, año 1989, como la de año IV N° 2 de 1990, con el título de *Jornadas de Derecho Procesal Constitucional*. En ellas se encuentran ponencias de Francis Delperée (Bélgica), de Edgar Valverde Castaños (Bolivia), de Rubén Hernández Valle (Costa Rica), de Ramiro de Borja y Borja (Ecuador), de Camilo Mena (Ecuador), de Henry Roussillon (Francia), de Jorge Mario García La Guardia (Guatemala), de Héctor Fix-

Zamudio (México), de *Domingo García Belaunde (Perú)*, de *José Korseniak (Uruguay)*, y de un selecto grupo de académicos chilenos entre los cuales se contaban Luz Bulnes, Raúl Bertelsen, Ismael Bustos, Francisco Cumplido, Domingo Hernández, Humberto Nogueira, Enrique Paillás, Hugo Pereira, Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Silva Cimma, Emilio Pfeffer, Lautaro Ríos, Teodoro Rivera, Raúl Tavolari, Mario Verdugo, entre otros.

Dentro de los académicos con más trayectoria en el derecho procesal, destacan en la materia las monografías de Juan Colombo C, actual Presidente del Tribunal Constitucional Chileno, como “Las funciones del Derecho Procesal Constitucional” (2002) y *Enfoque conceptuales y caracterización del derecho procesal constitucional a principios del siglo XXI* (2004).

En la generación joven el Dr. Andrés Bordalí Salamanca ha publicado recientemente su libro *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, en una edición conjunta de la Universidad Austral de Chile y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral, en Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2003.

En 2004, se ha desarrollado un número monográfico de la revista *Estudios Constitucionales* del Centro de Estudios Constitucionales de Chile (<http://www.cecoch.cl>) de la Universidad de Talca, dedicado al *Derecho Procesal Constitucional*.

4. Rama del Derecho Público interno que tiene por objeto el estudio sistemático de los principios y reglas constitucionales como los preceptos legales y reglamentarios que aseguran el acceso a la jurisdicción, al debido proceso, como asimismo, aquellos que establecen las bases y regulan la magistratura y los procesos y acciones constitucionales que aseguran la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, todo lo cual implica además una adecuada interpretación constitucional.

Esta rama del Derecho Público interno se complementa con la jurisdicción internacional de los derechos humanos y el derecho supranacional y comunitario, garantizado por los respectivos tribunales supranacionales o internacionales en su caso.

5. Estimo que el *Derecho Procesal Constitucional* constituye una disciplina y rama del derecho público de carácter mixto, en la medida que concreta valores, principios y reglas constitucionales que deben ser implementados e interpretados conforme a la Constitución por la magistratura

constitucional a través de las acciones y procesos constitucionales, cuyas bases esenciales se encuentran en la Carta Fundamental y cuya regulación es desarrollada por preceptos legales y reglamentarios, lo que requiere un trabajo conjunto y mancomunado de constitucionalistas y procesalistas con una visión amplia y comprensiva de los principios y reglas constitucionales como de las diferentes dimensiones y ámbitos procedimentales.

6. Una primera área del Derecho Procesal Constitucional está dada por el *derecho a la jurisdicción y al debido proceso* tanto sustantivo como adjetivo, que algunos autores consideran bajo la denominación de *derecho constitucional procesal*. En este ámbito se encuentran las normas constitucionales que fijan el derecho a demandar la intervención de la jurisdicción para resolver eventuales conflictos de intereses o afectación de derechos de las personas ya sea bajo la forma de amenaza, perturbación o privación del ejercicio de tales derechos. Asimismo, forma parte de este ámbito el derecho al debido proceso que incluye básicamente la existencia de un tribunal independiente e imparcial; el debido emplazamiento, la igualdad de armas y el derecho a la prueba; la defensa técnica eficaz, un procedimiento sin dilaciones indebidas, una sentencia dentro de un plazo razonable que sea motivada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes, como asimismo el derecho al recurso a un tribunal superior igualmente independiente e imparcial.

La segunda área es la magistratura y los procesos constitucionales que garantizan la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, sean estos desarrollados por la judicatura ordinaria o por tribunales constitucionales según el sistema y modalidad adoptada por cada Estado, tanto en su dimensión de control constitucional de normas, de conflictos de competencias entre órganos estatales, como asimismo, de protección extraordinaria de derechos fundamentales.

Una tercera área es el ámbito de la jurisdicción y los procedimientos supranacionales e internacionales generados por los procesos de integración y por la defensa inter y supranacional de los derechos humanos y sus respectivas garantías.

Una cuarta área está dada por el estudio de la interpretación constitucional, producto de que las magistraturas nacionales, internacionales o supranacionales siempre realizan un proceso interpretativo de los enunciados normativos del derecho constitucional y del derecho internacional convencional o consuetudinario para obtener la norma aplicable al caso que debe ser resuelto.

7. El avance del término *Derecho Procesal Constitucional* es lento y en círculos de iniciados. Sólo en los últimos años se han hecho algunos esfuerzos más sistemáticos para difundir esta nueva rama del Derecho en el ámbito de las escuelas de derecho, aún cuando no se ha introducido como asignatura de pregrado, salvo casos excepcionales.

Recientemente, en 2004, se ha concretado una Asociación Chilena de Derecho Procesal Constitucional, la que contribuirá al desarrollo y difusión de esta nueva disciplina. En dicha asociación confluyen tanto constitucionalistas como procesalistas, interesados en aportar al desarrollo y perfeccionamiento de la magistratura y los procesos constitucionales.

8. En Chile aún no existe un interés efectivo por el Derecho Procesal Constitucional como disciplina autónoma, generalmente, se toca como un capítulo de procesos constitucionales en la asignatura de Derecho Constitucional o de Derecho Procesal en las Facultades de derecho del país.

Ello se debe a los pocos académicos que tienen puesta en la disciplina su interés básico de estudio o investigación, como asimismo, se debe a que sólo a partir de la década de 1980 se ha incorporado el *recurso de protección* (*amparo o tutela* en el derecho comparado latinoamericano), como asimismo, a un Tribunal Constitucional con funciones esencialmente preventivas de control de constitucionalidad y sin competencia para revisar amparos o habeas corpus, lo que se corrige con la reforma constitucional en curso sólo en el sentido de incorporar un juicio incidental o cuestión de inconstitucionalidad como control represivo de constitucionalidad.

Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales que han dado mayor relevancia a la materia son las de las Universidades Central en una etapa inicial, en la década de los ochenta del siglo pasado; de la Universidad de Talca y de la Universidad Austral en la actualidad, donde se han editado diversas revistas y libros dedicados al tema.

La única Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que tuvo el curso de Derecho Procesal Constitucional incorporado a la curricula como tal, fue la Universidad de Talca en el periodo 1998-2002, luego fue eliminado del plan de estudios de Derecho en el pregrado y se ha planteado como un Magíster a desarrollar por su Centro de Estudios Constitucionales en su Sede de Santiago, además de su análisis en diversos seminarios nacionales e internacionales.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral ha desarrollado conferencias, seminarios y editado textos específicos sobre la materia.

Francisco Zúñiga Urbina

1. A principios de la década de 1980 la lectura del procesalista y administrativista Jesús González Pérez, del libro del mismo título, por primero vez nos condujo a esta nueva disciplina, y reenvió a la lectura de otros autores.
2. En Chile el término se comenzó a utilizar en 1988 por el procesalista Hugo Pereira Anabalón y el constitucionalista Humberto Nogueira Alcalá, organizándose en la Universidad Central de Chile dos seminarios internacionales sobre Justicia Constitucional, con la destacada participación de maestros latinoamericanos, como Héctor Fix-Zamudio y Néstor Pedro Sagüés, que contribuyeron decisivamente a abrir camino a esta nueva disciplina. Las Actas de estos seminarios internacionales con los trabajos de Nogueira y Pereira fueron publicadas en la “Revista de Derecho” de la Universidad Central. También cabe destacar la preocupación del procesalista de la Universidad de Valparaíso Raúl Tavolari Oliveros por los temas propios del derecho procesal constitucional y que están recogidos en monografías y artículos destacando los libros “Habeas Corpus” y “Tribunales, jurisdicción y proceso”, ambos de la Editorial Jurídica de Chile.
3. En rigor no conocemos de libros publicados bajo el título de Derecho Procesal Constitucional, aunque si, obras de la disciplina, a saber:
 - a) *Justicia Constitucional*, del profesor Gastón Gómez Bernal, publicado por el sello editorial de la Universidad Diego Portales.
 - b) *Tribunales Constitucionales*, del profesor Humberto Nogueira Alcalá, del sello editorial de LexisNexis.
 - c) *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, del profesor Francisco Zúñiga Urbina, publicado por el sello editorial de la Universidad Central, y “Acciones Constitucionales”, del mismo autor y con la colaboración del profesor Alfonso Perramont Sánchez, del sello editorial de LexisNexis.
 - d) También, las Jornadas de Derecho Público han dedicado sus temas de convocatoria en al menos dos ocasiones a la justicia constitucional, publicándose sus Actas por los sellos editoriales de la Universidad de Concepción y de la Universidad de Valparaíso.

4. A pesar de las disputas metodológicas, que definen un origen y contenido distinto a la disciplina, según su conexión con el derecho material (derecho constitucional) o con el derecho adjetivo (derecho procesal), creo que el Derecho Procesal Constitucional es primordialmente una mixtura, con predominio de derecho adjetivo, ya que sus ejes temáticos: acciones-procesos constitucionales y judicatura constitucional, son propios del Derecho Procesal. Con todo, el derecho material de la judicatura constitucional es el Derecho Constitucional, básicamente el derecho subjetivo público de la Constitución, que se actualiza a situaciones y conflictos mediante la sentencia. Ello sitúa a la hermenéutica constitucional en el centro de gravedad del Derecho Constitucional contemporáneo y permite hacer puente con diversas disciplinas jurídicas tradicionales y modernas.

5. El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina científica nueva en el campo de las ciencias jurídicas, que se alimenta dogmáticamente del Derecho Procesal y del Derecho Constitucional. El lugar que ocupe el Derecho Procesal Constitucional en el mundo jurídico está determinado por múltiples factores: lugar de la disciplina en las currículas de las facultades de Derecho, apertura en el foro de abogados a un espacio disciplinario y profesional práctico y ligado a los procesos constitucionales y amparo de derechos fundamentales y, ciertamente, la existencia de procesos constitucionales y de amparo en la Constitución y legislación del país. También favorece la consolidación del Derecho Procesal Constitucional en el campo de ciencias del derecho y en la dimensión práctico profesional, los procesos de globalización, que conllevan en la actualidad el surgimiento de magistraturas y procesos supranacionales de tutela de derechos.

La autonomía del Derecho Procesal Constitucional es la conquista de una disciplina científica madura, por lo que es resultado de un proceso largo y complejo en el tiempo. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina centrada en la magistratura constitucional y procesos constitucionales y de amparo es una disciplina o rama de la ciencia del derecho derivada del Derecho Procesal. Sin embargo, el Derecho Procesal Constitucional se caracteriza porque la magistratura reconoce en el Derecho Constitucional su derecho material, por lo que, en el proceso de madurez disciplinario está inevitablemente condenada a una mixtura propia de la autonomía que logre.

6. Como se ha expuesto, los principales ejes temáticos del Derecho Procesal Constitucional son:

- a) Acciones-procesos constitucionales.
 - b) Judicatura constitucional.
7. En Chile el avance del Derecho Procesal Constitucional ha sido bastante lento desde 1988 a la fecha. Con todo, recientemente se ha abierto un espacio en la currícula de las facultades de Derecho, en el quehacer investigativo y de extensión de las universidades. Finalmente el avance de la nueva disciplina se observa en la agremiación de profesores de derecho procesal y constitucional, más abogados litigantes, en la reciente Asociación de Derecho Procesal Constitucional, creada en el mes de diciembre de 2004. Paradójicamente, el Derecho Procesal Constitucional ha tenido un campo más fértil en el Derecho Constitucional que en el Derecho Procesal tradicional. Las convocatorias de las Jornadas de Derecho Público, una vez al año, más seminarios especializados, sobre Derecho Procesal Constitucional o justicia constitucional, ha sido fruto del esfuerzo básicamente de cultores del Derecho Constitucional.
8. En los últimos dos años, la currícula de las facultades de Derecho ha sido modificada, para hacerla congruente con las formaciones profesionales y especialidades que cada universidad ofrece y con el Plan Bolonia. En lo que interesa la reforma curricular tiene dos elementos significativos: inclusión del Derecho Constitucional en el examen de licenciatura o equivalente, junto a los tradicionales exámenes en Derecho Civil y Derecho Procesal; y la creación de cátedras de acciones constitucionales o Derecho Procesal Constitucional, impartidas por semestres, con carácter obligatorio o electivo, como por ejemplo en las universidades Central, Diego Portales, Talca y de Chile. Estas nuevas asignaturas o cátedras son impartidas básicamente por cultores del Derecho Constitucional o abogados prácticos.

VIII- ESPAÑA

José Julio Fernández Rodríguez

1. Fue durante mis estudios de la licenciatura en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela (España), en la docencia impartida en la materia denominada en aquella época Derecho Político I (curso 1988-89). El responsable docente de la misma era el Prof. Francisco Fernández Segado. Una parte de dicha docencia la ocupaba la explicación de la jurisdicción constitucional, que era la denominación que prefería el reputado profesor acabado de citar para referirse al contenido que se le da en otros lugares al Derecho Procesal Constitucional. No obstante, sí se comentó la existencia de esta expresión para referirse a la jurisdicción constitucional.
2. En España es común atribuir a Jesús González Pérez, profesor de Derecho Administrativo, el uso inicial de la expresión. En efecto, en 1980 publicó un libro bajo el título de *Derecho Procesal Constitucional*, obra que sacó a la luz la conocida editorial madrileña Civitas (su ISBN es 84-7398-108-1). La difusión de este libro fue muy importante.
3. Salvo error u omisión, los libros publicados en España son los siguientes:
 - a) Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, ISBN- 84-7398-108-1. Este libro ya se citó en la pregunta anterior.
 - b) Víctor Fairén Guillén, *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, tres tomos, Edersa, Madrid, 1983-1992. El primer tomo salió en 1983 (ISBN- 84-7130-430-9), el segundo en 1984 (ISBN- 84-7130-472-4), y el tercero en 1992 (ISBN- 84-7130-742-1).
 - c) José Almagro Nosete y Pablo Saavedra Gallo, *Lecciones de Derecho Procesal. Laboral, Contencioso-administrativo, Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 1990, ISBN- 84-86558-49-2.
 - d) María del Carmen Calvo Sánchez, *Prácticas de Derecho Procesal Penal y Constitucional*, Forum, Oviedo, 1992, ISBN- 84-87586-06-6.

- e) Arturo Álvarez Alarcón *et alii*, *Prácticas de Derecho Procesal Penal y Constitucional*, Forum, 2ª ed., Oviedo, 1998, ISBN- 84-87586-35-X. 3ª ed. ISBN- 84-87586-34-1.
4. El Derecho Procesal Constitucional es, a nuestro entender, el sector del ordenamiento jurídico que regula los procesos constitucionales. Se trata, por lo tanto, de una disciplina preferentemente adjetiva. De esta forma, las cuestiones sustantivas y orgánicas no entrarían en nuestro concepto de Derecho Procesal Constitucional, aunque sí en otro similar pero más amplio, como el de justicia o jurisdicción constitucional. Remitimos a las preguntas 5 y 6 de este cuestionario para mayores precisiones.
5. En conexión con lo dicho en la pregunta 4, el Derecho Procesal Constitucional se integra en la materia denominada justicia o jurisdicción constitucional, materia que, a su vez, conforma un sector del Derecho Constitucional. Así las cosas, consideramos que la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional lo sitúa en el Derecho Constitucional antes que en el Derecho Procesal. A pesar de que las reglas que rigen los diversos contenciosos o procesos constitucionales se asientan en el Derecho Procesal general, las especificidades propias de la justicia constitucional son de tal importancia que le otorgan unos presupuestos metodológicos y epistemológicos propios al Derecho Procesal Constitucional. Estas especificidades están, por ejemplo, en la legitimación, en las partes, en los plazos de interposición, en el desarrollo del procedimiento (articulado en torno al principio inquisitivo) o en la relativización del principio de congruencia. En todas estas cuestiones hay que usar una óptica interpretativa específica del Derecho Constitucional al margen del Derecho Procesal general.
6. Las principales áreas del Derecho Procesal Constitucional vienen conformadas por el estudio de los procesos constitucionales. Dichos procesos pueden definirse en un sentido material: un proceso constitucional es una acción cuyo objeto afecta a una cuestión básica del poder público que, por ello, se encuentra de una u otra forma tratada en la Constitución. Los contenciosos constitucionales típicos son el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y la garantía de la distribución vertical y horizontal del poder. No obstante, al margen de ellos existen otros contenciosos o procesos que también son constitucionales, ya que afectan a la delimitación del poder político y, por ende, al concepto material de Constitución (*v. gr.*, control de constitucionalidad de tratados

internacionales, control de omisiones inconstitucionales, contencioso electoral o control de partidos políticos).

Esta cuestión también podría analizarse desde una perspectiva formal y establecer que las áreas del Derecho Procesal Constitucional son las competencias que el ordenamiento jurídico le otorga al órgano(s) de justicia constitucional, pero esta remisión a lo que en cada caso establezca la legislación positiva nos puede sumir en un reduccionismo positivista que nos hace preferir la postura anterior (además, esta segunda postura podría oscurecer el tema ya que hay competencias de los órganos de justicia constitucional que no son procesos constitucionales y que hacen recordar las atribuciones propias de la justicia ordinaria).

7. No veo que el término avance sustancialmente en mi país, España. El arraigo de las expresiones justicia y jurisdicción constitucional no semeja que desaparezca. Además, en las explicaciones universitarias del Derecho Constitucional, frecuentemente se echa mano del rótulo "Tribunal Constitucional" para incluir los diversos contenidos del Derecho Procesal Constitucional. Ello quizá se haga por cierto pragmatismo positivista, lo cual no deja de ser razonable.
8. Los contenidos del Derecho Procesal Constitucional se explican en las licenciaturas universitarias españolas en Derecho dentro de la materia de Derecho Constitucional, que suele abarcar dos cursos. Esta materia suele tener una parte denominada justicia constitucional, jurisdicción constitucional o Tribunal Constitucional, que cubre aquellos contenidos y otra serie de cuestiones sustantivas y orgánicas. Asimismo, también en las licenciaturas en Ciencias Políticas es habitual referirse a estas cuestiones, aunque de manera menos exhaustiva. En algún caso, también en otras licenciaturas se explican diversos aspectos sucintos de Derecho Procesal (como en Periodismo, Comunicación Audiovisual o Sociología).

Al margen de lo dicho, que forma parte de las asignaturas obligatorias, en algún caso supuesto existen asignaturas optativas que afectan a lo que ahora nos ocupa. Es el supuesto de la materia optativa "Justicia Constitucional", de la que soy responsable docente en la Universidad de Santiago de Compostela. A nivel de postgrado es habitual en los cursos de doctorado examinar contenidos propios del Derecho Procesal Constitucional, en una extensión y en una forma que varía mucho en función del tipo de programa de doctorado ante el que estemos y cuyo análisis no podemos efectuar en este momento por no ser el objetivo el presente cuestionario.

Santiago de Compostela, 29 de diciembre de 2004

Jesús González Pérez

Para poder contestar debidamente el cuestionario es imprescindible precisar unos conceptos elementales, ya que buena parte de las preguntas responden a la confusión existente sobre qué se entiende sobre proceso constitucional.

Se han articulado distintos sistemas para garantizar el cumplimiento de las normas de rango constitucional y reaccionar frente a las violaciones que se cometan. No pueden comprenderse todas ellas bajo la denominación de proceso constitucional y Derecho procesal a las normas que las integran.

Para que exista un proceso constitucional es necesario que exista una jurisdicción o un orden jurisdiccional dentro del Poder judicial, a las que se atribuya el conocimiento y decisión con la fuerza de una sentencia de los conflictos que se planteen en relación con la aplicación de una norma constitucional. No existirá proceso constitucional cuando el conocimiento de los posibles conflictos que plantee la aplicación de una norma constitucional se atribuya a cualquier otro orden jurisdiccional. Si los órganos de cualquier orden jurisdiccional que existan en un determinado Estado tienen jurisdicción para conocer y decidir los conflictos que se planteen con ocasión de una norma constitucional, el proceso en que recaiga decisión será civil, penal o administrativo. Por ejemplo, si puede decidir acerca de la constitucionalidad de una ley, ello no supone que el proceso se convierta en constitucional; éste solo surgirá si el juez carece de jurisdicción para ello y está obligado a someter la cuestión (cuestión prejudicial) al de la Jurisdicción especialmente instituida para ello.

También podría hablarse de un proceso constitucional si, aun no existiendo una Jurisdicción constitucional, se estructurara un proceso con el objeto específico y concreto de conocer las pretensiones fundamentadas en una norma constitucional, como puede ser el amparo; pero no si no existe tal proceso. Por ejemplo, si en el supuesto de que un acto administrativo lesione un derecho fundamental reconocido en la Constitución y la pretensión para anular el acto y que se restablezca la situación jurídica perturbada es el contencioso-administrativo ordinario, el proceso será administrativo, no constitucional.

Hechas estas precisiones, paso a contestar las preguntas del cuestionario.

1. Tuve conocimiento desde el momento en que mi maestro Jaime Guasp, en las clases de la licenciatura (curso 1944-1945) nos explicaba el concepto

de proceso y sus clases, y una de ellas, al tipificarlas por el objeto, era el que denominaba político o constitucional, cuando tenía por objeto una pretensión fundada en una norma constitucional y su conocimiento se atribuía a una jurisdicción independiente.

2. El término proceso constitucional se utilizó por algún autor, al crearse en la II República el Tribunal de Garantías Constitucionales; pero no llegó a utilizarse la expresión Derecho Procesal Constitucional para designar –y estudiar- la regulación de los procesos seguidos ante el Tribunal, con alguna excepción, como Alcalá-Zamora y Castillo, al referirse a la división del Derecho procesal en diferentes sectores ya en la primera de las ediciones de su obra *Proceso, autocomposición y autodefensa*, aparecida en 1947.

Creo que, en España, la primera obra con el título de *Derecho procesal constitucional* que estudiara la regulación de los procesos constitucionales fue la que publiqué en 1980 a raíz de entrar en vigor la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979 que regula el Tribunal Constitucional español.

3. Son muchos los libros que han aparecido en España estudiando el Tribunal Constitucional y las cuestiones de que conoce, con títulos distintos, aunque domina el de *Justicia constitucional*; pero, a diferencia de otros países, no la de *Derecho procesal constitucional*, sin duda por no limitar el estudio al aspecto estrictamente procesal, sino extenderse también a los aspectos que suelen llamarse “sustantivos”, como si los procesales fueran únicamente formales o procedimentales.
4. Por su contenido, puede definirse como el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional, o, si se quiere una fórmula más detallada, el conjunto de normas que regulan los requisitos, el procedimiento y los efectos del proceso constitucional.
5. El Derecho procesal constitucional es Derecho procesal. Si la disciplina que llamamos Derecho procesal constitucional tiene por objeto el estudio de la reglamentación de los procesos constitucionales y no va más allá, extendiéndose al estudio de las cuestiones de fondo que en ellos se debaten, es Derecho procesal y solo Derecho procesal. Si, por razones prácticas, quiere hacerse otra cosa y abordar cuestiones materiales relacionadas con la defensa de la Constitución, estaríamos ante un objeto híbrido que ya sólo podría tratarse correctamente utilizando las técnicas de las respectivas Ciencias.

El problema se planteó entre nosotros, los administrativistas, en términos análogos a como se plantea ahora entre los constitucionalistas, cuando empezamos a tratar con seriedad la normativa reguladora del llamado “recurso contencioso-administrativo”. Estudiado tradicionalmente por los administrativistas (en los Tratados y Manuales no faltaba uno o varios capítulos dedicados al mismo), no sólo se trataba el proceso en que se examinaba y resolvía (normalmente reduciéndose a los aspectos procedimentales), sino también aspectos puramente materiales, como era el concepto de acto administrativo (lo que daba una visión parcial del mismo al considerarse desde la perspectiva de los requisitos que ha de reunir para poder ser impugnado) y sus requisitos, y especialmente los motivos de invalidez, sin duda debido a la influencia del contencioso-administrativo francés, tan decisiva en los ordenamientos europeos. Y a través de la tipificación de las causas en que podía basarse el “recurso” (incompetencia, vicios de forma, desviación de poder...), se abordaron temas concretos del Derecho administrativo.

Cuando empezó a pensarse en España que eso de “lo contencioso-administrativo” era proceso (en esto fue pionero Alcalá-Zamora y Castillo), se consideró que se estudiara mejor utilizando técnica procesal y, muy lentamente, fue haciéndose así, y todavía algunos administrativistas – afortunadamente, pocos, muy pocos- estiman que estamos ante una invasión de nuestra disciplina por los procesalistas.

En la medida en que se extendió esta convicción fue utilizándose el término de Derecho procesal administrativo. Y, una vez delimitado su objeto, el problema de su autonomía no se planteó respecto del Derecho administrativo (que se estimó incuestionable), sino de las demás ramas del Derecho procesal, en especial del Derecho procesal civil, ya que por ser el primero que surgió nos han servido los sistemas y conceptos elaborados en él, para abordar el estudio del “contencioso-administrativo”. Y no olvidemos que, como se establece en todos los ordenamientos al regular el proceso administrativo, la legislación procesal civil se aplica supletoriamente.

Al igual que ha ocurrido con el proceso administrativo ha ocurrido con otras clases de procesos, como el laboral o social o el llamado “agrario”.

En idénticos términos se plantea el tema referido al Derecho procesal constitucional. Es autónomo del constitucional. Y también respecto de los demás Derechos procesales, sin olvidar la unidad fundamental del proceso, en tanto no se desarrolle plenamente la Teoría general del proceso, del Derecho procesal civil. También la Ley española reguladora del Tribunal Constitucional, en términos análogos a las reguladoras de los

procesos administrativos, establece la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 80).

6. Aunque al clasificar los procesos por la materia es el Derecho constitucional el que delimita el proceso constitucional, no creo que siempre que la pretensión tenga este fundamento ha de existir un proceso constitucional y, por tanto, un sector de la Ciencia del Derecho procesal constitucional.

Si, como ocurre en España, se vinculan los procesos administrativos a los que se atribuye su conocimiento a una Jurisdicción contencioso-administrativa, habrá que estar a lo que el Ordenamiento establezca. En España, la Constitución y la Ley reguladora le atribuye el conocimiento de la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, el amparo de los derechos fundamentales y los conflictos entre entidades u órganos constitucionales.

Pero no tiene sentido la atribución de los “recursos de amparo” que inundan al Tribunal. Y así lo defenderé en mi intervención de este curso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Por lo que la jurisdicción del Tribunal Constitucional debe limitarse a las restantes materias, y a ellas debe reducirse el objeto del Derecho procesal constitucional (Ciencia).

7. No creo que el destino del término sea el que tuvo el de Derecho procesal administrativo. El término que seguirá utilizándose en los trabajos en los que se estudian sistemáticamente todos los procesos constitucionales será el de Justicia constitucional.
8. Existe interés por la “Justicia constitucional”; pero no por las vías para hacerla efectiva desde una perspectiva procesal. Lo que se traduce en los planes de estudio de las Universidades, en que no aparece la disciplina “Derecho procesal constitucional”, ni como optativa. Tan sólo en algún curso de post-grado figura alguno, cuyo objeto de estudio son alguno de los procesos ante la “Jurisdicción constitucional”, designándose así.

Pablo Pérez Tremps

1. Este concepto empieza a usarse por la doctrina en España, aunque no de forma generalizada, a finales de los años 70 y comienzos de los años 80, al hilo de la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979) y de los primeros trabajos en torno a dicha Ley y al funcionamiento de la institución.
2. Salvo error u omisión, el uso de la expresión alcanza cierta proyección como consecuencia de la edición en 1980 de la obra "Derecho Procesal Constitucional", trabajo del Prof. Jesús González Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo y Abogado, que comenta la citada LOTC.
3. Que yo sepa, sólo la anterior obra posee ese título, aunque la expresión se utiliza doctrinalmente de manera habitual, entre otras cosas merced a la difusión de muchas obras de constitucionalistas latinoamericanos.
4. La rama del Derecho que estudia los mecanismos jurisdiccionales de protección e interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales.
5. Creo que, en efecto, tiene una lógica y unos parámetros propios, pero su carácter autónomo como disciplina me parece que exigiría previamente ponerse de acuerdo sobre qué es una disciplina, lo que a su vez posee al menos dos dimensiones, una conceptual y otra meramente administrativa de cada forma de organizar planes de estudio, docencia, etc. En todo caso, sí me parece que posee esa lógica es básicamente procesal. Ahora bien, como tal, resulta instrumental respecto de las disciplinas sustantivas, básicamente respecto del Derecho Constitucional; éste no puede entenderse en la actualidad si no es a partir de su interpretación jurisdiccional, y para comprender ésta, a su vez, hay que conocer y comprender correctamente los mecanismos procesales a través de los cuales se desenvuelve.
6. Partiendo de que la concreción de ese contenido habría que realizarla a la luz de cada ordenamiento, con carácter general y, por tanto, muy sintético, podrían resumirse así:

- Bases históricas de la justicia constitucional.
 - Modelo y organización de la justicia constitucional.
 - Procesos constitucionales
 - i. Tipos.
 - ii. Regulación: legitimación, plazo, requisitos procesales, tramitación, sentencia, etc.
 - La articulación entre jurisdicción ordinaria, constitucional (en su caso) e internacional.
 - La interpretación constitucional.
7. Como ya he señalado, la expresión, aunque usada y aceptada, no está generalizada. Me parece, aun a riesgo de pecar de “psicoanalista académico” que el motivo oculto es evitar un cierto automatismo que pudiera derivar de la expresión su inclusión automática en el campo del Derecho Procesal, con las consecuencias académicas y burocráticas que ello tendría. Sin embargo, desde el punto de vista sustantivo, creo que, tras los primeros años de vigencia de la Constitución, se produjo un cierto estancamiento, pero en los últimos años ha habido abundantes trabajos que ponen de manifiesto un nuevo desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, sobre todo, aunque no sólo, de la mano de algunos constitucionalistas.
8. No he podido consultar la totalidad de los planes de estudio vigentes en España, que son muchos, pero la situación podría sintetizarse así:
- a) No existe una asignatura troncal (es decir, obligatoria en todas las facultades de derecho) de Derecho Procesal Constitucional, ni con esta denominación ni con otra.
 - b) Sí hay una parte del Derecho Constitucional (asignatura que sí es troncal) que incluye, necesariamente, el estudio del Tribunal Constitucional: así lo imponen las directrices generales de los planes de estudio de Derecho, lo que asegura un estudio mínimo en todas las Universidades.
 - c) Existe algún ejemplo de asignatura optativa con ese contenido; incluso hay alguna Universidad que tiene una asignatura optativa denominada “Derecho Procesal Constitucional y Comunitario”.
 - d) Por lo que respecta a los estudios de postgrado, resulta aún más difícil conocer la situación real. No obstante, y por lo que respecta a la Universidad Carlos III, existe una “senda” del Programa General de Doctorado en Derecho que tiene por objeto el estudio de la justicia

constitucional, al menos con tres asignaturas, cuya docencia corre a cargo de los profesores Aguiar de Luque, López Guerra (a partir de este año del Dr. Revenga Sánchez) y Pérez Tremps. Esta senda se encuentra vinculada mediante un convenio a los estudios del doctorado en "Justicia Constitucional" de la Universidad de Pisa (Italia), de forma que quienes cursan la senda pueden acceder a realizar parte de sus estudios en Pisa (y viceversa), pudiendo obtener, al mismo tiempo, tanto el título de doctor por la Universidad de Pisa como por la Universidad Carlos III. La justicia constitucional es la línea prioritaria de investigación del Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, lo que se concreta, entre otras cosas, y además de este doctorado conjunto, en la existencia de la página web *Justicia Constitucional en Iberoamérica*, en la edición de la revista electrónica *Foro Constitucional Iberoamericano*, muchos de cuyos contenidos son de Derecho Procesal Constitucional, y en la existencia de varios proyectos de investigación vinculados a éste, que, a su vez, están dando lugar a varias publicaciones.

IX- ITALIA

Lucio Pegoraro

1. Escuché hablar, por primera vez, de Derecho Procesal Constitucional, en un sentido diferente al conocido y utilizado en Italia, leyendo la obra de mi colega peruano Domingo García Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Grijley, Lima 2000, y a través de conversaciones con el propio Domingo García Belaunde y con otros colegas latinoamericanos en general, y peruanos en particular.
2. Entre los artículos más recientes que utilizan la expresión, véase G. Zagrebelsky, *¿Diritto processuale costituzionale?* (¿Derecho procesal constitucional?) y C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo* (Proceso constitucional y forma de gobierno), en AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale* (Juicio “a quo” y promoción del proceso constitucional), Milano, Giuffrè, 1990; M. D’Amico, en *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale* (De la justicia constitucional al derecho procesal constitucional), en *Giurisprudenza italiana* (Jurisprudencia italiana) 1990, parte IV, col. 480; así como algunas contribuciones en R. Romboli (a cargo de) *La giustizia costituzionale ad una svolta* (La justicia constitucional en un cambio de dirección), Giappichelli, Torino 1991; A. Pizzorusso, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale* (Uso y abuso del derecho procesal constitucional) en M. Bessone (a cargo de), *Il diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino 1996. El debate de estos años fue ya precozmente anticipado en 1950, en la intervención de Virgilio Andrioli en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (cuyas actas fueron publicadas por CEDAM, Padova 1953), mas en él no se usa la expresión “derecho procesal constitucional”, sino que más se habla de “perfiles procesales del control de las leyes”.
3. No existe ningún libro en Italia con este título.
4. El Derecho Procesal Constitucional es, utilizando las palabras de G. Zagrebelsky, “... el conjunto de las reglas –todas para interpretar- que se refieren a la instauración de jueces constitucionales y la representación en éstos de posiciones subjetivas, las modalidades de acción de la Corte

Constitucional, los caracteres y los efectos de sus decisiones” (op. cit., p. 105). Coincide pues, en Italia, con la parte procesal de la Justicia constitucional. La doctrina, o por lo menos parte de ésta, se encuentra al tanto de que en América Latina la expresión asume características más amplias.

5. Inicialmente, el Derecho Procesal Constitucional fue un tema estudiado y profundizado por procesalistas. Sin embargo, actualmente este tema se ubica, sin lugar a dudas, en el área del Derecho Constitucional (véase en particular el escrito citado anteriormente de C. Mezzanotte).
6. En el sentido utilizado en Italia, el Derecho Procesal Constitucional se ocupa del estudio de los procedimientos ante la Corte Constitucional, dentro del tema más amplio de la Justicia Constitucional que, en cambio, tiene por objeto el estudio de los sistemas, y modelos de garantías de la Constitución.
7. En Italia ya está consolidado el uso de la expresión “justicia constitucional” y, por ahora, no hay ningún interés en diferentes o nuevos enfoques sobre el tema.
8. No existen cursos o doctorados en Derecho Procesal Constitucional, mientras que han sido activados otros sobre “Justicia constitucional” (Milán, Pisa, etc.).

Alessandro Pizzorusso

1. No estoy en capacidad de indicar una fecha precisa, pero ciertamente el uso del concepto se remonta al menos a cuando la Constitución italiana de 1947 previó la creación de una “Corte Constitucional”. Sin embargo, en lugar del término “Derecho Procesal Constitucional”, aquí se usó con más frecuencia el término “Justicia Constitucional”, calcado del término “justicia administrativa” utilizado para el sector del “derecho procesal” —diferente pero cercano— que se refiere a la tutela de los derechos del ciudadano con relación a la Administración Pública.
2. No sabría responder esta pregunta.
3. Por las razones expuestas anteriormente, en la respuesta número 1, no creo que existan en Italia libros titulados “derecho procesal constitucional” mientras que sí existen bastantes titulados “justicia constitucional”. En la voz “Proceso Constitucional” de la *Enciclopedia del Diritto* (Enciclopedia del Derecho) (volumen XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 521 y ss.) de Gustavo Zagrebelsky, se señala cómo las diversas competencias de la Corte italiana pertenecen a sectores diversos del Derecho Procesal (p. 523). El libro que el mismo Zagrebelsky ha dedicado al tema, por lo demás, se titula *La giustizia costituzionale* (La justicia constitucional) Bologna, Il Mulino, 2º edición 1988; 1º edición 1977).
4. En países donde existe una Corte Constitucional, el Derecho Procesal Constitucional se refiere a la organización de la misma, los procedimientos que ésta emplea, los efectos de sus decisiones y la doctrina que estudia estos argumentos. En los países con justicia constitucional difusa, una distribución de la disciplina de este tipo parece menos útil, pero teóricamente no imposible.
5. No creo que desde el punto de vista teórico, estas distinciones tengan nada de absoluto. Razones de oportunidad pueden inducir a preferir una u otra solución y nada excluye que haya superposiciones entre el derecho constitucional “sustancial” y el derecho constitucional “procesal” (si se quiere adoptar una distinción de este tipo). Una autonomía de la disciplina puede ser útil para fines didácticos o científicos, pero no disminuye las conexiones con las disciplinas contiguas.

6. Estas áreas están determinadas, en primer lugar, por la existencia de diversas competencias de la Corte Constitucional (en los países con jurisdicción constitucional centralizada). Además, también pueden ser utilizadas, si fuera el caso, las áreas individualizadas en el ámbito de las otras disciplinas procesales.

7. Si bien es cierto que ha habido alguna discusión sobre la posibilidad de que el uso de este término indique la necesidad de examinar un vínculo entre el juez constitucional al Derecho al igual que el vigente para el juez civil, penal, etc., la discusión no ha producido, a mi parecer, resultados prácticos de alguna utilidad. En el plano práctico la preferencia por el término “justicia constitucional” se presenta consolidada.

8. Muchas facultades universitarias italianas han instituido cursos opcionales de justicia constitucional y así lo ha hecho también la Facultad de Derecho Pisa. En Pisa existe además un curso de doctorado en “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, vinculado a un convenio con la Universidad “Carlos III” de Madrid (Getafe) y a la Universidad Paul Cézanne Aix-Marseille III.

Roberto Romboli

1. La noción de Derecho Procesal Constitucional nace en Italia con el estudio, y sobre todo, con el funcionamiento concreto de la Corte Constitucional. Por lo tanto, aparece a partir de 1956.
2. Los primeros comentarios sobre la institución y el funcionamiento de la Corte Constitucional en Italia fueron desarrollados por procesalistas (Calamandrei, Redenti, Cappelletti) más que por constitucionalistas. Las primeras tres publicaciones que se refieren a esta noción, en su título, creo que pueden ser las siguientes: Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi* (Perfiles procesales del control jurisdiccional de las leyes), Cedam, Padova, 1953; Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano* (El proceso constitucional italiano), Napoli, Jovene, 1957, 2 volúmenes; y Villari, *Il processo costituzionale* (El proceso constitucional), Milano, Giuffrè, 1957.
3. No me consta que existan libros con el mencionado título específico, dado que en Italia el término que se usa es *Giustizia costituzionale* (Justicia constitucional).

Además de las publicaciones antes mencionadas, el tema del proceso constitucional es analizado desde 1987 con volúmenes que cubren un trienio de jurisprudencia constitucional en una obra titulada *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (Actualizaciones en el tema del proceso constitucional) a cargo de Roberto Romboli, Giappichelli, Torino, 1990, 1993, 1996, 1999 y 2002 (cinco tomos publicados hasta el momento).

En Italia ha habido una amplia discusión sobre el valor del proceso constitucional y el carácter vinculante de las disposiciones procesales, desarrolladas en particular, en dos congresos cuyas actividades se han recogido en dos volúmenes: AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale* (Juicio "a quo" y promoción del proceso constitucional), Milano, Giuffè, 1990 (en particular Mezzanote, *Processo costituzionale e forma di governo* (Proceso constitucional y forma de gobierno) y Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale? (¿Derecho procesal constitucional?)* y Romboli (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta* (La justicia constitucional en un cambio de dirección), Torino, Giappichelli, 1991 (en particular Angiolini, *La Corte senza il "processo" o il "processo" costituzionale senza processualisti? (¿La Corte sin "proceso" o el "proceso" constitucional sin procesalistas?)*, Carrozza, *Il processo*

costituzionale come processo (El proceso constitucional como proceso) y Ciarlo, *Oltre il processo* (al margen del proceso).

4. El Derecho Procesal Constitucional corresponde a la disciplina y al estudio relativo al procedimiento previsto para el acceso al juez constitucional, a las reglas procesales del juicio y a los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional.
5. Creo que se puede hablar del Derecho Procesal Constitucional como una disciplina autónoma, igual que las otras disciplinas procesales (civil, penal, administrativa, tributaria, etc.). Para ser autónoma tiene que tener carácter procesal, aunque tratara de un tipo de proceso ciertamente particular (teñido de elementos sustanciales y políticos), que tiene como objeto no tanto los hechos a los cuales aplicar la ley, sino la ley que se debe comparar con la Constitución.
6. Los sectores podrían ser determinados por los aspectos organizativos, por un lado, y por los referentes a las funciones, por el otro, y dentro de este segundo sector distinguir según la función específica del Juez Constitucional.
7. El término es ciertamente más usado con respecto al pasado, aunque especialmente en el género de manuales sobre la materia, el término que prevalece absolutamente es el de *giustizia costituzionale* (justicia constitucional).
8. Casi todas las Facultades de Derecho en Italia actualmente tienen el curso de "justicia constitucional". Dicho curso normalmente es optativo y solamente es obligatorio en algunas universidades específicas. En la Facultad de Derecho de Pisa, el curso lo dicta quien suscribe esta encuesta, Roberto Romboli.

El Curso de postgrado de Justicia Constitucional (Doctorado de tres años de duración) en Italia sólo existe en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pisa (Director, Alessandro Pizzorusso) que tiene además un currículo internacional con las facultades de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid y de *Aix-en-Provence*, Marsella.

Antonio Ruggeri^(*)

1. El debate sobre el “Derecho Procesal Constitucional” se inició, sobre todo, después de la publicación de la voz “Proceso constitucional”, en la *Enciclopedia del Diritto* (Enciclopedia del Derecho), vol. XXXVI, Milán, Giuffrè, 1987, p. 521 ss., redactada por G. Zagrebelsky.
2. ...
3. Entre las contribuciones monográficas se señala a M. D’Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale* (Partes y proceso en la justicia constitucional), Torino, Giappichelli, 1991; o a los volúmenes a cargo de R. Romboli, bajo el título *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (Actualizaciones en el tema del proceso constitucional), publicados cada dos años, a partir de 1990, por la casa editora Giappichelli de Turín.

Entre los muchos otros escritos sobre el tema, véase V. Angiolini *Processo giurisdizionale e processo costituzionale* (Proceso jurisdiccional y proceso constitucional) en “Foro italiano”, 1995, p. 1086 ss.; A. Pizzorusso, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale* (Uso y abuso del derecho procesal constitucional), recogido en M. Bessone (cur.), *Diritto giurisprudenziale* (Derecho jurisprudencial), Torino, Giappichelli, 1996; J. Luther, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell’Ottocento* (Ideas e historia de la justicia constitucional en el siglo XIX), Torino, Giappichelli, 1990, p. 3 ss.

Entre los manuales de justicia constitucional pueden consultarse a G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (La justicia constitucional), Bologna, Il Mulino, 1988 (la primera ed. es de 1977); L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata* (Lineamientos de justicia constitucional comparada), Torino, Giappichelli, 1998; J. Luther – R. Romboli – R. Tarchi (Coord.), *Esperienze di giustizia costituzionale* (Experiencias de justicia constitucional), vol. I y II, Torino, Giappichelli, 2000; E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale* (Justicia constitucional), Torino, Giappichelli, 2003; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale* (Curso de justicia constitucional), IV ed., Milano, Giuffrè, 2004 (la primera edición es de 1994); o a A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale* (Lineamientos de justicia

^(*) El prof. Antonio Ruggeri absolvió la encuesta en un texto corrido y sin hacer referencia expresa a cada una de las preguntas. Por tanto, la numeración hecha aquí es una decisión, algo convencional, hecha por los Coordinadores de la obra.

constitucional), III ed. Torino, Giappichelli, 2004 (la primera edición es de 1998). Esta última obra pone en evidencia continuamente, con referencia a cada una de las instituciones estudiadas, qué esquemas elaborados con referencia al derecho procesal común (civil, penal, administrativo, etc.) se pueden transplantar, aunque sea con adaptaciones, al Derecho Procesal Constitucional y cuáles, en cambio, son las instituciones de éste último que necesitan estar enmarcadas teóricamente recurriendo a esquemas originales.

4. Según mi opinión, es bastante problemático dar una definición única del “Derecho Procesal Constitucional” y, probablemente, una operación de este tipo resulte, al menos en parte, forzada. En efecto, se tiene presente que, siendo diferentes las competencias de la Corte Constitucional, son igualmente diferentes los “procesos constitucionales” expresando, cada uno de ellos, exigencias reconstructivas típicas. El mismo juicio sobre las leyes, que también -como se sabe- constituye el prototipo o el tronco de la justicia constitucional, se desarrolla en Italia (y en otros lugares) según procedimientos diferenciados (por ejemplo, con relación a los casos en los que las partes del proceso sean el Estado y las autonomías territoriales o bien, los privados), procedimientos gobernados cada uno por cánones que le son propios.

Considérese después el hecho de que también los elementos o los términos usualmente recurrentes en las experiencias procesales comunes, como el de “parte”, “juez” y, precisamente “proceso”, considerado en conjunto y en forma unitaria, experimentan adaptaciones considerables en sus aplicaciones a la justicia constitucional. Por ejemplo, en Italia no se excluye que la Corte Constitucional pueda ser juez y parte al mismo tiempo, ya sea en circunstancias particulares (en los casos judiciales de conflictos de atribución entre poderes del Estado), en derogación al principio *nemo iudex in causa propria* (al respecto, quien escribe ha sustentado la tesis según la cual la Corte puede ser sólo parte activa y no también parte pasiva en un juicio semejante, justamente porque la Corte es órgano de “casación” del ordenamiento). Y algo más: el último inciso del artículo 137 de la Constitución excluye que las decisiones de la Corte (si es el caso: son llamadas “decisiones” y no “sentencias”) puedan ser objeto de alguna forma de “impugnación”: expresión que tiene aquí un significado del todo peculiar, cuando menos por el hecho de que no existe un tribunal constitucional de apelación (o de segundo grado). Y así sucesivamente.

5.

6. En cuanto a los principales temas o sectores del “Derecho Procesal Constitucional”, actualmente se discute mucho sobre el concepto de “parte” y de “contradictorio”, con relación, por un lado, a la eficacia general de las decisiones de la Corte Constitucional, a la naturaleza constitucional de las controversias que la misma está llamada a resolver, como a la circunstancia por la cual el mecanismo de acceso a la Corte es fundamentalmente a título incidental. También es muy acalorado el debate con relación al objeto de los juicios de constitucionalidad y, ligado a esto, el de los efectos de algunos tipos de decisión. La misma naturaleza, estructuralmente ambigua (política y jurisdiccional al mismo tiempo), de la Corte es muy debatida.

7. Finalmente, se precisa que la justicia constitucional y el Derecho Procesal Constitucional tienen un lugar particularmente relevante en los estudios universitarios, especialmente de la Facultad de Jurisprudencia: en casi todos los ciclos universitarios existe un curso titulado “Justicia Constitucional” o bien “Derecho Procesal Constitucional”. Un detalle que refleja el rol de importancia central que ocupa la Corte Constitucional en el sistema institucional.

8. Quisiera terminar esta breve nota informativa destacando que, en Italia, se ha formado una asociación de constitucionalistas denominada *Grupo di Pisa* (por el lugar en el que se reunió por primera vez en 1990), a la que pertenecen aproximadamente 350 estudiosos, en gran parte jóvenes, de la cual me siento muy honrado de ser el Presidente *pro tempore*, y que estudia específicamente las experiencias de la justicia constitucional. La asociación organiza cada año un Congreso sobre temas de particular aliento teórico e importantes reflejos prácticos, cuyas Actas son publicadas en la casa editora Giappichelli de Turín, así como uno o dos Seminarios sobre asuntos de particular actualidad institucional. La gran difusión de la asociación, ramificada en todas las sedes universitarias italianas, es el testimonio del gran interés que tenemos en Italia por el derecho procesal constitucional.

Además, se han concebido, por iniciativa de R. Romboli y del suscrito, las Jornadas italo-españolas de justicia constitucional: las terceras, últimas en orden cronológico, se llevaron a cabo en Lipari (Messina) sobre el tema de la libertad de expresión del pensamiento en la jurisprudencia constitucional, cuyas actas están en imprenta. Los volúmenes anteriores ya han sido editados por Giuffrè de Milán en coedición con *Tirant lo Blanch* de Valencia.

X- MEXICO

Héctor Fix-Zamudio

1. Respecto a la interrogante sobre mi primer conocimiento de la existencia del concepto de derecho procesal constitucional, me permito responder que la primera persona que utilizó ese concepto en nuestro país lo fue el insigne procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su primera edición de su clásico libro *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, publicado en el año de 1947, y lo tomó del también clásico estudio del ilustre Hans Kelsen, *La garantie jurisdictionnel de la Constitution (La justice constitutionnel)*, publicado en la *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, 1928. Posteriormente utilicé dicha expresión en mi tesis de licenciatura presentada en 1955, en relación con el juicio de amparo mexicano, y que fue publicada posteriormente en mi libro *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, Capítulo tercero, pp. 47-82.
2. La segunda pregunta relativa a quien fue el primero en utilizar la denominación Derecho Procesal Constitucional en México, ya quedó contestada en la primera, ya que sin duda lo fue don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.
3. Los libros publicados en nuestro país con el título de Derecho Procesal Constitucional son muy recientes, pero su número se ha incrementado de manera considerable con el tiempo debido al interés que ha despertado la disciplina entre los juristas mexicanos. Podemos citar los siguientes:
 - a) Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, Fundación de Derecho, Administración y Política, 2002, 121 pp.
 - b) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, 206 pp.
 - c) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., IV tomos, 3887 pp.

Sin embargo, todavía algunos juristas mexicanos siguen utilizando la tradicional denominación de “justicia constitucional”, para designar la materia.

Podemos afirmar con toda certeza que el promotor constante y permanente del Derecho Procesal Constitucional en nuestro país lo ha sido el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien organizó el Primer Seminario sobre Derecho Procesal Constitucional en la ciudad de México los días 20 de septiembre al 31 de octubre de 2000, que tuvo una enorme asistencia y participación, y despertó el interés sobre dicha disciplina, que anteriormente se calificaba como justicia, defensa o control constitucional.

4. Más que una verdadera definición he intentado una descripción del Derecho Procesal Constitucional como la disciplina jurídica situada dentro del campo del Derecho Procesal que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones, los procesos y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones a los mismos.
5. Respecto al lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional en el mundo jurídico, tenemos la convicción de que se trata de una rama de la ciencia general del Derecho Procesal, que posee carácter autónomo, pero exclusivamente para lograr su profundización. Y dicha autonomía científica se apoya en la existencia de un conjunto de estudios específicos; de organismos especializados en la solución de las controversias constitucionales, y de la jurisprudencia también particularizada. Sin embargo, es una materia que se encuentra en la confluencia de dos ramas importantes de la ciencia jurídica, es decir los derechos procesal y constitucional, y por ello requiere el apoyo conjunto y constante de los cultivadores de ambas disciplinas.
6. Por lo que respecta a los temas, áreas o sectores del Derecho Procesal Constitucional, podemos afirmar, que como rama del Derecho Procesal general, dentro de dicha disciplina deben analizarse las tres categorías procesales básicas, como lo son la acción, la jurisdicción y los procesos de carácter constitucional, pero de manera específica nos parece conveniente abordar tres sectores esenciales, de acuerdo con la terminología introducida por el insigne jurista italiano Mauro Cappelletti: a) La jurisdicción constitucional de la libertad, que se ocupa del análisis de los instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los derechos

humanos tanto constitucionales como de fuente internacional: b) La jurisdicción constitucional orgánica, que estudia los mecanismos para resolver las controversias tanto de competencia como de atribución surgidas entre los diversos entes territoriales y los órganos del poder público; finalmente, c) La jurisdicción constitucional internacional y comunitaria, que examina los diversos instrumentos para resolver los conflictos entre los organismos nacionales con los internacionales y comunitarios, debido al crecimiento dinámico de estos últimos, en virtud de la constante internacionalización de las Cartas Fundamentales nacionales y el desarrollo de las integraciones regionales, particularmente de la Unión Europea.

7. Respecto del avance del término Derecho Procesal Constitucional estimo que se ha desarrollado en forma muy acelerada en la doctrina mexicana en los últimos años, si bien su evolución no ha sido tan dinámica en la legislación y la jurisprudencia, pero es factible que también penetre en forma paulatina en éstas últimas, como lo ha hecho en muchos ordenamientos latinoamericanos.

Por lo que respecta a la evolución de término Derecho Procesal Constitucional en México, dicha evolución ha sido creciente en estos últimos años, y se está imponiendo sobre las denominaciones tradicionales de justicia o control constitucional que predominaron por bastante tiempo.

8. Finalmente, la pregunta sobre si existe interés por el Derecho Procesal Constitucional en las Facultades de Derecho de México, puede responderse en el sentido de que esa preocupación ha surgido muy recientemente, ya que se han creado cursos de postgrado sobre esta disciplina en un número creciente de Facultades o Departamentos de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas, inclusive en la Universidad Nacional Autónoma de México. El número de cursos ha aumentado de manera constante, pero no ocurre lo mismo a nivel de licenciatura, si bien es previsible que pueda introducirse esta disciplina primero como optativa y posteriormente como obligatoria, en cuanto se consolide el movimiento actual sobre el fortalecimiento de esta materia, que también se introduzca en este nivel de estudios jurídicos. Sin embargo no resulta sencillo hacer un inventario preciso sobre el número de cursos que actualmente se imparten.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. En el momento en que tuve contacto con el primer ensayo de Héctor Fix-Zamudio denominado “La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional” que apareció en su obra *El juicio de amparo* (México, Porrúa, 1964, pp. 145-163). Dicho artículo había sido publicado ocho años antes, en 1956, en la *Revista de la Facultad de Derecho de México* (tomo VI, núm. 24, octubre-diciembre, pp. 191-211) y con posterioridad se publicó también en la *Revista Michoacana de Derecho Penal* (Morelia, núms. 20-21, 1987, pp. 17-37). Se trata de la primera publicación del entonces recién titulado joven, que el 18 de enero de 1956 defendiera su tesis para obtener el grado de licenciado en derecho con el tema: *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, UNAM, Facultad de Derecho, 1955) dirigida por su maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y cuyos capítulos relativos a “El derecho procesal constitucional” (reproducido en *La Justicia*, tomo XXVII, núms. 309 y 310, enero y febrero de 1956, pp. 12300- 12313 y 12361-12364) y “El proceso constitucional” (en la misma publicación: tomo XXVII, núm. 317, septiembre, 1956, pp. 12625- 12636) aparecieran publicados con esos títulos en el mismo año.

2. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo fue el primer autor que utilizó la expresión en la primera edición de su obra *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, publicada en México en el año de 1947. La tercera y última edición de este libro fue publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1991, y reimpresso por el mismo sello editorial en el año 2000. No obstante que fue la primera ocasión en que se aludió al término en México, no fue ésta la primera vez que Alcalá-Zamora se refirió a él pues tres años antes la había expresado en su libro *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, aparecido en Buenos Aires, Argentina (Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., 1944).

3. Son:
 1. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, pról. de Domingo García Belaunde, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
 2. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de

Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., IV tomos, 2003. (1ª. ed., 2001).

3. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, pról. de Andrés Garrido del Toral, presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Fundap, 2002.
 4. García Belaunde, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, pról. de José F. Palomino Manchego, México, Fundap, 2004.
 5. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995.
 6. Zagrebelsky, Gustavo, *¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, pról. de Domingo García Belaunde, México, Fundap, 2004.
-
4. El Derecho Procesal Constitucional es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estas últimas como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional.
 5. El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica autónoma de naturaleza procesal. Se encuadra en el campo de estudio del Derecho Procesal, ya que, así como paulatinamente se ha logrado la independencia de las diversas disciplinas procesales respecto del derecho sustantivo, que se iniciara con los derechos procesal civil y penal, y posteriormente respecto a los derechos procesales administrativo, del trabajo, agrario, etc., también ha sucedido lo mismo con esta joven disciplina que ha alcanzado su autonomía respecto a la materia sustantiva constitucional.
 6. Siguiendo las ideas del maestro Héctor Fix-Zamudio que ha desarrollado notablemente el pensamiento de Mauro Cappelletti, el Derecho Procesal constitucional se divide, para efectos de estudio, en tres sectores:
 - a) *Derecho procesal constitucional de las libertades*, comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos

fundamentales para la protección de los derechos humanos; en el caso mexicano, por aquellos mecanismos que protegen esencialmente la parte dogmática de la Constitución (garantías individuales), así como los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

- b) *Derecho procesal constitucional orgánico*, que se encarga del análisis de los procesos y procedimientos diseñados para dirimir conflictos competenciales y de atribuciones constitucionales de los distintos órganos de poder, donde también se puede ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas. Fundamentalmente en México se prevén a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales.
- c) *Derecho procesal constitucional transnacional*, constituye un sector que cada día adquiere mayores dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales, y de la creación de tribunales supranacionales, especialmente aquéllos relativos a la protección de los derechos fundamentales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, que realizan una función semejante a los tribunales constitucionales en el ámbito interno.

En la actualidad, a los anteriores sectores debe agregarse un cuarto:

- d) *Derecho procesal constitucional local*. En nuestros días se puede afirmar la configuración de un nuevo sector del derecho procesal constitucional que podemos denominar como *local*, que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no a las constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas. En México nueve estados han modificado sus constituciones para incorporar mecanismos locales de control constitucional: Chiapas, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz.

En cada uno de estos sectores pueden analizarse el tipo de magistratura constitucional, la jurisdicción y tipo de control, los distintos instrumentos o garantías constitucionales, y la forma y método de interpretación constitucional que realizan los tribunales especializados en sentido propio, o bien los tribunales de mayor jerarquía o inclusive los jueces ordinarios, al menos en sus primeras etapas.

7. El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en México ha sido muy notable especialmente en el último lustro en que la doctrina jurídica mexicana se ha ocupado con inédito interés por la materia, lo cual ha redundado de modo fundamental en la consagración del término y a generalizar la convicción sobre su indubitable existencia. Además de las obras que se han publicado en México incluyendo en sus títulos esa precisa denominación, en el año 2004 se publicaron los dos primeros números de la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio 2004, y julio-diciembre 2004, respectivamente), encontrándose el número 3 (enero-junio 2005) actualmente en prensa. Asimismo, en diciembre de 2004 vieron luz también los dos primeros números de la colección *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional* (“El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina” de Néstor Pedro Sagüés y “La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI” de Humberto Nogueira Alcalá).

Otro acontecimiento relevante que debe mencionarse en el proceso de consagración de la denominación de la disciplina se verificó el pasado mes de septiembre de 2004, cuando se constituyó el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, en el marco del *Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional* celebrado en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, al que acudieron importantes juristas de México y del extranjero.

8. El interés por la materia también ha sido creciente en las escuelas, facultades y departamentos de derecho de las Universidades mexicanas. Entre las que la han adoptado en sus programas académicos se encuentran la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, en su maestría en Derecho Constitucional y Amparo; la Universidad Autónoma de Baja California, en donde ha desaparecido la materia de “amparo” instituyéndose en su lugar dos cursos de Derecho Procesal Constitucional como obligatoria; en la Universidad Iberoamericana y en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, campus Ciudad de México, en donde se imparte la materia en los cursos de posgrado en Derecho; y en la Universidad Panamericana, en la que hay un programa de maestría en la materia con una duración de dos años, habiendo ya egresado la primera generación, encontrándose en curso la segunda y tercera.

En agosto de 2003, la materia se incorporó también al programa de Especialización en Derecho Constitucional en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma

de México (UNAM), además de que en ese mismo año se aprobó el nuevo plan de estudios en la licenciatura de esa misma Universidad. Finalmente, debe mencionarse a la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima, que ha implementado la asignatura como obligatoria de la carrera de la Licenciatura en Derecho.

Todo lo anterior, con independencia de los múltiples cursos y diplomados que las Universidades ofrecen con la denominación precisa de Derecho Procesal Constitucional, así como los organizados por el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los desarrollados en las Casas de la Cultura Jurídica de ese Alto Tribunal, en toda la República mexicana.

Jose Ovalle Favela

1. Conocí la existencia del concepto Derecho Procesal Constitucional en 1969, por la lectura del libro de Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, publicado en 1964, por la Editorial Porrúa. En particular, los capítulos tercero y cuarto se ocupan del tema.
2. Tengo conocimiento de que el primer autor que utilizó el nombre Derecho Procesal Constitucional en México fue precisamente Héctor Fix-Zamudio, en el libro que mencioné.
3. Los libros publicados en México con ese título, son los siguientes:
 - a) Héctor Fix-Zamudio, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Fundap, México, 2002.
 - b) Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2002 (3ª ed.).
4. En mi libro *Teoría general del proceso* (México, Oxford, 2001) defino al Derecho procesal constitucional de la siguiente forma:

“El derecho procesal constitucional es una disciplina que tiene por objeto el estudio del conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales”.
5. Estimo que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina autónoma, pues tiene un contenido y una metodología que le son propios. Y considero que es una rama especial del Derecho Procesal, que comparte con las demás disciplinas procesales los conceptos, principios e instituciones que le son comunes.
6. Los cuatro sectores de esta disciplina, en México, son los siguientes:
 - a) El juicio de amparo.
 - b) Las llamadas controversias constitucionales.
 - c) Las acciones de inconstitucionalidad.
 - d) El juicio político.

7. Estimo que cada vez se utiliza más el término Derecho Procesal Constitucional, aunque esta expresión todavía no se recoja en los títulos de los libros. Sin embargo, este término se utiliza con frecuencia en artículos y en cursos de posgrado.

8. Sí existe interés por esta disciplina en las facultades de Derecho del país. Por un lado, existen facultades y escuelas de derecho en las que ya se ha incorporado el término en los planes y programas de estudio, como sucede con la Universidad Autónoma de Baja California. Por otro lado, son muy frecuentes los cursos de especialidad o diplomados en esta disciplina. Los profesores somos invitados con frecuencia a impartir conferencias o cursos sobre el Derecho Procesal Constitucional en universidades y centros de cultura jurídica.

Diego Valadés

1. En 1968 me incorporé como becario al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM del que era director el maestro Héctor Fix-Zamudio. Yo había estudiado su obra *El juicio de amparo*, en la que demuestra que el amparo es un *proceso constitucional*. En aquella época también era investigador don Niceto Alcalá-Zamora, por lo que los temas procesales se discutían ampliamente en el Instituto. Yo orienté mis estudios hacia el derecho constitucional comparado, otra de las áreas que tradicionalmente se han trabajado en el Instituto, pero el corto número de investigadores, ayudantes y de becarios que entonces había, nos permitía familiarizarnos con los trabajos académicos de nuestros profesores.
2. El primero fue Héctor Fix-Zamudio, quien en su tesis de licenciatura en Derecho, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana*, 1955, incluyó un capítulo denominado “El derecho procesal constitucional”; volvió a utilizar el término en otros estudios posteriores y con motivo de la traducción que hizo de la obra de Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, publicada en México en 1961. Años después la expresión “derecho procesal constitucional” fue utilizada también por Niceto Alcalá-Zamora (*Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972), y figura en el *Diccionario Jurídico Mexicano* desde la 1ª edición, de 1982. La voz fue redactada por Héctor Fix-Zamudio.
3. Son:
 - a) Osvaldo A. Gozáni, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.
 - b) Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001
4. Comparto el criterio del profesor Fix-Zamudio, en cuanto a que el Derecho Procesal Constitucional es el conjunto de normas que regulan la acción, la jurisdicción y el proceso constitucionales para resolver los conflictos de carácter constitucional.
5. Procesal.

6. En el caso específico del derecho mexicano: juicio de amparo, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, juicio político, justicia electoral, interpretación constitucional, y las disposiciones internacionales para la garantía de los derechos fundamentales. También deben incluirse, en el caso mexicano, por su naturaleza federal, las instituciones locales de naturaleza procesal constitucional.

7. Hay una clara tendencia en el sentido de adoptar esa expresión; en este sentido ha sido muy importante la reforma constitucional de 1994, por la introducción de nuevas instituciones procesales. El Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidido por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ha tenido una participación muy importante en la generalización del término, por la promoción de congresos nacionales e internacionales, un diplomado y numerosos cursos y publicaciones sobre la materia.

8. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, existe un doctorado por investigación orientado al impulso de áreas de interés especial. Esta materia corresponde a una de esas áreas.

XI- PARAGUAY

Jorge Seal-Sessain

1. En general, tuve conocimiento a través de las reuniones del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Creo que fue en 2003, con motivo de una reunión realizada en agosto en Buenos Aires, a la que asistió por nuestro Instituto, el Dr. Luis Lezcano Claude , entonces miembro de la Corte Suprema de Justicia. Así como a partir de la valiosa literatura, libros y revistas jurídicas que me hicieron llegar el Dr. Domingo García Belaunde y el Dr. Eloy Espinosa-Saldaña.
2. No sé.
3. No conozco ninguno de Paraguay
4. El concepto que tengo es que con ese nombre se designa el aspecto garantista procesal del Derecho Constitucional, enfocando las vías de acceso a la justicia para la protección de los derechos y libertades constitucionales
5. Creo que se podría hablar de su autonomía como disciplina especial dentro del grande campo del Derecho Constitucional. En mi concepto debería ser, necesariamente, de naturaleza mixta.
6. Son:
 - a) Tribunales o jurisdicción constitucional,
 - b) Habeas Corpus y sus diversas especies,
 - c) Amparo y sus diversas clases, enriquecidas por el derecho comparado,

- d) Habeas Data y otros institutos especiales, nacidos a partir de la “costilla de Adán” o basados en la esencia garantista del Hábeas Corpus.
 - e) Codificación del Derecho Procesal Constitucional, buscando la uniformidad del debido proceso que debe garantizarse en todos los casos que los jueces aplican directamente la Constitución.
7. Incipiente aún, lamentablemente, en tanto dicha disciplina.
8. No se conoce aún como tema especial dentro de la curricula de Derecho Constitucional, aunque algunos vamos introduciéndola desde la cátedra.

XII- PERU

Samuel B. Abad Yupanqui

1. Tomé conocimiento de esta nueva disciplina hacia la década del ochenta cuando aún era estudiante de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esa época fui alumno del profesor Domingo García Belaunde, quien dictaba los cursos de Derecho Constitucional Peruano y Garantías Constitucionales –hoy denominado Derecho Procesal Constitucional– quien en sus clases se refería a esta nueva área de estudio.
2. El principal impulsor y verdadero pionero fue el profesor Domingo García Belaunde quien desde 1971 se refería a esta disciplina (cfr. del citado autor “Derecho Procesal Constitucional”, Bogotá: Temis, 2001, p.21).
3. Existen diversas publicaciones que aluden a esta disciplina; sin embargo entre las que utilizan expresamente la denominación Derecho Procesal Constitucional podemos mencionar a las siguientes:
 - Abad Yupanqui Samuel B., *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
 - Castañeda Otsu Susana Ynés (Coordinadora), *Derecho Procesal Constitucional*, 2 ed., Lima, Jurista editores, 2004.
 - Díaz Zegarra Walter, *El Derecho Procesal Constitucional en el Perú*, Lima: Gráfica Horizonte, 2002.
 - Eto Cruz Gerardo, *Breve introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Trujillo: Impresiones Gráficas, 1992.
 - García Belaunde Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá: Temis, 2001.
 - Landa Arroyo César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Palestra, 2003.

- Palomino Manchego José, Gerardo Eto Cruz, Luis R. Sáenz Dávalos y Edgar Carpio Marcos, *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2003.
 - Rodríguez Dominguez Elvito A., *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Grigley, 1997.
4. A nuestro juicio, el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina procesal cuyo objeto de estudio son los procesos constitucionales y, en esa medida, los órganos jurisdiccionales competentes para resolverlos. En efecto, cuando afirmamos que los procesos constitucionales son el objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional, debemos considerar que uno de los aspectos centrales será examinar los órganos jurisdiccionales encargados de resolverlos (Poder Judicial, Tribunal Constitucional o, de ser el caso, ambos) y la forma como ellos han surgido.
5. Partiendo de la unidad del Derecho Procesal podemos afirmar que el Derecho Procesal Constitucional es un derecho procesal particular, instrumental –como toda rama procesal respecto al derecho sustantivo- y, además, forma parte del Derecho Público.

Es un derecho instrumental destinado a garantizar lo dispuesto por la Constitución. Como señala José Almagro Nosete, “mientras que el Derecho Constitucional *fundamenta*, dado su carácter de primariedad respecto del desarrollo legislativo, todas las demás ramas jurídico-positivas; el Derecho Procesal *instrumenta* la efectividad judicial de todas las normas jurídicas, sea cual sea su naturaleza”. (*Tres breves notas sobre Derecho Procesal Constitucional*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1979, Nº 3-4, pp. 683-684).

La autonomía del Derecho Procesal Constitucional de ninguna manera significa que el Derecho Constitucional no influya en la regulación y funcionamiento de los procesos constitucionales, pues precisamente su aporte será el de inspirar el diseño y aplicación de procedimientos ágiles que garanticen la tutela de los derechos fundamentales y la salvaguarda del principio de supremacía constitucional. Y es que la autonomía del Derecho Procesal respecto del derecho material no debe implicar una separación “radical entre ambas disciplinas que lleve al proceso a perder de vista su finalidad principal: la instrumentalidad respecto de la realización de los derechos materiales” (Monroy Palacios Juan José, “La tutela procesal de los derechos”, Lima: Palestra Editores, 2004, p. 128).

6. Compartimos la opinión según la cual el Derecho Procesal Constitucional tiene un contenido doble; por un lado, el estudio de los procesos constitucionales, y por otro el análisis de los órganos jurisdiccionales –no políticos- que los resuelven.

7. En los últimos años ha avanzado notablemente. Incluso, en la actualidad el Perú cuenta con un Código Procesal Constitucional, vigente desde el 1 de diciembre del 2004, que conceptualmente presupone la autonomía del Derecho Procesal Constitucional, y que está motivando la elaboración y publicación de diversos ensayos y libros especializados.

8. Aunque actualmente se aprecia interés por incorporar esta disciplina, esto aún no sucede en todas las Facultades de Derecho del país. En la Pontificia Universidad Católica, institución en la que ejerzo la docencia, el curso se dicta a nivel de pregrado con el nombre de Derecho Procesal Constitucional y es electivo. También se imparte en la Maestría de Derecho Constitucional, aunque en ésta última con el nombre de Jurisdicción Constitucional I y II, denominación que debería cambiar por aquella que ya se utiliza en Licenciatura.

Gerardo Eto Cruz

1. Aunque la expresión ha sido conocida, divulgada y ciertamente utilizada con distintos términos, fueron los trabajos de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en donde tomé conocimiento de esta noción y que hoy es, sin duda alguna, toda una aplastante disciplina jurídica.

Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ya delineaba esta disciplina en su conferencia *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales* pronunciada el 9 de marzo de 1933 y cuya fuente está en su obra *Ensayos de Derecho Procesal-Civil, Penal y Constitucional* (Buenos Aires, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944, pp. 503-536); si bien en este magistral ensayo aborda la génesis de la Constitución republicana de España y el significado del Tribunal de Garantías Constitucionales, en rigor, no indica la presencia de una disciplina con dicho nombre y más bien utiliza la categoría, en un *item* de dicho ensayo, *Las partes del Proceso Constitucional* (p. 533). Más bien, la fuente más específica que puedo identificar se encuentra en su obra *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Imprenta Universitaria, México, 1947; específicamente pp. 206 y 207) donde tomo conocimiento¹. Luego el ilustre procesalista habría de utilizarlo en diversos y sucesivos trabajos.

Aparte de la pluma del maestro Alcalá-Zamora y Castillo, corresponde a su discípulo directo, don Héctor Fix-Zamudio, la segunda persona que en el mundo iberoamericano lo utiliza con el debido rigor y desarrolla hasta la fecha una permanente divulgación, hoy ya extendida en los confines de toda Latinoamérica, pese a las reticencias del pensamiento continental-europeo. En lo que atañe a Fix-Zamudio, es ya clásica su obra *El Juicio de Amparo* (Edit. Porrúa, México, 1964); allí existen dos capítulos claves: el capítulo tercero rotulado precisamente *El Derecho Procesal Constitucional* y en la segunda parte el título *La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional*; esta obra, sumada a sus *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965* (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, 1º edición, 1968) son las obras pioneras en el mundo hispanohablante; fuera desde luego de obras de la envergadura actual como su *Introducción al estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano* (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, México, 2º edición, 1998), entre otras obras.

¹ La tercera edición es editada por la UNAM, en 1991, p. 214-215.

2. Sin disputa alguna, Domingo García Belaunde, y aquí habría que ubicar diversas fuentes en su ubérrima producción. En primer lugar, tenemos su obra *El Hábeas Corpus Interpretado* (Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Lima, 1971, 445 pp.). En este libro providencialmente expresaba lo que el tiempo le ha dado la razón, a propósito del Hábeas Corpus y de la disciplina que comentamos: “No sólo es necesario implementar esta acción en el texto político, sino proveer los cauces procesales adecuados que superen las diferencias de la legislación actual y que contribuyan a crear un Derecho Procesal Constitucional como disciplina autónoma” (p. 21).

Posteriormente la expresión es utilizada en su ensayo *La Jurisdicción Constitucional en el Perú* que aparece en la “Revista de la Universidad Católica del Perú” (nueva serie) N^o. 3, mayo de 1978; allí, encontramos que Domingo García Belaunde delinea los derroteros del Derecho Procesal Constitucional²; este mismo trabajo habría de aparecer luego en el colectivo *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica* (AA.VV. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, 727 pp; específicamente 419 – 437 pp)³.

Por otro lado tenemos otro ensayo clave en el pensamiento garcíabelaundiano titulado *Protección procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución peruana de 1979* que apareció en la revista “Derecho” de la Pontificia Universidad Católica del Perú (N^o. 35, Lima, junio 1981, pp. 65-82). Este ensayo constituye una aproximación quintaesenciada de lo que, en sustancia, son los grandes contenidos de la jurisdicción constitucional.

Por cierto que los recodos bibliográficos de Domingo García Belaunde han sido diversos y cada vez que ha desarrollado la problemática de los procesos constitucionales en el Perú y a nivel comparado, ha utilizado dicha expresión. Sin embargo, fuera de la producción bibliográfica de la década de los 70 y 80 de carácter pionero; hoy existen dos obras claves en el pensamiento contemporáneo: su libro *Derecho Procesal Constitucional*, cuya primera edición se edita en Trujillo, bajo el cuidado y estudio preliminar nuestro⁴, y la segunda edición publicada en Colombia

² Vid. cita 9 de dicho ensayo; p. 141-145.

³ En este colectivo se publicaron las ponencias del II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional (726 pp.).

⁴ GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *Derecho Procesal Constitucional*; Marsol editores; Trujillo; 169 pp., antecede un estudio preliminar nuestro (LXXIV). Publicado también en el colectivo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor: “El pensamiento del derecho procesal constitucional en Domingo García Belaunde”, en: *Derecho Procesal Constitucional*; Edit. Porrúa; 4ta. Edición; México; 2003; Vol. I; 81–138 pp.

(*Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Temis, Bogotá, 2001, 209 pp.). Igualmente el libro *De La Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional* y la misma que cuenta con una cuarta edición, bajo el cuidado y prólogo de José F. Palomino Manchego⁵.

3. En el Perú aún son pocos los libros que se han publicado con dicho *nomen iuris*; pues la pluralidad de nombres como jurisdicción constitucional, justicia constitucional, control constitucional, entre otros, han sido utilizados indistintamente por diversos académicos. Con todo, un breve registro cronológico, da cuenta de los siguientes trabajos:
 - a) Gerardo Eto Cruz, *Breve introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Trujillo, Edic. Derecho y Sociedad, 1992, 64 pp.
 - b) Elvito A. Rodríguez Domínguez, *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Edit. Grijley, 1997, 603 pp.
 - c) Domingo García Belaunde, *Derecho Procesal Constitucional*, (Estudio preliminar de Gerardo Eto Cruz), 1º edición, Trujillo, Edit. Marsol, 1998, 164 pp.
 - d) Domingo García Belaunde, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 1º edición, Lima 2000; 4º edición, Edit. Grijley, Lima 2003.
 - e) César Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Palestra, Lima, 2003, 278 pp.
 - f) Samuel B. Abad Yupanqui, *Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, 268 pp.

4. Hace algunos años que delineábamos la noción de que “el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica que forma parte del derecho procesal en general, encargada de cultivar y estudiar los conocimientos teóricos y prácticos para la debida comprensión, interpretación y aplicación de las normas procesales constitucionales destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de los procesos constitucionales”. Esta noción requiere de cierta explicación, en tanto dichos procesos –los constitucionales- se van a diferenciar de los demás

⁵ La tercera edición ha sido recientemente publicada en México, Edit. Fundap, bajo la presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández; 132 pp.; y la cuarta edición, revisada, corregida y aumentada es de la editorial Grijley, Lima; 2003; 156 pp.

procesos (civil, penal, etc.), no tanto porque el conocimiento de las pretensiones estén fundadas en normas de Derecho Constitucional, ni porque se atribuyan a organismos especializados, como son en la actualidad los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales; sino porque el objeto que está en litigio es estrictamente una materia constitucional⁶.

5. No cabe duda que hoy, el Derecho Procesal Constitucional es toda una disciplina jurídica y que tiene la frontera bien delimitada relacionada a su objeto de estudio como son *la jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales y la magistratura constitucional*; aún cuando, después de este *núcleo duro* discurran otros meandros que pueden ir siendo incorporados en su materia de estudio. Estimamos, en este orden de ideas, que esta vertiente disciplinaria está llamada a ser *primus inter pares* frente a las demás ramas procesales. El por qué de esta audaz aseveración no es ni tremendista ni tiene por qué asombrarnos. Hoy, el mundo convulsionado en que se vive, exige que el ciudadano cuente con herramientas procesales de *urgencia* para encarar en su cotidianidad de vida, eventuales escarnios a sus derechos fundamentales; de allí que la *jurisdicción constitucional de la libertad* –mirífica expresión que acuñara Mauro Cappelletti- vertebró la defensa de la *parte dogmática* de la Constitución; y, por otro lado, el control del poder político se ve asegurado a través de la *jurisdicción constitucional orgánica*. En este sentido y por la trascendencia de las materias que protege, el Derecho Procesal Constitucional tiene hoy una relevante presencia que es, diríamos, de vida o muerte.

En tal perspectiva es que, sin desmerecer la defensa procesal de los *derechos subjetivos privados*, nuestra disciplina inicia su andadura de cara al siglo XXI con un fascinante derrotero; por cierto que no todo su anchuroso territorio es pacífico, pues está sembrado de un *territorio comanche* que, no empece ello, esta disciplina seguirá *in crescendo* en el mundo jurídico.

Por otro lado, la problemática epistémica de si es o no una disciplina autónoma nos parece de por sí ya innecesaria su discusión, por cuanto la respuesta es positiva y fluye en forma clara y contundente; y es que el Derecho Procesal Constitucional tiene sus propias categorías, sus conceptos, sus principios y que si bien se han nutrido y reconocen las viejas categorías de la teoría general del proceso; ello no hace más que confirmar su evidente autonomía frente a las demás ramas procesales.

Finalmente el Derecho Procesal Constitucional es de naturaleza procesal y aquí, sin pretensiones apodícticas, los demás escribas y eruditos en la

⁶ ETO CRUZ, Gerardo: *Breve introducción al derecho procesal constitucional*; edit. Derecho y sociedad, Trujillo; 1992.

materia, bien pueden plantear con notable éxito sugestivos planteos como la de ser de naturaleza sustantiva (Häberle) o mixta (Sagüés); empero el mundo en que se desenvuelve esta rama está ubicada dentro de los predios estrictamente procesales.

6. A la fecha es consenso que el Derecho Procesal Constitucional tendría tres grandes contenidos temáticos, a saber: a) la jurisdicción constitucional; b) los procesos constitucionales y; c) la magistratura constitucional. Sobre la base de esta trilogía, se puede desarrollar diversos temas y áreas que aquí, por razones de espacio sólo enunciamos esquemáticamente y que forma parte del desarrollo silábico que un grupo de profesores ya hemos planteado en su momento⁷:

I) *Teorías y fundamentos en torno a la defensa de la Constitución*: aquí cabe el desarrollo histórico de los planteamientos primigenios de Kelsen, con la célebre controversia de Schmitt; así como el desarrollo contemporáneo de la defensa de la Constitución formulada por Héctor Fix-Zamudio. Luego podría sectorizarse un segundo rubro, ciertamente propedéutico: II) *el derecho procesal constitucional como derecho procesal*. Aquí cabe desarrollar *items* como el origen histórico de la disciplina, teoría general del proceso y el derecho procesal constitucional (DPC, de ahora en adelante), los contenidos temáticos del DPC: como acción, jurisdicción y proceso constitucional. Igualmente otro rubro como la *naturaleza jurídica* del DPC, donde se aborde la propuesta que hace Héctor Fix-Zamudio sobre la existencia del “*derecho constitucional procesal*” que rescatara de Eduardo J. Couture y la objeción que viene planteando Domingo García Belaunde, extremos que consideramos deben abrir un rico debate teórico⁸; luego comprender las posiciones de Peter Häberle que concibe al DPC como un derecho constitucional sustantivo y “concretizado”; la posición de Gustavo Zagrevsky (el DPC como un derecho dúctil); la postura misma de Domingo García Belaunde que el DPC es un derecho de naturaleza procesal o la de Néstor Pedro Sagüés que es mixta. En buena cuenta, el tema de la “*naturaleza jurídica*” de esta disciplina invita un mosaico de reflexiones que amén de no cerrarse, permanecerá abierto según fuera la posición que se asuma. Habría una tercera (III) área que bien puede identificarse como *DPC y Jurisdicción Constitucional*, aparte de diversos aspectos que bien pueden entrar aquí,

⁷ Vid. al respecto a: José F. Palomino Manchego, Gerardo Eto Cruz, Luis R. Saenz Dávalos y Edgar Carpio Marcos: *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*. Liminar y epílogo de Domingo García Belaunde, Cuadernos de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; Lima, Grijley; 2003; 48 pp.

⁸ Las declaraciones que hace Héctor Fix-Zamudio, sobre este tema pueden verse en: José F. Palomino Manchego y Gerardo Eto Cruz: *El pensamiento vivo de Héctor Fix-Zamudio* (Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional); Lima, Grijley, 2005.

consideramos que es de rigor realizar ciertas precisiones epistémicas entre *jurisdicción constitucional* y *justicia constitucional*. Luego abordar los *sistemas o modelos* de jurisdicción constitucional, donde se comprenda el *modelo americano (judicial review)*, el *europeo*; una revisión histórica del *modelo político* (hoy en franca retirada) y el modelo para nosotros, los del Perú, identificado como *dual o paralelo* que igualmente lo tienen otros países. Finalmente, se debe desarrollar los *ámbitos o contenidos de la jurisdicción constitucional*, y que sigue siendo válido lo propuesto hasta la fecha por Mauro Cappelletti: la jurisdicción constitucional de la libertad, la jurisdicción constitucional orgánica y la jurisdicción constitucional supranacional. En forma más específica es obvio que debe la disciplina abordar los procesos constitucionales; y en lo que corresponde al Perú, propedéuticamente desarrollar los principios estructurales, su naturaleza, etc.; y el desarrollo específico de cada uno. Así, en lo que corresponde a la jurisdicción constitucional de la libertad el estudio sistemático del Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas data, y proceso de Cumplimiento. En la jurisdicción constitucional orgánica el estudio de la Acción Popular, Proceso de Inconstitucionalidad y Conflicto Competencial.

Fuera de estos aspectos, estimamos que el tema de “*interpretación constitucional*” ha dejado ya de pertenecer, por decirlo así, a los predios del *derecho sustantivo constitucional*, para ubicarse en las parcelas del DPC.

En líneas generales, fuera del DPC “positivo” o de cada país, existen ejes troncales mínimos que son hoy propios ya del cosmopolitismo de esta disciplina.

7. El desarrollo del DPC es ya imparable y hoy con la presencia de una normatividad procesal específica como es el Código Procesal Constitucional, en nuestro concepto, el primer código de esta naturaleza en el mundo, salvando el Código de Tucumán y, en parte la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, el interés y desarrollo va *in crescendo*. Visto en perspectiva y dado hoy el interés de los Derechos Humanos a través de una *tutela de urgencia*, es probable que el DPC como disciplina, en un futuro no muy lejano se convierta en la *primus inter pares*, frente a la milenaria legislación procesal civil. No obstante, resulta de particular interés apreciar que, pese a que el DPC se nutre de la Teoría General del Proceso, son actualmente los “*constitucionalistas*” los que vienen afirmando su desarrollo.
8. La estructura curricular de los actuales facultades de Derecho en el Perú cuentan, casi todas, con esta asignatura; y particularmente en lo que

corresponde al norte del país, específicamente la ciudad de Trujillo hace muchos años iniciamos el desarrollo de esta asignatura vía los *seminarios* y *laboratorios* en Derecho Constitucional; posteriormente en el año de 1996 se reforma el currículo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo y se incorpora orgánicamente esta asignatura, *syllabus* que ha servido para el desarrollo de este curso igualmente en las universidades César Vallejo, Privada del Norte y Antenor Orrego.

Lo que hoy si se puede aseverar es que, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, en el Perú el interés ya no sólo va a ser desde la óptica académica, sino una necesidad, como podemos apreciar en los cursos de esta naturaleza que ya viene implementando hace un buen tiempo la propia Academia de la Magistratura que trata de afirmar un perfil de una judicatura que enganche con el razonamiento constitucional.

Víctor Julio Ortecho Villena

1. En el año 1990, cuando llegaron a mi poder los dos primeros tomos del libro de Néstor Pedro Sagüés sobre Derecho Procesal Constitucional (dedicados al “Recurso Extraordinario”). Pero tomé conciencia plena de esta materia recién en el año 1996, en que se introdujo en la currícula de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada “Antenor Orrego” de Trujillo y se me asignó la enseñanza de dicho curso, en el V ciclo de la carrera, en mi calidad de profesor de Derecho Constitucional.
2. Tengo entendido que fue Domingo García Belaunde, al programar un curso breve sobre “Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional” y que se desarrolló paralelamente al III Congreso Nacional Peruano de Derecho Constitucional, en la ciudad de Arequipa en el año 1991 y uno de cuyos expositores fue el jurista español Francisco Fernández Legado.
3. Los libros publicados con el título de Derecho Procesal Constitucional, son los siguientes:
 - El de Domingo García Belaunde (primera edición 1998, la segunda en el 2001 editada por Editorial Temis de Colombia) y el de Elvito Rodríguez Domínguez editado en 1997, Editorial Grijley, Lima.
4. Como el conjunto de conocimientos sistemáticos, sobre los procesos y procedimientos que se derivan de la constitucionalidad y del control constitucional y que estén llamados a proteger las libertades y la normatividad constitucional.
5. Creo que ahora el Derecho Procesal Constitucional, está llamado a ocupar el segundo lugar en el mundo jurídico; después de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales; esta nueva disciplina que se ha desarrollado en estos últimos lustros si es autónoma y de naturaleza procesal y no sustantiva. Lo que le ha permitido alcanzar su importancia, se debe a que representa los mecanismos y procedimientos jurídicos para defender y proteger los derechos fundamentales.

El Derecho Procesal Constitucional en su conjunto responde al aforismo inglés: donde no hay remedio no hay derecho (*Where there is not remedy, there is not right*).

6. Creo que una parte básica es el estudio de la jurisdicción constitucional; una segunda el control de actos (jurisdicción de la libertad) y una tercera, control constitucional de normas (control orgánico).

7. Creo que el avance es significativo, pues no solamente se ha sentido la influencia de varios certámenes sobre la materia realizados en la Argentina; sino que en el Perú, durante el año 2004, se han realizado dos congresos nacionales sobre Derecho Procesal Constitucional, y se ha promulgado un Código Procesal Constitucional, que ha refundido en un solo cuerpo de normas, las leyes separadas que han venido rigiendo sobre los procesos constitucionales.

8. Efectivamente, si se ha tomado con interés dicha materia, pues de dos universidades que introdujeron tal materia en su currícula (primero la Universidad Católica y después la "Antenor Orrego"), ahora buen número de Facultades de Derecho, tanto en la Capital como de provincias, han introducido este curso en la currícula de las facultades de Derecho.

José F. Palomino Manchego

1. Tomé conocimiento a raíz de las obras de Domingo García Belaunde, en la década de los años ´80 del siglo XX.
2. Fue Domingo García Belaunde en su libro *El Hábeas Corpus en el Perú* (1979).
3. Los libros que tienen ese título son de Domingo García Belaunde, Gerardo Eto Cruz y Elvito Rodríguez Domínguez, entre otros.
4. El Derecho Procesal Constitucional, entendida como disciplina académica vendría a ser la suma del Derecho Constitucional más el Derecho Procesal y cuyo objeto de estudio se centra en la protección procesal de los derechos fundamentales y en la defensa de la Constitución.
5. Con el transcurso del tiempo el Derecho Procesal Constitucional ha realizado su propio espacio, siendo actualmente una disciplina procesal, empero, sin obviar las categorías constitucionales.
6. Entre las áreas más importantes del Derecho Procesal Constitucional tenemos la jurisdicción constitucional, la interpretación constitucional, la sentencia constitucional y los procesos constitucionales.

De otro lado, el estudio de los Tribunales y de las Salas Constitucionales también deben integrar su objeto de estudio.

7. El vocablo Derecho Procesal Constitucional ha ido paulatinamente asentándose en nuestro medio, y hoy en día no se puede desconocer su aceptación. Con la puesta en marcha del Código Procesal Constitucional la denominación, qué duda cabe, tendrá mayor alcance y aceptación entre los académicos.
8. La estructura curricular en las facultades de Derecho del Perú en estos últimos tiempos, recoge al Derecho Procesal Constitucional tanto en pregrado como en posgrado. Más aún cuando son Maestrías con mención en Derecho Constitucional, incluyendo por cierto a los Diplomados. El curso es obligatorio.

Aníbal Quiroga León

1. Debo señalar que durante las clases de Derecho Constitucional del profesor Domingo García Belaúnde fue que el suscrito tuvo interés en la denominada “jurisdicción constitucional”, a partir de la lectura de la obra del excelentísimo profesor Héctor Fix-Zamudio titulada *Veinticinco años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*¹.

A partir del análisis de los alcances y desarrollo de la *jurisdicción constitucional*, tanto en el derecho comparado como en nuestro país, el suscrito inicia su investigación y estudio de la rama del derecho que tuviera como objeto dicho concepto. Indudablemente, el primer autor de consulta fue el profesor García Belaunde, quien a través de la lectura de sus libros titulados *El Habeas Corpus Interpretado*² y *El Habeas Corpus en el Perú*³, me introdujo en el concepto de **Derecho Procesal Constitucional**.

Finalmente, debo señalar también que la doctrina comparada me proporcionó elementos para el análisis de esta nueva rama del derecho. A tal efecto, debo señalar como pioneros en dicha materia al profesor mexicano Héctor Fix-Zamudio a través de su obra *El Juicio de Amparo*⁴ y al profesor español Jesús Gonzales Pérez con su obra *Derecho Procesal Constitucional*⁵.

2. La primera persona que utilizó el nombre de “Derecho Procesal Constitucional” en nuestro país fue el profesor Domingo García Belaúnde en su libro “El Hábeas Corpus Interpretado”, editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1971. A tal efecto, se deberá revisar la página 21.

¹ A tal efecto revisar el artículo de mi autoría titulado: **Una aproximación a la justicia constitucional: El modelo peruano**. en AA.VV: **Sobre la jurisdicción constitucional**. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. p. 152 y siguientes.

² García Belaunde, Domingo. **El Hábeas Corpus interpretado**, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1971.

³ García Belaunde, Domingo. **El Hábeas Corpus en el Perú**, Lima: Ediciones San Marcos, 1979.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor: **El Juicio de Amparo**, México: Editorial Porrúa, 1964.

⁵ Gonzalez Pérez, Jesús. **Derecho Procesal Constitucional**, Madrid: Civitas, 1980.

3. Son:

- a) García Belaunde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Marsol, 1998. Primera edición.
- b) Landa Arroyo, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra, 2003.
- c) Abad Yupanqui, Samuel, *Derecho Procesal Constitucional: antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.

4. El Derecho Procesal Constitucional es una rama autónoma del derecho que tiene por objeto el estudio de todos aquellos instrumentos procesales que contiene una Carta Constitucional para su defensa (acciones de garantía) y control (acciones de control), con la finalidad de brindar a los justiciables la posibilidad de solicitar como pretensión procesal la defensa y prevalencia de la norma constitucional.

El desarrollo de estos mecanismos de defensa y control de la Constitución de un Estado tienen una serie de límites –dentro del mismo texto constitucional- y están desarrollados por una norma de rango legal (Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional), que a pesar de no ser parte de la Constitución, son parte integrante de la misma formando parte del denominado “*bloque de constitucionalidad*”.

5. Considero que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina totalmente autónoma dentro del mundo jurídico, con un objeto –conforme señalé con anterioridad- propio e independiente frente a otras ramas del derecho. Si bien su origen se debió a la necesidad de las sociedades modernas de obtener mecanismos rápidos y eficientes para la tutela de los derechos fundamentales de las personas, más aún con la aparición de los derechos de segunda y tercera generación.

Si bien dicha rama del Derecho fue concebida inicialmente como parte del Derecho Constitucional (más aún cuando en su origen fue materia de estudio por constitucionalistas), esta situación se ha modificado en la actualidad, alcanzando –como otras ramas del Derecho- plena autonomía en su estudio, tanto a nivel doctrinal como en Congresos y Seminarios nacionales e internacionales.

El Derecho Procesal Constitucional ya no se estudia como un acápite del Derecho Constitucional ni tampoco como una submateria del Derecho Procesal (teoría general del proceso), sino como una disciplina independiente con un objeto propio.

6. Desde mi punto de vista, considero que los principales temas del Derecho Procesal Constitucional son los siguientes:
 1. Origen, concepto y autonomía del *Derecho Procesal Constitucional*.
 2. El análisis del concepto de la *Jurisdicción Constitucional* o *Justicia Constitucional*.
 3. Los grandes sistemas de la *Jurisdicción Constitucional*:
 - 3.1 La judicial review o sistema americano de la revisión de las leyes.
 - 3.2 El sistema concentrado o europeo.
 4. Los mecanismos de defensa de la Constitución:
 - 4.1 Las acciones de control constitucional.
 - 4.2 Las acciones de garantía constitucional.
7. Considero que en nuestro país el avance del término “Derecho Procesal Constitucional” es significativo, máxime si se ha incluido como parte del Plan de Estudios en algunas Facultades de Derecho de nuestro país.

Asimismo, se han escrito numerosos artículos y obras con referencia a diversos aspectos de esta nueva área del derecho, así como se han realizado una serie de Congresos, Seminarios y Coloquios en donde se han debatido temas relacionados con esta disciplina.

Finalmente, el hecho más demostrativo de lo expuesto, es la entrada en vigencia⁶ del novísimo *Código Procesal Constitucional* en nuestro país, mediante la Ley N° 28237 publicada el 31 de mayo del 2004 en el diario oficial “El Peruano”.

8. Debo señalar que existe actualmente interés por el “Derecho Procesal Constitucional” en las Facultades de Derecho de las universidades de

⁶ Desde el 1 de diciembre del 2004.

nuestro país, siendo incluida como parte del Plan de Estudios de varias universidades del país⁷, como un curso obligatorio y –en otros casos– como un curso electivo, tanto en estudios de pre-grado como de post-grado.

En mi calidad de Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, he sido asignado en varias oportunidades como Profesor del Curso Electivo mal denominado “Garantías Constitucionales” del Plan de Estudios de dicha Facultad, derivado de una interpretación literal del art. 200º de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, su denominación ha sido cambiada a la de **Derecho Procesal Constitucional**, mediante sesión del Consejo Universitario del 18 de junio del 2003, manteniéndose en el Plan de Estudios actual de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Esto ha permitido otorgarle al curso su verdadero *nomen juris*, conforme a lo señalado en la doctrina nacional e internacional.

⁷ Como la Universidad de Lima, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad Privada San Martín de Porres, entre otras.

César San Martín Castro

1. En la Pontificia Universidad Católica del Perú, en los años noventa, con motivo de las discusiones sobre el ámbito de las acciones de garantía constitucional.
2.
3.
4. Es aquella rama del Derecho procesal que tiene por objeto el conjunto de principios y preceptos –esto es, normas- relativos a la estructura y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales competentes en materia constitucional, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional constitucional, y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela. El Derecho Procesal Constitucional –si bien como todo el Derecho procesal, está sometido a condicionantes constitucionales- es Derecho procesal tanto material como formalmente, porque se halla inmediatamente regido por normas de rango legal –señaladamente en Perú por el Código Procesal Constitucional-, pero se caracteriza por regular un proceso cuyo objeto es de Derecho Constitucional.
5. Desde luego, es una disciplina procesal, forma parte del Derecho Procesal, con la especificidad propia de que tutela la Constitución, lo que le otorga determinadas particularidades o signos distintivos en función a la naturaleza del Derecho material que tutela. Empero, las demás ramas del Derecho Procesal también tienen una especificidad determinada –que no es exclusiva de lo constitucional-. Así se tiene, por ejemplo, al Derecho Procesal Penal, que tutela la ley penal, y que como tal le confiere una impronta determinada pues debe respetar y ser coherente con los principios –del Derecho Penal- que lo informan. Igual sucede con las otras ramas del Derecho Procesal, como serían la civil, la laboral o social, y la contenciosa administrativa. El núcleo duro de la definición estriba en que el Derecho Procesal Constitucional, como Derecho Procesal, está integrado por el conjunto de normas -funcional procesales y funcional orgánicas- que regulan los requisitos y efectos del proceso constitucional; las normas que lo integran son en su gran mayoría instrumentales; es un Derecho que sirve para que se puedan tutelar las normas constitucionales.

6. El objeto del Derecho procesal constitucional comprende tres ámbitos jurídicos. En primer lugar, el control normativo de la legislación, de su conformidad constitucional. En segundo lugar, el control de los actos de los poderes públicos, distintos de la ley, vulneradores de los derechos fundamentales. En tercer lugar, la definición de los conflictos constitucionales.

7. El avance es importantísimo. No sólo porque ya existe un Código Procesal Constitucional, sino por la interesante -y reconocida- labor del Tribunal Constitucional y, en una buena medida, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo ello muy ligado al afianzamiento progresivo del Estado Constitucional de Derecho. Desde el propio término utilizado, que destaca su raíz procesal, destinado a la tutela de la Constitución, éste ya adquirió definitiva carta de ciudadanía y, por tanto, como disciplina jurídica tiene el sitio que le corresponde ... queda, por cierto, delimitar su ámbito concreto.

8. El interés es muy marcado y su incorporación en los planes de estudio de pre-grado es masivo. En la Pontificia Universidad Católica del Perú es un curso definitivamente incorporado en la currícula de estudios. Es un curso obligatorio. Entiendo que en la Maestría de Derecho Constitucional es un curso obligatorio, y que lo será en la Maestría de Derecho Procesal.

XIII- PORTUGAL

Jorge Miranda

1. Tomé conocimiento del concepto cuando en 1967-1968 preparé para su publicación mi tesis de maestría titulada “Contribución para una teoría de las inconstitucionalidades”.
2. No podría decir quien utilizó, por vez primera, el nombre “derecho procesal constitucional” en Portugal.
3. Puedo indicar los siguientes:
 - Vitalino Canas, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade perante o Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1988
 - Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2ª ed., Coimbra, 1992.
 - *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, obra colectiva*, Lisboa, 1993
 - Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário de Direito Processual Constitucional*, 2.ª ed., Coimbra, 2002
 - Carlos Blanco de Moraes, *Direito Constitucional – IV*, Lisboa, 2004.

Y también mi *Manual de Direito Constitucional* (Vol. VI, Coimbra 2001) y *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7ma ed, Coimbra 2004) de Gomes Canotilho.

4. En sentido lato, Derecho Procesal Constitucional equivale a Derecho Constitucional adjetivo, es decir, a un conjunto de normas e institutos vigilantes de la fiscalización de la constitucionalidad.

En sentido estricto, Derecho Procesal Constitucional es una regulación de las formas del proceso específico de fiscalización o control de la constitucionalidad.

En el primer sentido, comprende normas orgánicas (la organización del control, sea difuso, sea concentrado). En el segundo sentido, son normas procesales y es al Derecho Constitucional lo que el Derecho Procesal Civil es al Derecho Civil.

5. Entiendo por Derecho Procesal Constitucional el conjunto de normas:
- Relativas al ejercicio de fiscalización de la constitucionalidad por órganos de competencia concentrada, como los tribunales constitucionales o tribunales superiores.
 - Más ampliamente, relativos a todas las cuestiones jurídico-constitucionales o de relevancia constitucional que esos órganos tengan por decidir (v. g. electorales o en materia de partido).

En este sentido, es una disciplina autónoma, más adjetiva. Disciplina autónoma y adjetiva, que va inseparable (sobre todo para efectos didácticos) del Derecho Constitucional sustantivo (en particular de los derechos fundamentales).

6. Son básicamente los medios de impugnación de inconstitucionalidad de normas y actos, la legitimidad para actuar o para interponer recursos, la tramitación procesal y el régimen de decisiones y de su eficacia.
7. Tiene un progreso significativo, aun cuando no es tan fuerte como sería deseable.
8. En general, es estudiado dentro de la disciplina del Derecho Constitucional, pero sin concederle autonomía. Pero hay cursos de postgrado y de maestría, sí bien pocos, sobre Derecho Procesal Constitucional.

XIV- URUGUAY

Eduardo G. Esteva Gallicchio

1. Aproximadamente en 1975, en oportunidad de analizar las aportaciones de Hans Kelsen y de Eduardo J. Couture, respectivamente, sobre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Procesal.
2. Considero que en Uruguay fui yo en la siguiente obra: Esteva Gallicchio, Eduardo G., *Lecciones de Introducción al Derecho Constitucional*, Derecho Constitucional I, tomo I, Montevideo 1984, página 10. De esta obra hay ediciones posteriores y reediciones de Ingranusi Ltda.
3. Ninguno
4. Definí su objeto, en 1984, así: “tiene por objeto sistematizar el estudio de los instrumentos procesales dirigidos a la resolución de las controversias derivadas de la aplicación de las disposiciones constitucionales” (op. cit., p. 10).

Lo distingo del Derecho Constitucional Procesal, que “procura el estudio sistemático de las instituciones procesales reguladas por las normas constitucionales” (op. cit., p. 9).
5. En mi opinión, el Derecho Procesal Constitucional debe ser considerado disciplina jurídica autónoma. Comencé considerándola una disciplina procesal, pero actualmente estimo que es una disciplina mixta.
6. Son:
 - a) Acciones constitucionales tutelares de los derechos humanos (hábeas corpus (Constitución, art. 17), amparo (Constitución, arts. 7 y 72), hábeas data (Constitución, art. 72)
 - b) Control de regularidad constitucional de los actos jurídicos: 2.1. formalmente legislativos (inconstitucionalidad, Constitución, arts. 256

- y ss.) 2.2. formalmente administrativos (acción anulatoria, Constitución, arts. 309 y siguientes).
- c) Jurisdicción electoral (confiada a la Corte Electoral. Constitución, arts. 322 y concordantes).
 - d) Juicio político (Constitución, arts. 92, 102, 103 y 296).
 - e) Contencioso de reparación patrimonial (Constitución, arts. 24, 25 y 312).
7. En Uruguay el avance del término se logrará una vez que se modifiquen los planes de estudio en las Facultades de Derecho.
8. En las Facultades de Derecho de la Universidad de la República y en la de Punta del Este existe una asignatura denominada Derecho Público III, cuyo contenido temático coincide con el Derecho Procesal Constitucional. Es una materia obligatoria. No ha sido prevista en cursos de posgrado.

Héctor Gros Espiell

1. En la utilización actual del término en Latino América, a partir del año 1993.
2. Es una expresión que en general, no se utiliza en el Uruguay. Por eso no es posible ubicar el momento exacto en que por primera vez se empleó. Sin embargo hay que recordar que la expresión fue empleada en el año 1984 por el Dr. Eduardo Esteva en sus "Lecciones de Introducción al Derecho Constitucional", Tomo I, que recordó el antecedente del Prof. Eduardo J. Couture en su trabajo "Las garantías constitucionales del proceso civil", publicado en la década de los 50.
3. No se ha publicado ningún libro con el título de "Derecho Procesal Constitucional".
4. En sentido amplio, como la parte del Derecho Constitucional que regula todos los procedimientos que resultan de la aplicación de normas constitucionales.

En sentido estricto, la parte del Derecho Constitucional relativa a los procedimientos referentes a la aplicación de las garantías constitucionales, en especial de aquellas dirigidas a la protección y defensa de los derechos humanos.

5. Pienso que el Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Procesal, referida específicamente a los procedimientos que resulten de la aplicación de normas constitucionales.

Es procesal, y no sustantiva ni mixta.

Es, como todo Derecho Procesal, procedimental y no sustantivo, sin perjuicio de que la existencia y funcionamiento de estos procedimientos, han de respetar principios jurídicos sustantivos.

6. Derecho Procesal Constitucional referente a todos los procedimientos para instrumentar y aplicar institutos previstos por la Constitución.

Derecho Procesal Constitucional relativo a los procedimientos para instrumentar y aplicar las garantías, genéricas y específicas, referentes a los Derechos Humanos, tanto de los Derechos Civiles y Políticos como de los Económicos, Sociales y Culturales y de los denominados nuevos Derechos.

7. Como una perspectiva, deseable, pero no planteada actualmente con carácter de necesaria inmediatez en el Uruguay.

8. Existe interés.
No está en la curricula.
No es ni obligatoria ni optativa.
No (existen cursos de posgrado).

SEGUNDA PARTE

I

El modelo austríaco de jurisdicción constitucional: Un panorama general

Theo Öhlinger / Gerhard Holley¹

I. Introducción

La jurisdicción constitucional austríaca tiene una tradición singular en toda Europa. Desde 1920, tiene en esencia la misma estructura. Se caracteriza por su autoridad, a través de la decisión que tiene sobre la ilegalidad de los decretos y, con posterioridad, de la inconstitucionalidad de las leyes y de la derogación de normas generales, así como por la concentración de dicha autoridad en un tribunal especial, concretamente, en el Tribunal Constitucional (TC). Debido a sus competencias de gran alcance, el TC será tomado como ejemplo por otros Tribunales Constitucionales dentro y fuera de Europa, e influirá en el rápido desarrollo que tuvo la jurisdicción constitucional en Europa desde 1945. Por estas razones, se habla también del “modelo austríaco” de jurisdicción constitucional², en contraposición con el “modelo americano”, que representan, en un contexto comparativo internacional, los dos modelos básicos de jurisdicción constitucional.³ Ocasionalmente, este modelo también se denomina “kelseniano”, pues se verá, en gran medida, influenciado por *Hans Kelsen*⁴.⁵

¹ Dr. Theo Öhlinger es Profesor Titular en el Instituto de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad de Viena y ha sido magistrado suplente del Tribunal Constitucional entre 1978 y 1989; MMag. Gerhard Holley, LL.M. (Georgetown), es asistente en el Instituto de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad de Viena.

² La República Federal de Alemania, Italia, España, Portugal y casi todos los “estados de la reforma” del centro y oriente de Europa siguieron, como es sabido, el modelo austríaco. Según *Binder*, *Die Verfassungsgerichte als „Hüter der Verfassung“ in Chile und Österreich*, *Juristische Ausbildung und Praxis* [Los Tribunales Constitucionales como “custodios de la Constitución” en Chile y Austria. Educación y Práctica jurídicas] 1999/2000, 201, el Tribunal Constitucional chileno sigue también esta tendencia.

³ Compárese con *Öhlinger*, *Die amerikanische Verfassung – 200 Jahre Geschichte des Verfassungsstaates* [La Constitución norteamericana – 200 años de Historia del Estado Constitucional], *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* [Revista de Derecho Comparado] 1988, 3; *Heller*, *Judicial self restraint in der Rechtssprechung des Supreme Court und des Verfassungsgerichtshofes* [Autolimitación de los jueces en la jurisdicción de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional], 39 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* [Revista austríaca de Derecho Público y de Derecho Internacional] 1988, 89-136; *Schäffer*, *Verfassungsgericht und Gesetzgebung* [El Tribunal Constitucional y el Legislativo], *Libro-Homenaje Kojá* (1998) 103-106; así como con *Chereminsky*, *Constitutional Law. Principles and Policies* [Derecho Constitucional. Principios y Políticas], 2ª ed., (2002) 34-220.

⁴ *Hans Kelsen*, considerado el fundador teórico de la jurisdicción constitucional, configuró el TC a través de la Constitución Federal de 1920, y contribuyó a su puesta en marcha como juez y relator

II. El desarrollo de la jurisdicción constitucional austríaca

2.1 La Corte Suprema del Imperio y el Tribunal Supremo del Estado

La historia de la jurisdicción constitucional austríaca empieza en el año 1867, en el marco de las “compensaciones” (“*Ausgleich*”) entre el Imperio de Austria (“*Reich*”) y el Reino de Hungría y de la organización constitucional de la mitad austríaca de la “doble Monarquía”.⁶ La “Constitución de diciembre de 1867” se estableció a partir de un buen número de derechos fundamentales constitucionales, entre los que se encontraba el “derecho fundamental constitucional al nombramiento de la Corte Suprema del Imperio” (“*Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichts*”).⁷ Formaban principalmente parte de las competencias de la así creada Corte Suprema del Imperio: resolver conflictos de competencia entre los tribunales y la Administración (de conformidad con el principio clásico de división de poderes), y conflictos de competencia entre las autoridades del Imperio y de los Estados, o entre las autoridades de los diversos Estados (de acuerdo con el principio federal de la Constitución del Imperio); el fallo sobre demandas contra el Imperio o contra un Estado, especialmente entre el Imperio y un Estado, cuando la demanda no era apropiada para su conocimiento ante un Tribunal de jurisdicción ordinaria; asimismo, resolver denuncias individuales de los ciudadanos contra actos de la Administración por agravio a los “derechos políticos”. La última competencia incluida se refiere a los derechos fundamentales consignados en el – actualmente vigente – “derecho constitucional sobre los derechos universales de los ciudadanos” (“*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*”).⁸, y resultó siendo especialmente importante para el desarrollo

permanente del TC. Como se ve en *Antonioli*, Hans Kelsen und die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit [Hans Kelsen y la jurisdicción constitucional austríaca], en: Instituto de Viena Hans Kelsen (Editor), Hans Kelsen zum Gedenken [En memoria de Hans Kelsen] (1974) 27.

⁵ *Öhlinger*, Die Entstehung und Entfaltung des österreichischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit [Origen y desarrollo del modelo austríaco de jurisdicción constitucional], Libro-Homenaje Adamovich (2002) 582; así como en *Öhlinger*, Der Ursprung und die Entwicklung des europäischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich [El origen y el desarrollo del modelo europeo de jurisdicción constitucional en Austria], en: *Fernández Segado* (Editor), La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo (2003) 1097 (1109).

⁶ *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht [Derecho Constitucional Federal], 9ª Ed. (2000) Randziffer 46.

⁷ Reichsgesetzblatt [RGI – Boletín Oficial del Imperio] 1867/143.

⁸ RGI 1867/142.

posterior, puesto que la Corte Suprema del Imperio interpretó más ampliamente el concepto de derechos políticos.⁹

La Corte Suprema del Imperio estaba formada por un Presidente y un Vicepresidente, ambos nombrados por el Emperador (“*Kaiser*”) de por vida, así como de doce miembros más y de cuatro miembros suplentes, la mitad de ellos propuesta para la primera Cámara (“*Abgeordnetenhaus*”; el Parlamento) y la otra mitad, para la segunda Cámara (“*Herrenhaus*”; la Cámara alta) del Consejo del Imperio y nombrados por el Emperador. Además de la Corte Suprema del Imperio, existía el Tribunal Supremo del Estado (“*Staatsgerichtshof*”), también creado en 1867¹⁰, ante el que los miembros de ambas Cámaras del Consejo del Imperio podían ser acusados (“*Ministeranklage*”; “acusación a Ministros”), así como el Tribunal Administrativo (“*Verwaltungsgerichtshof*”) ¹¹, concebido y creado en 1875 a través del “derecho constitucional sobre el Poder Judicial”¹². El Tribunal Administrativo era responsable del control de la licitud de los actos de la Administración.¹³

Ya durante la monarquía fue intensamente discutida la reforma de la jurisdicción constitucional; en 1885, *Georg Jellinek*, entonces profesor de la Universidad de Viena, publicó su posteriormente famosa obra titulada “*Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*” [Un Tribunal Constitucional para Austria], en la que sugirió el control judicial de las leyes.¹⁴ Durante la monarquía, las subsiguientes y variadas propuestas para la reforma no se llevaron a cabo, pero prepararon el camino para el desarrollo de la jurisdicción constitucional al final de la Primera Guerra Mundial.

⁹ Los derechos fundamentales constitucionales anteriormente mencionados se encuentran impresos en: *Reiter*, *Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955* [Textos sobre el desarrollo constitucional austríaco 1848-1955] (1997) 118-121. También en *Öhlinger*, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca* [Ley sobre el Tribunal Constitucional austríaco] (1982) 59-61, y *Walter/Mayer*, *Bundesverfassungsrecht* [Derecho Constitucional Federal], 9ª Ed. (2000) Randziffern 47-53.

¹⁰ RGBl 1867/101.

¹¹ RGBl 1876/36.

¹² RGBl 1867/144.

¹³ Compárese con *Brauneder*, *Österreichische Verfassungsgeschichte* [Historia Constitucional Austríaca], 9ª Ed. (2003) 160.

¹⁴ *Jellinek*, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* [Un Tribunal Constitucional para Austria] (1885).

2.2 El Tribunal Constitucional germano-austríaco

Luego de la fundación del Estado el 30 de octubre de 1918¹⁵ y de la proclamación de la República el 12 noviembre de 1918¹⁶, las competencias de la Corte Suprema del Imperio y del Tribunal Supremo del Estado fueron transferidas al recién creado Tribunal Constitucional germano-austríaco, mediante la Ley del 25 de enero de 1919¹⁷. Poco después, con la Ley del 14 de marzo de 1919¹⁸, se hará responsable al TC, por primera vez, del control preventivo de las leyes. Esta última ley hizo que los gobiernos provinciales informaran al Gobierno del Estado (central) todo acerca de las leyes aprobadas en la Asamblea provincial. El Gobierno del Estado (central) podía apelar las decisiones legales de una Asamblea provincial, dentro de un plazo de 14 días y de conformidad con el mencionado informe del TC, por motivo de inconstitucionalidad. En este caso, la promulgación de la ley estatal debía realizarse luego de cumplir la resolución del TC¹⁹. Esta forma de reparación jurídica constituye el primer paso hacia un control de las leyes y su conformidad constitucional en Austria. No obstante, el estudio de la concepción radical del control de normas con posterioridad a la Constitución Federal, promulgada el 1° de octubre de 1920²⁰, puede expresar esta obligación sólo como un primer paso en esta dirección.²¹

¹⁵ Staatsgesetzblatt [StGBI – Boletín Oficial del Estado] 1918/1.

¹⁶ StGBI 1918/5.

¹⁷ StGBI 1919/48.

¹⁸ StGBI 1919/179.

¹⁹ Artículos 13 – 15 de las mencionadas leyes.

²⁰ Bundesgesetzblatt [BGBl – Boletín Oficial de la Federación] 1920/1.

²¹ Debe mencionarse para completar la idea que la Constitución de la República de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920 precedió a la Constitución Federal. Esta Constitución dio paso a un peculiar Tribunal Constitucional, que podía fallar sobre la nulidad de leyes inconstitucionales con resultados constitutivos. No obstante, el Tribunal checoslovaco carecía de competencia para revisar oficialmente leyes formales; quizá, debido a ello, el prototipo de control judicial de leyes creado mediante el artículo 140 de la Constitución Federal debió ser adoptado a posteriori a través de un Tribunal central, simplemente como el “sistema austríaco” en la terminología internacional del Derecho comparado. Se debió haber tratado de un desarrollo paralelo – ciertamente resultó en la previa ley checoslovaca – de una tradición común. Compárese con *Öhlinger*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarische Demokratie* [Jurisdicción constitucional y Democracia parlamentaria], Libro-Homenaje Melichar (1983) 128; así como con *Öhlinger*, *Die Entstehung und Entfaltung des österreichischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit* [Origen y desarrollo del modelo austríaco de jurisdicción constitucional], Libro-Homenaje Adamovich (2002) 583-584.

III. La jurisdicción constitucional y el Estado Federal

La estructura federal de la República de Austria²² tuvo una influencia decisiva en la configuración de la jurisdicción constitucional. La Constitución Federal surgió de una igualdad (paridad) jurídico-teórica del Gobierno Federal y de los estados. Esto muestra sobre todo que, al hacer una comparación entre las leyes federales ordinarias y las leyes estatales ordinarias, el principio “el derecho federal es superior al derecho estatal” no es válido. Finalmente, el TC decide en caso de disputa a qué órgano federal o estatal le compete exclusivamente una determinada resolución. Esta constante y existente relación de conflicto político entre la Federación y los estados federados se convertirá, mediante la jurisdicción constitucional, en un conflicto jurídico; el TC tendrá también el rol de árbitro en los conflictos entre la Federación y sus estados federados.²³ No obstante, el TC no es, de acuerdo a la comprensión del “padre” de la Constitución Federal, *Hans Kelsen*, ni un órgano de los estados federados ni un órgano del Gobierno federal; éste más bien forma parte de una tercera esfera del Derecho llamada “Constitución nacional” (“*Gesamtverfassung*”), cuyo centro conceptual establece la distribución de competencias entre el Gobierno federal y los estados federados (artículos 10 - 15 de la Constitución Federal).²⁴ Hasta cierto punto, la organización del TC toma en cuenta esta función estabilizadora entre el Gobierno federal y los estados: De conformidad con el artículo 147 de la Constitución Federal, cinco de los 20 miembros y miembros suplentes del TC deben tener su residencia permanente fuera de la ciudad de Viena.²⁵

²² *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht [El Derecho del Estado Federal austríaco] (2004) 271.

²³ *Öhlinger*, Legge sulla Corte Costituzionale austriaca, (1982) 61.

²⁴ Véase *Öhlinger*, Verfassungsrecht [Derecho Constitucional], 5ª Ed. (2003) Randziffern 218-219.

²⁵ Compárese bajo V.

IV. Fundamentos legales: la Constitución Federal y la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)

4.1 Fundamentos constitucionales²⁶

La Constitución Federal del 1° de octubre de 1920 constituye la fuente legal básica para la jurisdicción constitucional fijada en el año 1929 ("*Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 in der Fassung von 1929*")²⁷. Finalmente, ésta fue modificada en el año 2004²⁸. Sin embargo, la Constitución Federal no contiene ni codifica todo el Derecho Constitucional, puesto que hay un número no despreciable de leyes permanentes con rango constitucional, así como requisitos permanentes de rango constitucional, dentro de las leyes ordinarias.

Desde un punto de vista más actual, las tareas del TC sólo pueden determinarse mediante una Ley Constitucional. Por ello, el legislador federal "ordinario" tiene prohibido modificar las competencias oficiales del TC en la Constitución Federal; tampoco puede ampliar dichas competencias. Esto es, por una parte, un resultado del ya mencionado punto de vista que señala que el TC es un órgano de todo el Estado, y por otra parte, del Derecho Constitucional federal que comprende de la misma manera el ámbito legal del Gobierno federal y de los estados federados.²⁹ Además de las competencias del TC, la Constitución Federal contiene también normas procesales, principalmente para los poderes de presentar demandas o, mejor dicho, de acciones judiciales, y para las consecuencias legales de los fallos del TC. Las tareas del TC y las tareas del Tribunal Administrativo, que por su parte es competente para salvaguardar la legalidad de toda la Administración pública (artículo 129 de la Constitución Federal), se estipulan en el capítulo VI de la Constitución, cuyo título es "Garantías de la Constitución y de la Administración" ["*Garantien der Verfassung und Verwaltung*"] (artículos 129 – 148 de la Constitución Federal).

²⁶ Una traducción inglesa de la Constitución Federal puede encontrarse en http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/au_indx.html. Para mayor información, mencionamos la siguiente literatura relevante en otros idiomas: *Peyrou-Pistouley*, La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche [El Tribunal constitucional y el control de la constitucionalidad de la ley en Austria] (1993); Capítulo 8 ("*Constitutional Review*" [Revisión constitucional]) en: *Hausmaninger*, The Austrian Legal System [El sistema legal austríaco], 3ª Ed. (2003) 139-160; así como *Öhlinger*, The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation [El origen del modelo austríaco de revisión constitucional de la legislación], Ratio Juris 16, 2003, 206.

²⁷ BGBl 1930/1.

²⁸ BGBl I 2004/153.

²⁹ Compárese con *Öhlinger*, Legge sulla Corte Costituzionale austriaca (1982) 62.

4.2 La Ley del Tribunal Constitucional

La Ley del Tribunal Constitucional (LTC) se aprobó con base al artículo 148 de la Constitución Federal (“Los requisitos para la organización y procedimiento del Tribunal Constitucional serán establecidos mediante una ley federal especial y, en base a ésta, por un Reglamento Interior aprobado por el propio Tribunal Constitucional.”). En vista de que los requisitos de la Constitución Federal concernientes a la organización y administración del TC ya han sido relativamente detallados, la LTC tiene carácter de ley de implementación.³⁰ El Reglamento mencionado en el artículo 148 de la Constitución Federal es aprobado con los fundamentos legales del § 14 de la LTC. La primera LTC fue aprobada en 1921³¹ y modificada en 1925, 1926 y 1930. A raíz de la crisis de Estado de marzo de 1933, que finalmente condujo a la Constitución colectivo-autoritaria de 1934, el TC de 1933 fue eliminado del Gobierno federal por decreto³², lo que fue, sin duda alguna, inconstitucional. Algunas de sus competencias fueron transferidas a la recientemente creada Corte Suprema Federal en el año 1934. Ésta fue disuelta en 1938 a través de la anexión (“Anschluss”) a la Alemania nacional-socialista; debido a ello, desaparecieron los últimos signos de jurisdicción constitucional en Austria.³³

El 27 de abril de 1945, pocos días antes de la capitulación sin condiciones y del fin de la Segunda Guerra Mundial en Europa, el Gobierno Estatal Provisional declaró la independencia de Austria. En la declaración de independencia³⁴ se enfatizó expresamente que el Gobierno independiente de la República de Austria debía ser nuevamente erigido y, a saber, con base en los principios de la Constitución de 1920.³⁵ Con los fundamentos legales del Gobierno Estatal Provisional, el 1º de mayo de 1945 se aprobó la Constitución provisional³⁶, dirigida a poner nuevamente en vigencia la Constitución Federal³⁷. El 19 de diciembre de 1945, la nueva Asamblea Nacional aprobó en su primera sesión que todo el Derecho Constitucional Federal entrara en vigencia

³⁰ Compárese con *Öhlinger*, Legge sulla Corte Costituzionale austriaca (1982) 63.

³¹ BGBl 1921/364.

³² BGBl 1933/191.

³³ Compárese con *Öhlinger*, Legge sulla Corte Costituzionale austriaca (1982) 63.

³⁴ StGBI 1945/3.

³⁵ Impreso en: *Reiter*, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955 [Texto sobre el desarrollo constitucional austríaco entre 1848 y 1955] (1997) 288-291.

³⁶ StGBI 1945/5.

³⁷ Impreso en: *Reiter*, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955 [Texto sobre el Desarrollo Constitucional austríaco entre 1848 y 1955], (1997), 293-297.

nuevamente, tal como lo estaba al 5 de marzo de 1933.³⁸ Según la doctrina actual, las leyes de desarrollo, de la que es parte la LTC de 1930, entraron igualmente en vigencia. Luego de algunas modificaciones, esta Ley fue nuevamente anunciada por la Federación como la “LTC de 1953”. Desde entonces, la LTC ha sido varias veces modificada, y está compuesta, mientras tanto, por algo más de 100 párrafos.

V. La organización del Tribunal Constitucional

De conformidad con el artículo 147 de la Constitución Federal, el TC está conformado por un Presidente, un Vicepresidente, doce miembros titulares y seis suplentes. Todos los miembros del TC son nombrados por el Presidente Federal: el Presidente, el Vicepresidente, seis miembros más y tres suplentes por sugerencia del Gobierno Federal; tres miembros y dos suplentes a propuesta de la Asamblea Nacional (“*Nationalrat*”; la primera Cámara del Parlamento)³⁹; tres miembros y un suplente por sugerencia del Senado Federal (“*Bundesrat*”; la segunda Cámara del Parlamento)⁴⁰. Todos los miembros del TC deben haber obtenido un grado en Ciencias Jurídicas y tener un mínimo de diez años de práctica jurídica profesional. Los miembros del TC pueden, en principio, ejercer otros cargos; también pueden ser profesores, jueces en otros tribunales o ejercer la abogacía. Los funcionarios públicos únicamente pueden dedicarse a sus propias labores. En la práctica, si los magistrados tienen otras labores, ello repercute negativamente en la carga procesal del TC.

El componente federal de la autoridad propuesta para los miembros del TC, así como el ya mencionado requisito de que tres miembros y dos suplentes deban tener su residencia permanente fuera de la capital federal de Viena, ciertamente disminuirá en la práctica, de manera que los partidos políticos llegan regularmente a un acuerdo sobre las elecciones actuales de los candidatos.⁴¹

³⁸ Compárese con *Brande*, *Verfassungs- und Rechtsüberleitung und einige Bemerkungen zu ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht* [La conexión constitucional y legal y su importancia para el Derecho Comercial], Libro-Homenaje Wenger (1983) 181 (186).

³⁹ Según el artículo 26 párr. 1 de la Constitución Federal, la Asamblea Nacional será elegida, de conformidad con los principios de representación proporcional, por todos aquellos ciudadanos que, en base al mismo derecho a voto directo, secreto y personal de hombres y mujeres, ya han cumplido al 1° de enero del año de las elecciones los 18 años de edad.

⁴⁰ De conformidad con el artículo 34 párr. 1 de la Constitución Federal, los estados federados son proporcionalmente representados en el Senado Federal, de acuerdo al número de ciudadanos de cada estado federado.

⁴¹ Compárese con *Öhlinger*, *Legge sulla Corte Costituzionale austriaca* (1982) 64; también ver *Funk*, *Rechtsgutachten über die verfassungsrechtliche Beurteilung des Vorgehens der Bundesregierung und des Bundespräsidenten bei der Bestellung des Präsidenten, des Vizepräsidenten und eines Mitglieds des VfGH mit Wirkung zum 1. Jänner 2003* [Informe legal

En principio, el TC toma sus decisiones en el Pleno. Siempre que un miembro por cualquier motivo no pueda participar en una sesión, un miembro suplente tomará su lugar (§ 6 de la LTC). No obstante, es suficiente la presencia del Presidente o de su representante y de ocho miembros, en algunos casos es inclusive suficiente la presencia de cuatro miembros (§ 7 de la LTC). La situación legal de los miembros del TC se caracteriza porque son magistrados y, de conformidad con el espíritu de los artículos 87 y 88 de la Constitución Federal, son independientes e irremplazables. El deber de un miembro del TC termina al alcanzar la edad de retiro, esto es, el 31 de diciembre del año en que el juez cumple 70 años de edad (artículo 147, párr. 6 de la Constitución Federal), por muerte, como consecuencia de una condena judicial, o por destitución del cargo por el TC (artículo 88 párr. 2 y artículo 147 párr. 6 de la Constitución Federal, § 10 de la LTC)⁴².

VI. Las competencias del Tribunal Constitucional

Las tareas del TC no están determinadas por una cláusula general, sino mediante una enumeración taxativa de sus competencias. Las consecuencias son, que al tener esa jerarquía, ellas no pueden ser revisadas por el TC. Estas competencias se encuentran estipuladas en los artículos 126a, 137 – 145, 148e y 148f de la Constitución Federal; los aspectos procesales se encuentran desarrollados en los §§ 36a – 93 de la LTC.⁴³

La competencia más importante del TC se refiere a la revisión de la inconstitucionalidad de las leyes federales y estatales (artículo 140 de la Constitución Federal; implementada más detalladamente en los §§ 62 - 65a de la

sobre el juicio constitucional de la acción del Gobierno Federal y del Presidente Federal por la nominación del Presidente, Vicepresidente y de un miembro del TC efectiva a partir del 1° de enero de 2003] (2002).

⁴² Una destitución del cargo podría ocurrir, por ejemplo, cuando un miembro del TC es al mismo tiempo miembro de la Asamblea Nacional, del Gobierno Federal o funcionario de un partido político. *Heller*, Die Enthebung eines Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes [La destitución de un miembro del Tribunal Constitucional], Libro-Homenaje Adamovich (2002) 155, comenta, no obstante, que hasta hoy en día ningún miembro del TC ha sido destituido de su cargo.

⁴³ Compárese la descripción completa en los siguientes libros de texto: *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht [Derecho nacional austríaco]. Tomo 2: Staatliche Organisation [Organización estatal] (1998) 304-324; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht [Derecho Constitucional Federal], 9ª Ed. (2000) Randziffern 1075-1222; *Öhlinger*, Verfassungsrecht [Derecho constitucional], 5ª Ed. (2003) 431-467; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht [Derecho del Estado Federal de Austria] (2004) 260-273 así como 576-577; *Kneihls*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht. Mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht [Derecho Constitucional y Derecho Administrativo universal. Con énfasis en el Derecho Comercial] (2005) 175-178.

LTC). Este poder de revisión y anulación de leyes es la competencia legal y política más importante del TC. Por ello, dicho poder es, en concepto y en la práctica, la esencia de la jurisdicción constitucional austríaca.

El criterio que se utiliza para esta revisión es el Derecho Constitucional Federal; en caso de las leyes estatales, también lo es el Derecho Constitucional estatal en el momento del fallo del TC. Las normas del Derecho de la Unión Europea no constituyen, en principio, un criterio de revisión.

La pregunta decisiva en el “modelo austríaco” sobre quién puede iniciar el pedido de revisión constitucional de una ley a través del TC, ha experimentado un progreso interesante. En el año 1920, el Gobierno federal estaba únicamente autorizado para presentar una demanda por revisión de leyes estatales y el Gobierno provincial sólo podía entablar demandas por revisión de leyes federales – sin tomar en consideración la revisión oficial de una ley, que el TC había aplicado en otro proceso –; esto indicaba que la jurisdicción constitucional se encontraba en un inicio al servicio de la salvaguardia de la distribución federal de competencias. Posteriormente, en el año 1929, el poder de presentar demandas se amplió a la Corte Suprema en asuntos de los juzgados civil y penal, así como al Tribunal Administrativo. Desde 1975, el poder de presentar demandas también se amplió a los Tribunales de segunda instancia, a un tercio de los miembros de la Asamblea Nacional, del Senado Federal y del Parlamento estatal (“*Landtag*”), así como de personas particulares, que se encontraban afectadas por una determinada situación legal y que ganaron un juicio legal o tuvieron una decisión administrativa de manera irrazonable.⁴⁴

Cuando el TC decide la derogación parcial o total de la ley, este efecto derogatorio tiene lugar, en principio, el día de su aprobación, o a más tardar 18 meses después (artículo 140 párr. 5 de la Constitución Federal). Un fallo derogatorio afecta de manera constante el caso subyacente, que deberá ser resuelto a través de esta nueva situación legal “ajustada”. No obstante, el hecho es que la ley se aplica a los hechos consumados antes de la derogación, siempre que el TC no señale una excepción (artículo 140 párr. 7 de la Constitución Federal).

Asimismo, el TC tiene una amplia gama de otras competencias, como por ejemplo los poderes de toma de decisiones en lo concerniente a:

- a) Juicios debido a demandas por impuestos contra la Federación, los estados federados o las municipalidades, siempre que la demanda no pueda sustanciarse a través de un procedimiento judicial ordinario (artículo

⁴⁴ La importancia del TC también se fortaleció con la ampliación gradual del poder de presentar demandas. Compárese con *Öhlinger*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarische Demokratie* [Jurisdicción constitucional y democracia parlamentaria], Libro-Homenaje Melichar (1983) 135-137.

- 137 de la Constitución Federal; implementada más detalladamente en los §§ 37 – 41 de la LTC).
- b) Los conflictos de competencias entre los tribunales y la Administración, entre tribunales (entre los que forman parte el Tribunal Administrativo, la Corte Suprema en asuntos civiles y penales, así como el mismo TC), o entre las administraciones de la Federación y de los estados federados o entre las administraciones de los diversos estados (artículo 138 párr. 1 de la Constitución Federal; implementada más detalladamente en los §§ 42 – 52 de la LTC).
 - c) La evaluación sobre si el acto de legislar o de hacer cumplir una norma es competencia de la Federación o de los estados federados (artículo 138 párr. 2 de la Constitución Federal; regulada más detalladamente en los §§ 53 – 56 de la LTC); la evaluación de la responsabilidad del Tribunal de Cuentas [*Rechnungshof*] (artículos 126a y 127c de la Constitución Federal; y más detalladamente en los §§ 36a - 36f de la LTC); la evaluación de la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo [*Volksanwaltschaft*] (artículo 148f de la Constitución Federal; implementada más detalladamente en los §§ 89 – 93 de la LTC). Este poder de toma de decisiones por conflictos entre distintos órganos es un tanto más amplio en Austria que, por ejemplo, en la República Federal de Alemania⁴⁵.
 - d) La revisión de la ilegalidad de los decretos de la Administración (artículo 139 de la Constitución Federal; desarrollada más detalladamente en los §§ 57 – 61a de la LTC). Todos los criterios de revisión en caso de decretos son disposiciones legales estatales de alto nivel en el momento de la revisión.
 - e) El control de la ilegalidad de los tratados internacionales (artículo 140a de la Constitución Federal; implementada más detalladamente en el § 66 de la LTC). Al mismo tiempo, hay que distinguir sobre lo concerniente al rango del tratado internacional en la jerarquía normativa interna, si el tratado internacional pertenece al ámbito legal o al constitucional (en este caso se debe actuar de conformidad con el proceso de revisión de leyes según el artículo 140 de la Constitución Federal) o no (en ese caso, se aplican las reglas de revisión de decretos de conformidad con el artículo 139 de la Constitución Federal).
 - f) Verificación de la nulidad de elecciones, solicitud de referéndum, sondeo de opinión pública y plebiscito, así como la declaración de vacancia de una curul parlamentaria de conformidad con el artículo 141 de la Constitución

⁴⁵ Öhlinger, Legge sulla Corte Costituzionale austriaca (1982) 65.

- Federal (más detalladamente en los §§ 67 – 71a de la LTC). Es lo mismo cuando el TC evalúa si una elección ha sido realmente llevada a cabo de manera ilegal; ésta sólo deberá ser anulada cuando dicha ilegalidad haya tenido influencia en los resultados de la elección. A partir de ello, el TC sólo deberá solicitar una nueva elección para aquellas circunscripciones en las que haya tenido efecto tal ilegalidad (§ 70 de la LTC).
- g) Fallo sobre acusaciones en contra de los altos órganos de la Federación y de los estados federados por culpabilidad por incumplimiento de la ley dentro del marco de su actividad oficial [“jurisdicción estatal” (“*impeachment*”)] (artículos 142 y 143 de la Constitución Federal; más detalladamente en los §§72 – 81 de la LTC).
- h) Evaluación de actos jurídicos individuales de una Administración (artículo 144 de la Constitución Federal; y más detalladamente en los §§ 82 – 88 de la LTC). Este medio de reparación legal puede ser demandado por todo ciudadano que lo solicite por medio de un escrito basado en un derecho fundamental garantizado por la Constitución, o con motivo de aplicación de una disposición ilegal, mediante una ley inconstitucional o mediante un tratado internacional ilegal que constituya agravio para sus derechos, siempre que haya agotado todos los procedimientos administrativos. Al decidir el TC que ningún derecho fundamental garantizado por la Constitución ha sido afectado, y que es un caso en el que el Tribunal Administrativo no tiene responsabilidad alguna, entonces el TC puede trasladar esta denuncia penal al Tribunal Administrativo (artículo 144 párr. 3 de la Constitución Federal). El Tribunal Administrativo deberá evaluar en este caso, de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Federal, si se ha cometido una afectación contra un derecho garantizado y legítimo.
- i) Las infracciones al Derecho Internacional (artículo 145 de la Constitución Federal). De conformidad con este requisito, el TC deberá juzgar in merito, con base en una ley federal en particular, las infracciones al Derecho Internacional; sin embargo, tal ley no debería ser hoy en día aprobada. A partir de aquí, el TC decide si las solicitudes, de conformidad con el artículo 145, no son admisibles, siempre que tal ley federal no se haya aprobado⁴⁶.

VII. Disposiciones procesales generales para los procesos del TC

Una serie de disposiciones procesales, que se encuentran estipuladas de manera detallada en los artículos 137 – 145 de la Constitución Federal, se

⁴⁶ VfSlg 12.615, 14.990.

aplican a todos los casos identificados en una determinada competencia.⁴⁶ Luego, todas las peticiones son puestas por escrito, haciendo referencia al artículo de la Constitución Federal, en base a las que el TC analizará la descripción de los hechos, de quienes deriva la moción y que incluye un pedido determinado (§ 15 de la LTC). Las demandas deben incluir pedidos de orden legal y deben en principio ser presentadas por abogado autorizado (§ 17 de la LTC). En un procedimiento preliminar, el especialista responsable del TC ha de preparar la audiencia y una resolución meramente procesal, así como entregar un informe por escrito (§ 20 de la LTC, así como el § 15 párr. 2 del Reglamento del TC). Las decisiones del TC son pronunciadas en audiencia pública, en la que las partes tienen la oportunidad de explicar sus puntos de vista (§§ 20, 24 de la LTC). La resolución será pronunciada, de ser posible, inmediatamente después del término de la audiencia y será anunciada en forma oral junto con los fundamentos de la toma de decisiones (§ 26 párr. 1 de la LTC). Sin embargo, en la práctica la mayoría de los fallos del TC se sancionan por escrito (§ 26 párr. 2 de la LTC). Las decisiones deben ser aprobadas y emitidas en nombre de la República (§ 19 párr. 2 de la LTC). En un proceso particular, como por ejemplo, demandas individuales de conformidad con el artículo 139 párr. 1 o 140 párr. 1, así como con el artículo 144 de la Constitución Federal, los costos del proceso son suministrados mediante una compensación (§ 27 de la LTC). Si la LTC no ha precisado ningún otro requisito, se emplean los del Código Procesal Civil (§ 35 párr. 1 de la LTC) o, en caso de una acusación según los artículos 142 o 143 de la Constitución Federal, se emplea subsidiariamente el Código Procesal Penal (§ 81 de la LTC).

VIII. El rol del Tribunal Constitucional en el sistema político

A través de la competencia de derogar leyes de la Federación o de los Estados federados, el TC opera, por así decirlo, como legislador “negativo”. En ese sentido, *Hans Kelsen* dijo: “Si un Tribunal transfiere una competencia o deroga una ley, entonces tendrá el poder para establecer una norma general. Por ello, la derogación de una ley tendrá el mismo carácter general que la aprobación de una ley. La derogación es, por supuesto, únicamente una decisión con un signo negativo. La derogación de leyes es, por ende, una función legisladora por sí misma y un Tribunal de derogación de leyes: es en sí mismo un órgano del Poder legislativo.”⁴⁸ Si el TC emite un fallo sobre una ley derogada a la que deja sin efecto, los reglamentos derogados por ella entran nuevamente en vigencia, en

⁴⁷ Compárese con *Machacek* (Editor), *Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof* [Procesos en el Tribunal Constitucional y en el Tribunal Administrativo] (2004) 53-117.

⁴⁸ *Kelsen*, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* [Naturaleza y desarrollo de la jurisdicción estatal], Publicación de la Asociación Alemana de Profesores de Derecho del Estado, (1929) 30 (54).

caso de que el TC no disponga otra cosa (artículo 140 párr. 6 de la Constitución Federal). El TC puede también a partir de ello hacer que entre nuevamente en vigencia una determinada ley.⁴⁹ En ese sentido, *Hans Kelsen* opina: “Entre el carácter político de la legislación y el de la justicia existe sólo una diferencia cuantitativa, mas no cualitativa.”⁵⁰ También *Ludwig Adamovich*, quien fuera durante largo tiempo Presidente del TC, era consciente de esta función política. Sin embargo, *Adamovich* enfatiza que legislar no es asunto del TC, y que el TC con certeza no habla por el así llamado Estado de los jueces; el TC debe entenderse únicamente como un órgano controlador y nada más.⁵¹

IX. Digresión: Estatus del Derecho Constitucional en la educación jurídica

El Derecho austríaco ha recibido, al igual que todos los ordenamientos jurídicos del continente europeo, su elemento esencial del Derecho Romano („civil law systems“), y también ha adoptado la diferencia entre Derecho Público y Derecho Privado.⁵² El Derecho Público austríaco comprende, en un sentido estricto y de acuerdo con la enseñanza actual, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo⁵³. En paralelo a ello, éste ha establecido la expresión “Tribunales de Justicia de Derecho Público” para ambas Cortes Supremas competentes, para el TC y para el Tribunal Administrativo⁵⁴.

⁴⁹ *Noll*, Der Verfassungsgerichtshof als Gesetzgeber. Einige Aspekte des Verhältnisses von Normenkontrollinstanz und Gesetzgebung [El Tribunal Constitucional como legislador. Algunos aspectos de la relación entre la instancia de control de normas y la legislación], Publicación oficial de Derecho 1994, 573.

⁵⁰ *Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? [¿Quién debe ser el custodio de la Constitución?], Die Justiz [La Justicia] 61930/31, 576 (586).

⁵¹ *Adamovich*, Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen [El Tribunal Constitucional de la República de Austria. Pasado – Presente – Futuro], Journal für Rechtspolitik [Revista de Política de Derecho] 1997, 1.

⁵² Esta diferencia es en esencia algo para responder a la pregunta de si los Tribunales de jurisdicción ordinaria o las administraciones son responsables de los casos, tal como, de conformidad con el § 1 de la norma de administración de justicia de la jurisdicción, se ejercen, en principio, en asuntos legales civiles a través de los Tribunales de jurisdicción ordinaria. Compárese con *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht [Derecho Administrativo general], 2ª Ed. (2003), Randziffern 29-39 y 497-510.

⁵³ *Mayer*, Öffentliches Recht. Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden [Derecho Público. Introducción a las Ciencias del Derecho y sus métodos], Parte I, 7ª Ed. (2002) 54.

⁵⁴ *Antoniolli-Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht [Derecho Administrativo general], 3ª Ed. (1996) 111.

La carrera para obtener el diploma en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Viena, pretende lograr que los estudiantes de los primeros semestres se familiaricen con las características esenciales del Derecho Público y tengan evaluaciones escritas sobre eso. Estas características esenciales del Derecho Público resumen también la descripción de las competencias del TC, así como los derechos constitucionales garantizados, por los que el TC puede actuar cuando ha habido una ofensa (persistente) contra ellos.⁵⁵ Posteriormente, de acuerdo a la currícula del tercer ciclo de estudios, se toma una evaluación para obtener el diploma en Derecho Constitucional y una para obtener el diploma en Derecho Administrativo; los estudiantes se encuentran al mismo tiempo en el tercer o cuarto año de estudios.⁵⁶ Finalmente, pero no por ello menos importante, debido a la significativa importancia jurídica y política del TC, el tópico materia de redacción de un texto debe ser un área central del Derecho Constitucional y de la evaluación para obtener el diploma en Derecho Constitucional.

Este tema, que se caracteriza por ser una intersección de los elementos materiales y procesales, no constituye una disciplina autónoma, ni es usual la expresión “Derecho Procesal Constitucional”. Se dirige a estudiantes que pueden asistir a seminarios sobre temas de Derecho Constitucional o, mejor dicho, que disertan sobre un tema relevante para obtener su título en el Doctorado. En este momento, no se ofrece en Austria un estudio de postgrado relevante.

X. Perspectivas

En Austria, en la primavera de 2003, se convocó y realizó una Convención Constitucional, cuya tarea era formular propuestas para una reforma estatal y constitucional fundamental.⁵⁷ En enero de 2005, la Convención Constitucional terminó su tarea y presentó un proyecto para una Constitución Federal revisada en sus aspectos básicos. Los propósitos de este proyecto en relación con el TC son mantener en su mayor parte los vigentes artículos 137 – 148 de la Constitución Federal. En opinión de la Convención, la posición actual del TC

⁵⁵ Mayer, *Öffentliches Recht. Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden* [Derecho Público. Introducción a las Ciencias del Derecho y sus métodos], Parte I, 7ª Ed. (2002) 47-51; Raschauer, *Öffentliches Recht. Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden* [Derecho Público. Introducción a las Ciencias del Derecho y sus métodos], Parte I, 7ª Ed. (2003) 58-62.

⁵⁶ Compárese con *Krejci/Pieler/Potz/Raschauer*, *Jus in Wien. Studieneingangsphase und Studienplan* [La justicia en Viena. Fase de ingreso a la universidad y el plan de estudios] (1999) 147 sgtes.

⁵⁷ Compárese, por ejemplo, con *Eberhard*, *Der „Österreich-Konvent“: was kann er leisten?* [La “Convención de Austria”: ¿qué puede cumplir?], *Journal für Rechtspolitik* 2003, 123; así como con <http://www.konvent.gv.at>

debe en su mayor parte permanecer inalterable⁵⁸; esto demuestra que la tarea del TC – a pesar de algunas críticas – es respetada y valorada por la mayoría significativa de especialistas y juristas, así como por los actores políticos⁵⁹, y que su rol de ponderación no puede desconocerse en la actual estructura de poderes austríaca⁶⁰.

⁵⁸ Pasan desapercibidas, por ejemplo, las sugerencias de elecciones de magistrados importantes, el apoyo de la Asamblea para la Igualdad Sexual del Tribunal Constitucional, o la introducción de “*opiniones en disidencia*”. Compárese con *Noll*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung*. Zur rechts- und demokratiepolitischen Diskussion um die Verfassungsgerichtsbarkeit [Jurisdicción constitucional y División de Poderes. Discusión sobre derechos y política democrática en la jurisdicción constitucional], *Österreichische Juristen-Zeitung* 1992, 148; así como con *Mayer*, *Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre* [La introducción a las “opiniones en disidencia” en el Tribunal Constitucional desde el punto de vista de la enseñanza constitucional austríaca], *Journal für Rechtspolitik* 1999, 30.

⁵⁹ Compárese, por ejemplo, con *Öhlinger*, *Braucht Österreich eine neue Verfassung? Ein Verfassungskonvent für Österreich* [¿Trajo Austria una nueva Constitución? Una convención constitucional para Austria], *Journal für Rechtspolitik* 2003, 1; así como con *Adamovich*, *Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen* [El Tribunal Constitucional de la República de Austria. Pasado – Presente – Futuro], *Journal für Rechtspolitik* 1997, 1.

⁶⁰ Compárese con *Korinek*, *Von der Aktualität der Gewaltenteilungslehre* [Sobre la actualidad de la enseñanza de la división de poderes], *Journal für Rechtspolitik* 1995, 151-163.

II

La categoría “Derecho Procesal Constitucional” en el mundo jurídico francés

José Julio Fernández Rodríguez

1. La expresión “Derecho Procesal Constitucional”, y su traducción francesa “droit processuel constitutionnel”, es casi desconocida en el mundo jurídico francés. Prácticamente el único que la ha usado, y muy escasamente, fue Louis Favoreu, por ejemplo en el manual (“précis”) coordinado por él bajo el rótulo de *Droit constitutionnel*, cuando se refiere al proceso constitucional, al que le dedica un capítulo ubicado en la parte que trata el control del poder (Daloz, 4ª ed., París, 2001, pág. 224). Sin duda, esta terminología empleada por Favoreu es una traducción libre de dicho autor del original en castellano (que, a su vez, parece provenir del alemán “Verfassungsprozessrecht”), pues más conforme con la tradición francesa sería emplear “procédure constitutionnel” (como se emplea “procédure civil” o “procédure pénal”) o, incluso, “contentieux constitutionnel” (como se usa “contentieux administratif”), aunque en este último caso hablamos de una realidad más amplia al englobar aspectos sustantivos.

2. El Derecho Público galo cuenta con figuras históricas rutilantes, gigantes de la talla de François Geny, Léon Duguit, Raymond Carré de Malberg o Maurice Hauriou, autores que han conformado un corpus clásico difícilmente superable. Respecto a lo que a nosotros nos interesa en este momento, hay que destacar el auge que detectamos en el período de entreguerras del siglo XX de los temas de “justice constitutionnelle”, con aportaciones que han devenido muy conocidas. Nos referimos a la obra de Charles Eisenman *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d’Autriche* (LGDH, París, 1928, reeditada por Economica en 1986) y a la de André Blondel *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative: États-Unis-France* (Sirey, París, 1928). Por su parte, Eduard Lambert hace un aporte crítico con su *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* (Girard, París, 1921), que atestigua parte de las polémicas jurídicas que encontramos en dicho período. Recordemos que en esta época se publica en la *Revue de droit public et de la science politique* el preclaro artículo de Hans Kelsen “La garantie juridictionnelle de la Constitution” (1928, págs. 198 y ss.), del que no hace falta decir nada.

3. Sin embargo, y a pesar de ello, tras la II Guerra Mundial un amplio sector de los que se podrían calificar a nuestros ojos de constitucionalistas mostró un importante abandono de los temas más técnico-jurídicos y positivos para situarse en un enfoque que frisaba el de la Ciencia Política. La influencia de Maurice Duverger explica parte de tal situación. De igual forma, el legicentrismo de la tradición republicana francesa ha dificultado durante mucho tiempo el estudio de la temática propia del Derecho Procesal Constitucional.

4. Será en la segunda mitad de los años setenta del siglo XX cuando se producen reacciones ante tal *status quo*, principalmente de la mano (y pluma) del positivismo de Louis Favoreu. La reforma de 1974 en el “Conseil Constitutionnel” favoreció los nuevos aires. Dicho órgano se crea con la Constitución de 1958, que inaugura la Vª República. Su introducción es una auténtica novedad en la historia jurídico-política francesa desde el punto de vista del Derecho positivo, dado que ni al Comité Constitucional de la IVª República (1946) ni a los Senados conservadores de los dos imperios (el primero creado por la Constitución del año VIII, o sea, de 1799, y el segundo en 1852) pueden atribuírsele una naturaleza de jurisdicción constitucional. Las tradiciones jacobina y bonapartista siempre habían sido hostiles a los jueces en general y al juez constitucional en particular. De hecho, durante años las críticas han impedido llegar antes al reconocimiento generalizado que hoy en día disfruta. Tampoco se puede olvidar que quizá los constituyentes de 1958 no eran del todo conscientes de las potencialidades que entrañaba. El paso de los años convertirá su actuación en la propia de un órgano de justicia constitucional (aunque con las reservas importantes que supone el carácter preventivo de su control), siendo esencial en esa trayectoria la reforma de 29 de octubre de 1974 que abrió la legitimación a sesenta diputados y a sesenta senadores*. En 1971 se había producido la primera declaración de inconstitucionalidad de una ley. A partir de entonces la obra del Consejo Constitucional ha ido creciendo en importancia, al tiempo que conseguía una creciente influencia en el sistema jurídico francés.

Este asentamiento del Consejo Constitucional permitió la aparición de diversos estudios sobre el mismo, estudios que han conformado en buena parte el contenido de la actual “justice constitutionnelle”. Citemos alguno a modo ilustrativo: Louis Favoreu y Loïc Philip, *Le Conseil constitutionnel*, PUF,

* Antes de esta reforma, la doctrina más autorizada en el Derecho Público Comparado era muy remisa a encuadrar este órgano en el conjunto de los tribunales constitucionales europeos (Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milán, 1970, págs. 5 y ss., 81 y ss.; Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México, 1980, págs. 38-39). Tras la reforma se tiende a ser proclive a tal encuadramiento, pero señalando la peculiaridad que supone el control *a priori*.

París, 1978 (estos autores han reeditado de manera continua desde 1975 *Les grandes décisions* de este órgano, primero en Sirey y después en Dalloz); François Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Economica, París, 1980; Jean Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Economica, París, 1984; Thierry Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica, París, 1984; Léo Hamon, *Le juge de la loi: naissance et rôle d'un contre-pouvoir, le Conseil constitutionnel*, Fayard, París, 1987; Bruno Gênevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel: principes directeurs*, Les éditions S. T. H., París, 1988; Henry Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, París, 1991; Patrick Gaia, *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de l'intégration des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica, París, 1991; Jacques Meunier, *Le pouvoir du Conseil constitutionnel*, LGDJ, París, 1994; Pierre Avril y Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 3ª ed., París, 1995.

5. Así las cosas, se fue construyendo en Francia el sector del Derecho que engloba los temas que se estudian en el Derecho Procesal Constitucional. Ese sector en el país galo pertenece al “Droit constitutionnel”, siendo los cultivadores y los docentes del mismo especialistas y profesores de esa rama jurídica. Las denominaciones que se emplean, a veces, son asépticas, desprovistas de carga semántica, en las que prima el pragmatismo y se huye de categorías de mayor profundidad. Nos referimos a “Conseil constitutionnel”, “cours constitutionnelles” o “juge constitutionnel”. En otros casos, en cambio, se utilizan expresiones de mayor carga semántica, como “justice constitutionnelle” o “contentieux constitutionnel” (Dominique Turpin, *Contentieux constitutionnel*, PUF, París, 1986; Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel*, PUF, París, 1998; Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 4ª ed., París, 1995). La más empleada a nivel doctrinal, sin duda, es la de “justice constitutionnel”. A la cabeza de su uso se encuentra el gran promotor de tal disciplina en las dos últimas décadas del siglo XX, el ya citado varias veces Louis Favoreu, director del famoso “Groupe d'Études et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle” de Aix-en-Provence y del “Annuaire internationale de justice constitutionnelle”, que ve la luz desde 1985 y que ha sido un verdadero aglutinador de trabajos de los más destacados especialistas a nivel mundial de la materia. De su entorno procede la publicación de Bernard Poullain, *La pratique française de la justice constitutionnelle* (Economica, París, 1990). Favoreu, además, es el autor de la voz “justice constitutionnelle” en el completo e interesante *Dictionnaire constitutionnel* coordinado por Olivier Duhamel e Yves Mény (PUF, París, 1992, págs. 556 y ss.), en donde se concibe de manera amplia: conjunto de instituciones y técnicas que aseguran la supremacía de la Constitución.

También merece citarse el libro colectivo *La notion de justice constitutionnelle*, dirigido por Constance Grewe, Olivier Jouanjan, Éric Maulin y Patrick Wachsmann (Daloz, Paris, 2005). En el mismo se hace un esfuerzo teórico de precisión de la figura de la “justice constitutionnelle” (que es la denominación que se emplea exclusivamente) en torno a cuatro partes: fundamentos (“fondations”), delimitaciones (“démarcations”), construcciones (“constructions”) y funciones (“fonctions”).

En todo caso todas estas categorías al uso en Francia engloban tanto cuestiones sustantivas como aspectos adjetivos, por lo que son más amplias que la visión a veces meramente procesal del Derecho Constitucional Procesal.

6. La doctrina francesa también le ha prestado atención al Derecho Comparado. En este sentido son de obligada cita las obras de Louis Favoreu, *Les cours constitutionnelles* (PUF, París, 1986), de Louis Favoreu y John Anthony Jolowitz, *Le contrôle juridictionnel des lois. Efectivité et légitimité* (Economica, París, 1986), de Michel Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde* (Daloz, París, 1996), y de Dominique Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe* (Montchrestien, París, 1992). Desde una perspectiva diferente pero también comparada nos encontramos los análisis de Thierry Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions “interpretatives” en France et en Italie* (Economica, París, 1997), o el de P. Bon, F. Moderne e I. Rodríguez, *La justice constitutionnelle en Espagne* (Economica, París, 1984). Bajo la coordinación de Favoreu se publicó en 1982 en *Economica Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*.
7. En el ámbito de la enseñanza universitaria el estudio de la justicia constitucional se suele producir en fases avanzadas. Por lo que respecta al Derecho hay una fase inicial introductoria, cuyo diploma se denomina “Capacité en droit”, un primer ciclo en el que se concede el DEUG (“Diplôme d’études universitaires générales”), un segundo ciclo en el que se obtiene la “Licence” y la “Maîtrise”, un tercer ciclo en el que se localizan el DEA (“Diplôme d’études approfondies”) y el DESS (“Diplôme d’études supérieures spécialisées”), y el doctorado para los que poseen el DEA. El estudio de los temas que ahora nos conciernen suele producirse en la segunda fase del segundo ciclo, esto es, en la denominada “Maîtrise”. En el ámbito de la “Maîtrise” en Derecho Público se localizan asignaturas denominadas “Juridictions constitutionnelles” (Universidad Paris I, Panthéon-Sorbonne), “Contentieux constitutionnel français” (Universidad Paris II, Panthéon-Assas), o “Justice constitutionnelle comparée” (Universidad del Sur, Toulon-Bar). También en los contenidos propios de las materias de “Droit constitutionnel” de las “maîtrises” de Derecho Público se estudian los modelos de justicia constitucional y el proceso

constitucional francés (como en la Universidad de Ciencias Sociales, Toulouse I). Asimismo, en los DEA es habitual examinar de manera más especializada alguna cuestión propia de la justicia constitucional, aunque con un grado de heterogeneidad tan amplio que nos impide buscar generalizaciones en este momento.

8. En suma, la expresión “Derecho Procesal Constitucional” resulta prácticamente desconocida en Francia, país en el cual en los últimos años, siguiendo la tradición del período de entreguerras, se ha desarrollado de manera destacada toda la temática propia de la “justice constitutionnelle”, tanto a nivel de estudios doctrinales y científicos como en el marco de la enseñanza universitaria. Eso sí, todo este auge se basa en buena medida en fuentes propias dada la tradicional falta de porosidad del mundo jurídico francés a los estudios extranjeros, salvo, lógicamente, cuando estamos ante aportaciones de Derecho Comparado

III

El nuevo Código Procesal Constitucional peruano

Francisco Eguiguren Praeli

La aprobación del Código Procesal Constitucional peruano, mediante Ley N° 28237 publicada el 31 de mayo del 2004, cuya vigencia se inició el 1ero. de diciembre de ese año, resulta un hecho de particular trascendencia nacional y continental. De un lado, porque se trata del primer código de un país latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan. De otro, porque la norma recoge importantes avances e innovaciones, provenientes de los aportes de la doctrina y jurisprudencia de la materia, a la par de corregir vacíos y deficiencias observadas en el funcionamiento judicial y la legislación precedente. Debe recordarse que la norma pionera en este campo, la Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, fue dictada a fines de 1982, habiendo sufrido modificaciones parciales que, en la mayoría de casos, se expidieron para restringir sus alcances y eficacia en la protección de los derechos constitucionales.

La forma de elaboración y aprobación de este Código Procesal Constitucional ha sido también peculiar y novedosa, pues el anteproyecto no surgió de una comisión oficial, creada o convocada por los poderes Legislativo o Ejecutivo, sino de la iniciativa espontánea de un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vinculados a esta materia en lo académico y profesional. En efecto, a lo largo de ocho años Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Aresenio Oré Guardia, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Francisco Eguiguren Praeli, se reunieron periódicamente para preparar el texto de un anteproyecto, que fue varias veces objeto de revisión y mejoramiento.

La realidad política y jurídica vivida en el Perú durante el régimen fujimorista, obligó a suspender varias veces la elaboración y discusión del anteproyecto, a la espera de contar con un escenario democrático que permitiera y justificara la presentación de esta propuesta a las autoridades legislativas y gubernamentales. Fue así que recién en octubre del 2003, la última versión del anteproyecto fue publicada en un libro y difundida por los autores en foros académicos, presentándose oficialmente ante el Congreso donde se convirtió en un proyecto legislativo multipartidario, que se aprobó rápidamente con mínimas modificaciones a la versión original.

Debe precisarse que la propuesta de Código, con la intención de facilitar su aprobación y entrada en vigencia, se elaboró dentro de los marcos y límites fijados por las actuales normas constitucionales referidas al control de constitucionalidad y las “garantías constitucionales”. Ello ha determinado que, en algunos casos (que afortunadamente no son muchos) no se haya podido introducir todos los cambios deseados por los autores del anteproyecto, en temas tales como la ampliación de la competencia del Tribunal Constitucional en materia de procesos constitucionales destinados a la protección de derechos, que sigue limitada a los casos con sentencia desestimatoria del Poder Judicial; o la eliminación de procesos constitucionales como la acción de cumplimiento o el hábeas data (que, propiamente, es un amparo especializado).

En cuanto a su estructura, el Código cuenta con un Título Preliminar y trece títulos, compuesto por 121 artículos, siete disposiciones finales y dos transitorias. En el Título Preliminar se fijan algunos principios y criterios generales, existiendo un título que reúne disposiciones generales comunes para los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento; y otro título para las disposiciones generales comunes a los procesos de inconstitucionalidad y acción popular. Sin perjuicio de ello, existen también títulos específicos para la regulación detallada de cada uno de estos procesos, así como para el proceso competencial. Cabe destacar que el Código deja de lado la tradicional denominación de “*garantías constitucionales*”, reemplazándola por la más moderna y técnica de **procesos constitucionales**.

1. EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO

El Código cuenta con un Título Preliminar compuesto de nueve artículos. En el Art. II se señala como **fin**es de los procesos constitucionales “*garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*”. En el Art. III se establecen como **principios procesales** la dirección judicial del proceso, el impulso de oficio, la gratuidad, la economía, la inmediación y socialización procesales. Se impone al juez y al Tribunal Constitucional la obligación de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente excluidos por el Código, así como adecuar las formalidades al logro de los fines perseguidos por los procesos constitucionales. Añade el Código que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juzgador declarará su continuación. La gratuidad que rige para estos procesos no obstará para que la sentencia judicial definitiva pueda imponer como condena el pago de costas y costos.

El Art. V del Título Preliminar dispone que el contenido y los alcances de los **derechos constitucionales** deberá **interpretarse** de conformidad con lo estipulado en los **tratados internacionales sobre derechos humanos** de los

que el Perú es parte y por las sentencias de los órganos de la jurisdicción internacional de la materia. Si bien esta norma recoge lo estipulado en la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución¹ de 1993, agrega la referencia concreta a las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos, haciendo explícito el carácter vinculante de las mismas para la jurisdicción interna. Esta atinencia es muy importante, dado el aporte que en los últimos años viene haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la aplicación e interpretación de diversos derechos consignados en el Pacto de San José, contribución acogida en numerosas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional.

Pero debe también recordarse que esta Disposición de la Constitución tuvo una inclusión casi subrepticia y desapercibida en dicha Carta, pues los constituyentes fujimoristas suprimieron de manera expresa la referencia que hacía la Constitución de 1979 al **rango constitucional de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales**, con la intención (después explicitada) de desvincularse del cumplimiento de estas normas y de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De allí que la existencia de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta de 1993, ahora también recogida y desarrollada en el Art. V del Título Preliminar de este Código, permite afirmar, conforme lo ha asumido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, que al interpretarse los derechos constitucionales de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, éstos tienen rango constitucional. Incluso se podría decir que hasta rango supra constitucional, pues si las normas de los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, y las sentencias de los órganos jurisdiccionales creados por éstos, sirven como marco o parámetro para determinar la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, aquellos preceptos internacionales no sólo tendrían un rango similar sino superior a las normas constitucionales de la materia.

El Art. VI del Título Preliminar del Código se ocupa del control de la **supremacía de la Constitución** y de los efectos del denominado **control difuso o incidental** de inconstitucionalidad. Este “*control difuso*” tiene como sustento los artículos 51° y 138°, segundo párrafo de la Constitución peruana², que obligan a todo juez o magistrado, en cualquier tipo de proceso judicial, a

¹ Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución: “*Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*”

² Constitución, Art. 51°: “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente....*”
Art. 138°, segundo párrafo: “*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*”

preferir la norma constitucional sobre disposiciones legales o de inferior jerarquía en caso de existir conflicto entre éstas, ordenando la inaplicación (para el caso concreto) de la norma considerada inconstitucional. El Código precisa que esta prevalencia en la aplicación del precepto constitucional se hará siempre que ello sea relevante para la decisión del caso y que no haya forma de interpretar la norma cuestionada de conformidad con la Constitución.

El artículo VI establece también que los jueces no podrán inaplicar (mediante el control difuso) una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, en un proceso de inconstitucionalidad, o por el Poder Judicial, en un proceso de acción popular. Sin duda que estamos ante un claro límite a la aplicación del control difuso en sede judicial, que encontramos justificado no sólo porque apunta a afianzar el papel rector que debe corresponder al Tribunal Constitucional en este campo, sino en aras de dar coherencia y unidad de criterio a la decisión sobre la vigencia de las normas dentro del ordenamiento jurídico. Ello se complementa con el señalamiento por esta norma del Código respecto a que los jueces interpretarán las leyes y normas legales conforme a la interpretación que hagan de ellas las sentencias dictadas por el TC. Conviene tener presente que ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal asignan expresamente a este órgano el carácter de *supremo intérprete de la Constitución*, refiriéndose a él como *“órgano de control de la Constitución”*. No obstante el TC, en muchas de sus sentencias sobre inconstitucionalidad, ha establecido que asume este rol de último y supremo intérprete de la Constitución, criterio que compartimos y que se ve fortalecido con la norma del Código que comentamos.

En el pasado, se dieron múltiples casos donde los jueces y tribunales ordinarios, en sentencias que quedaron firmes, resolvieron inaplicar normas cuya constitucionalidad había sido previamente confirmada por el TC, creando incertidumbre jurídica sobre la validez y vigencia de tales normas. Siendo que en el Perú no se contempla la *“cuestión de inconstitucionalidad”* del sistema español, que remite necesariamente al TC la apreciación y decisión definitiva sobre la eventual inconstitucionalidad de una norma suscitada incidentalmente en cualquier proceso judicial, la limitación de los alcances del control difuso judicial -cuando el TC ya se ha pronunciado desestimando la inconstitucionalidad de una norma- aporta un mínimo de certeza y orden al sistema jurídico. También cabe considerar que existen casos de sentencias judiciales definitivas (de segunda instancia) en procesos de amparo que inaplican una ley por calificarla de inconstitucional, sin que esta decisión pueda llegar a revisión al TC dado que la Constitución restringe su competencia en esta materia a los procesos con sentencia judicial denegatoria de la acción.

Por todo ello, esta disposición del Código contribuye a la mayor coherencia en cuanto a la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, a la par que atempera la inconveniente *“dualidad”* y falta de articulación que aún

subsiste en el control de constitucionalidad, a cargo del Poder Judicial y el TC, en el “modelo” peruano. Lo que no debe olvidarse es que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma, en cualquier tipo de proceso, debe ser siempre asumida como una medida “última” o extrema, luego de haber intentado sin éxito encontrar alguna interpretación aceptable y razonable del precepto analizado, que lo haga **conforme y compatible con la Constitución**, pauta de interpretación que recoge esta norma del Código.

El Art. VII establece que las sentencias del TC que adquieran la autoridad de cosa juzgada, constituirán **precedente vinculante** cuando el Tribunal así lo disponga, pudiendo el propio TC apartarse de dicho precedente expresando los fundamentos de hecho y de Derecho que sustentan y justifican esta decisión. Con ello se aporta a la coherencia y previsibilidad de las decisiones judiciales en materia constitucional, superando una marcada deficiencia apreciada en los últimos años que impidió el establecimiento de una verdadera jurisprudencia. A su vez, se deja a criterio del TC determinar cuáles de sus sentencias o qué parte de éstas fijan un precedente vinculante, evitando el otorgamiento mecánico de este carácter a todas sus decisiones..

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS, AMPARO Y HABEAS DATA

La Constitución Peruana de 1993 se ocupa en su Título V de las “*Garantías Constitucionales*”. El Art. 200° de la Carta Política, en sus numerales 1, 2 y 3, establece los alcances básicos de los procesos de habeas corpus, amparo y habeas data, respectivamente; siendo todos ellos precedentes frente al hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera determinados derechos constitucionales específicos. Nótese que estas acciones proceden preventivamente contra amenazas al derecho (que deben ser ciertas e inminentes) o ante la violación concreta, pudiendo interponerse contra autoridades estatales o frente a particulares.

La diferencia sustancial entre estos tres procesos constitucionales, está referida a los derechos específicos que cada uno protege. Así, el **habeas corpus** tutela la libertad individual y los derechos constitucionales conexos con ella, tales como las vulneraciones a la seguridad e integridad personal, detención arbitraria, incomunicación, privación de defensa legal al detenido, hostigamiento policial, etc. El **habeas data** protege dos derechos: a solicitar y obtener información que posean las entidades públicas, con el sólo pago del costo que suponga el pedido, salvo en materias referidas a la intimidad personal, seguridad nacional o excluidas por ley. Y la protección de los datos personales sensibles, referidos a la intimidad personal y familiar, respecto a su uso o suministro por parte de los “servicios informáticos” (registros, bancos de datos o archivos) sea

que correspondan a entidades públicas o privadas. Por su parte, el **amparo** protege todos los demás derechos constitucionales no cautelados por el habeas corpus y habeas data; precisa la norma su improcedencia (directa) contra las normas legales o frente a resoluciones judiciales emanadas de un “*procedimiento regular*”. Finalmente, la **acción de cumplimiento**, prevista en el numeral 6 del Art. 200° de la Constitución, procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar lo dispuesto por una norma legal o acto administrativo.

El Código, en su Título I, contiene las **disposiciones generales comunes a estos procesos**, que se complementan con el tratamiento particular de cada uno de éstos en otros títulos específicos de la ley. En cuanto al habeas corpus, amparo y habeas data, el Art. 1° del Código dispone que su finalidad es retrotraer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de un derecho constitucional.

Una innovación muy importante del Código, prevista en el segundo párrafo de su Art. 1°, consiste en señalar que **si la amenaza o violación del derecho cesa, luego de presentada la demanda, por decisión voluntaria del agresor o devine en irreparable, la sentencia declarará fundada la acción** y precisará los alcances de la resolución, requiriendo al emplazado para que no reitere la conducta dañosa bajo apercibimiento de imponerle medidas coercitivas. Ello constituye un claro avance respecto de la anterior ley, que disponía que si la vulneración del derecho cesaba o se convertía en irreparable, sin importar que ello sucediera después de interpuesta la demanda, la acción sería declarada necesariamente improcedente.

En el Art. 3° se regula la procedencia de estos procesos cuando **la acción se dirige contra un acto que se ejecuta en aplicación de una norma legal incompatible con la Constitución**. Nótese que no se trata de una acción directa contra la ley (sólo factible mediante el proceso de inconstitucionalidad) sino contra actos concretos que se realizan en cumplimiento de ésta, por lo que de declararse fundada la demanda, la sentencia dispondrá, además de la protección y restablecimiento del derecho, la inaplicación de la norma legal, considerada inconstitucional, para el caso concreto.

El Art. 4° del Código habilita la procedencia del habeas corpus y amparo cuando la vulneración del derecho proviene de una **resolución judicial firme, dictada con manifiesto agravio de la libertad individual o de la tutela procesal efectiva**, respectivamente. Esta tutela procesal efectiva comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, teniendo como componentes específicos: el libre acceso ante el órgano jurisdiccional, el derecho a probar, a la defensa y al contradictorio, a la igualdad sustancial dentro del proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos a los previstos en la ley, a la obtención de una resolución fundada en

derecho, a los medios impugnatorios, a que no se revivan procesos fenecidos, a la observancia del principio de legalidad procesal penal, etc. La acción será improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución judicial que dice afectarlo. La referencia a la **tutela procesal efectiva** sustituye a la expresión “*proceso regular*”, que utilizan la Constitución y la legislación anterior.

Un tema que ha merecido especial atención en el Código, es el relativo a las **causales de improcedencia** de los procesos destinados a la protección de los derechos fundamentales (Art. 5°), a fin de corregir muchas de las distorsiones cometidas en la utilización e instrumentación de tales procesos, sobre todo tratándose del amparo. Así, se precisa que serán improcedentes las acciones cuya petitorio de la demanda no se refiera directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Con ello se evita que por esta vía se pretenda discutir asuntos que no son estrictamente de índole constitucional, o que no se desprenden del ámbito de la protección constitucional de un derecho. También será improcedente la acción cuando existan otros procesos judiciales específicos igualmente satisfactorios y protectivos del derecho vulnerado, estableciendo el carácter residual o excepcional del amparo, ante la inexistencia o carencias de otros procesos comunes. Por esta misma razón, el amparo será improcedente si el afectado recurrió previamente a otro proceso judicial para la defensa del derecho invocado.

Igualmente se precisa que serán improcedentes los procesos promovidos contra resoluciones firmes recaídas en otro proceso constitucional, haciendo inviable el amparo contra amparo, que muchas veces se interponía con fines de distorsión o dilatorios. También resultan improcedentes los procesos cuya demanda se interponga luego de haber cesado la vulneración al derecho o de devenido en irreparable en sede constitucional. Asimismo serán improcedentes los procesos interpuestos contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, respecto a destitución o ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones sean motivadas y hayan sido dictadas con previa audiencia al interesado; o los procesos promovidos contra resoluciones de contenido jurisdiccional del Jurado Nacional de Elecciones.

El Art. 22° del Código contiene novedades importantes respecto a la **actuación y ejecución de las sentencias** por los jueces. Las sentencias dictadas en procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento se actuarán conforme a sus propios términos por el juez que conoció de la demanda y tienen prevalencia sobre cualquier sentencia de otros procesos judiciales. Se faculta al juez a utilizar medios de apercibimiento para asegurar el cumplimiento de la sentencia por el obligado a realizar prestaciones de dar, hacer o no hacer, tales como la imposición de multas fijas o acumulativas, determinadas discrecionalmente por el juzgador según la capacidad económica del obligado, o a disponer la destitución del responsable.

2.1 EL PROCESO DE HABEAS CORPUS

2.1.1 Los derechos protegidos

La Constitución peruana señala que el habeas corpus protege la libertad individual y los derechos conexos con ésta; creemos que, en rigor, debería referirse a la libertad y seguridad personales, pero este asunto no es motivo del presente trabajo. El Art. 25° del Código sigue el mismo criterio establecido en la Ley N° 23506, en el sentido que contiene una enumeración extensa y enunciativa (no taxativa) de los principales derechos protegidos por medio de este proceso constitucional. Así, se menciona su procedencia frente a detenciones arbitrarias, es decir cuando éstas se realizan sin que medie mandato judicial escrito y motivado o flagrante delito; cuando el detenido es arbitrariamente incomunicado o privado del derecho a ser asistido por un abogado defensor desde el momento de la citación o detención policial; cuando se impide el libre tránsito o una persona es expatriada o separada del lugar de su residencia, sin que medie mandato judicial, o es objeto de vigilancia domiciliaria o seguimiento policial injustificados; etc.

Pero el Código introduce como novedad la mención expresa (o mejor formulación) de la protección del habeas corpus respecto a algunos otros derechos, tales como: la integridad personal y el derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos; a no ser forzado a prestar juramento o declarar reconociendo la propia culpabilidad (autoinculpación o autoincriminación) o la del cónyuge y parientes; a decidir voluntariamente sobre la prestación del servicio militar; a no ser objeto de desaparición forzada; a no ser privado del Documento Nacional de Identidad y a obtener o renovar el pasaporte; el derecho del detenido o recluso de recibir un trato razonable y proporcionado respecto a las condiciones en que cumple el mandato de detención.

Adicionalmente, se aprecia como cambio importante que el derecho a la inviolabilidad del domicilio pasa a ser protegido por el habeas corpus y ya no por el amparo, mientras que los derechos a la libertad de conciencia y a guardar reserva sobre sus convicciones o creencias de cualquier índole, reciben ahora tutela del amparo y ya no del habeas corpus.

2.1.2 Las modalidades de habeas corpus

El habeas corpus “*preventivo*” está contemplado en el Art. 2 del Código, precisando que la amenaza de violación del derecho debe ser cierta y de inminente realización. El tradicional habeas corpus “*reparador*”, que procede frente a las detenciones arbitrarias y persigue la obtención de la libertad, se halla previsto en el Art. 25, inciso 7 del Código. También se contempla el habeas

corpus “restringido” (Art. 25, inciso 13), destinado a poner fin a afectaciones de la libertad personal que, sin llegar a ser una detención, suponen molestias y perturbaciones a ésta, como el seguimiento policial o la vigilancia domiciliaria injustificadas.

El habeas corpus “correctivo” se regula en el Art. 25, inciso 17, siendo procedente para el cambio de las condiciones a que se encuentra sometido un recluso o una persona válidamente detenida, cuando éstas carecen de razonabilidad o proporcionalidad y suponen una afectación indebida a la dignidad, calidad humana, salud, integridad o seguridad personal de quien se encuentra privado de la libertad. El denominado habeas corpus “traslativo” se recoge en el Art. 25, inciso 14, que lo hace procedente para ejecutar la excarcelación dispuesta por el juez para el procesado que cumple detención prolongada o el recluso que permanece en prisión a pesar de haber cumplido su condena. Finalmente, el habeas corpus “instructivo”, contemplado en el Art. 25, inciso 16, regula el procedimiento a seguir en caso de detenciones que suponen una desaparición forzada.

2.1.3 Algunos aspectos procesales

El Código reitera que la legitimación para interponer la demanda de habeas corpus corresponde al agraviado o a cualquier persona en su nombre, sin necesidad de contar con poder o representación; tampoco se requiere firma de abogado ni mayores formalidades. También la puede interponer el Defensor del Pueblo. La demanda se puede presentar por escrito, verbalmente, mediante fax, correo o cualquier medio electrónico de comunicación. Es competente para conocer de este proceso cualquier juez penal, sin importar el turno. No caben recusaciones, salvo por parte del agraviado, y los funcionarios judiciales no pueden excusarse; las actuaciones judiciales son improrrogables, debiendo los jueces habilitar día y hora para éstas; en este procedimiento no interviene el Ministerio Público.

Cuando el habeas corpus se refiere a detenciones arbitrarias o agresiones a la integridad personal, el juez debe constituirse inmediatamente al lugar donde se produce la afectación del derecho y resolver en dicho acto, debiendo cumplirse su resolución sin esperar a la notificación. En los otros casos, el juez decidirá si se constituye en el lugar o cita al agresor para que explique su conducta, dictando resolución en el término de un día natural. Tratándose de detenciones que supongan una desaparición forzada, si el juez no recibe de las autoridades o funcionarios emplazados información satisfactoria sobre el paradero o destino del agraviado, deberá adoptar todas las medidas que contribuyan a su hallazgo, dando aviso al Ministerio Público para que realice las investigaciones, pudiendo incluso comisionar a otros jueces del distrito judicial donde se estima pueda encontrarse el desaparecido. Si la

demanda se interpuso contra un miembro de la Policía o de la Fuerza Armada, el juez solicitará a la autoridad superior que informe dentro de las veinticuatro horas.

2.2 EL PROCESO DE AMPARO

2.2.1 El carácter excepcional del amparo

La ley 23506 de habeas corpus y amparo estableció, en el Art. 6° numeral 3, la improcedencia de estas acciones *“cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria”*. Con ello, se dejaba a criterio y libre elección del agraviado interponer el amparo u otro proceso judicial para la defensa de su derecho constitucional afectado. La expresión *“vía judicial ordinaria”* ha sido entendida como referida tanto al antiguo “juicio ordinario” (hoy denominado Proceso de Conocimiento en el Código Procesal Civil) como a cualquier otro proceso judicial especial disponible y destinado a la protectivo del derecho.

La intención de los autores del proyecto que dio lugar a dicha ley, era facilitar la procedencia del amparo y del habeas corpus, evitando que estas acciones fueran declaradas improcedentes por el órgano judicial, como sucedió muchas veces en el pasado, arguyendo (sin verdadero fundamento jurídico o por sometimiento al poder político de turno) que existían “otras vías” judiciales disponibles. Si bien la intención era loable y se basaba en la experiencia, su aplicación trajo inconvenientes y nuevos problemas. De un lado, porque cada proceso tiene una naturaleza y una racionalidad propia, que lo hace idóneo o no para la tutela de un derecho, aspecto que no puede quedar librado a la mera voluntad o elección del accionante. De otro lado, porque la norma facilitó la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, aprovechando su carácter de proceso de tutela de urgencia, para la discusión de asuntos que, en estricto, no suponían la protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho o, incluso, ni siquiera de un derecho directamente reconocido por la Constitución.

Es por ello positivo que el Código Procesal Constitucional, en el Art. 5° numeral 2, establezca que el amparo será improcedente cuando *“existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado...”*. En consecuencia, el amparo adquiere un **carácter excepcional o residual**, atendiendo a su naturaleza de proceso constitucional y no ordinario, destinado a la protección de un derecho constitucional, cuando se afecta el contenido constitucionalmente protegido del mismo y no aspectos secundarios o de índole legal, asuntos estos últimos que deben ventilarse por las vías judiciales comunes. Así, el amparo será procedente para la tutela de urgencia de un derecho constitucional a falta de otras vías judiciales específicas igualmente protectivas y satisfactorias. Es claro que para

declarar esta improcedencia del amparo no basta con que existan otros procesos judiciales disponibles, lo que siempre es factible, sino que éstos resulten suficientemente satisfactorios para tutelar la pretensión.

Con esta decisión del Código no se desprotege al derecho constitucional, sino se encamina su defensa hacia la vía procesal que, por las características y el objeto de la pretensión, permitan la adecuada tutela del derecho. Asimismo, se pone coto a una de las más severas distorsiones producidas mediante la instrumentación del amparo, ocasionada por la actuación poco rigurosa de muchos abogados y litigantes que, lamentablemente, no supo ser corregida por el órgano judicial. Es importante tener presente que en el proceso de amparo no existe propiamente una etapa probatoria, por lo que se podrá desestimar acciones cuya resolución requiera la ejecución de pruebas, causas sujetas a complejo análisis técnico o de probanza, y las que demandan un mayor debate judicial que es impropio de un proceso de urgencia como el amparo. Sin perjuicio de ello, el Código mantiene, en su Art. 5° numeral 3, como causal de improcedencia del amparo que el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para reclamar tutela del derecho constitucional.

2.2.2 Los derechos protegidos por el amparo

Como se sabe, el proceso de amparo protege una amplia cantidad de derechos constitucionales, es decir, todos aquellos que no tienen tutela por medio del habeas corpus y el habeas data. De allí que el Código, en su Art. 37°, siga el criterio razonable anteriormente adoptado en la ley 23506, consistente en enumerar específicamente buena parte de los derechos protegidos y consignar al final del precepto un inciso (en este caso el 25) que incluye a *“los demás derechos que la Constitución reconoce”*. Se observa, no obstante, dos innovaciones importantes en esta materia: De un lado, la mención específica de algunos otros derechos; de otro, la referencia a derechos no protegidos por el amparo.

En el primer caso, sin perjuicio de la reiteración en el listado enumerado de derechos como el de no ser discriminado por causa alguna, la libertad de expresión e información, el ejercicio público de cualquier confesión religiosa; las libertades de contratación, de asociación, de creación artística, de reunión, de trabajo, de sindicación, de participación política, de petición; la propiedad y herencia, la nacionalidad, el derecho a la educación, etc.; el Código menciona ahora expresamente los derechos a la igualdad, al honor, reputación, intimidad personal, propia voz e imagen, rectificación frente a informaciones inexactas o agraviantes, tutela procesal efectiva (antes denominado a la jurisdicción y proceso), seguridad social, a la remuneración y pensión.

En el segundo caso, el Código dispone en el Art. 38° que *“no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”*. Esta norma se complementa con lo dispuesto en el Art. 5°, numeral 2, que torna improcedente el amparo cuando *“los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*. Se trata, pues, de circunscribir al amparo a su condición de proceso constitucional, estrictamente referido a la protección de derechos constitucionales; y de proceso excepcional, de tutela de urgencia, distinto a los procesos judiciales ordinarios o especiales de otra índole.

El fundamento de esta norma es corregir una grave distorsión observada en la utilización e instrumentación indebida del amparo. A menudo los litigantes hacen referencia en su demanda a un derecho recogido en la Constitución, pero sólo para sustentar una pretensión que, estrictamente, no tenía carácter constitucional o que tampoco formaba parte del contenido esencial del derecho protegido constitucionalmente, sino a aspectos de regulación legal o de naturaleza secundaria, que no deben tutelarse por medio del amparo. Así, por ejemplo, es evidente que el derecho de propiedad incluye la protección de la posesión, pero la posesión –por sí misma– no es un derecho constitucional, por lo que el mero poseedor que no es propietario no puede invocar la defensa de este derecho en un amparo. A su vez, la Constitución protege con el amparo derechos como la libertad de contratación o la de asociación; pero ello no autoriza a que cualquier discrepancia o desavenencia suscitada en la ejecución de un contrato o en la marcha de la entidad asociativa se pretenda dilucidar o resolver por el amparo, salvo aquellos aspectos directamente ligados al contenido esencial constitucionalmente protegidos del derecho.

2.2.3 Medida cautelar y suspensión del acto reclamado

El Art. 15° del Código se ocupa de las medidas cautelares y de la suspensión del acto reclamado, que son aplicables a los procesos de amparo, habeas data y cumplimiento; proceden cuando resulten necesarias para asegurar la eficacia ulterior de la pretensión y de la sentencia, siempre que exista apariencia del derecho reclamado y peligro de perjuicio por la demora del proceso. El juez, al momento de concederla, tendrá que poner atención en la posible irreversibilidad de la medida cautelar.

La medida se dictará y ejecutará sin escuchar a la parte demandada; la apelación no tiene efecto suspensivo, por lo que la medida cautelar se ejecuta a pesar de interpuesta la impugnación. Con ello se eliminan las notorias restricciones vigentes a las medidas cautelares en el amparo, que las tornaban engorrosas y, muchas veces, ineficaces. Y es que la legislación anterior exigía correr traslado del pedido de medida cautelar tanto al demandado como al fiscal

civil disponiendo que, si se concedía la medida, su apelación tenía efectos suspensivos, lo que impedía su ejecución hasta la decisión definitiva de segundo grado.

Sin embargo, el Congreso introdujo una injustificada modificación en el proyecto original del Código, respecto a las medidas cautelares en amparos dirigidos contra actos administrativos provenientes de municipalidades y gobiernos regionales, otorgándoles un procedimiento especial francamente cuestionable. Su tramitación no corresponderá a los jueces sino a la Sala de la Corte Superior; del pedido se correrá traslado al demandado, abriéndose un incidente (por cuerda separada) con participación del Ministerio Público y previendo incluso el informe oral. La resolución será apelable ante la Corte Suprema con efecto suspensivo, lo que determina que no se ejecute la medida concedida hasta la decisión final. Con ello, en estos casos, se reiteran todas las deficiencias y críticas aplicables actualmente a la medida cautelar en el amparo. Asimismo, se establece una inaceptable (e inconstitucional) distinción en función de la naturaleza particular del emplazado, lo que vulnera la igualdad dentro del proceso.

Respecto a la **vigencia y extinción de la medida cautelar** decretada, el Art. 16° del Código dispone que ésta sólo se extingue cuando la resolución que pone término al proceso adquiere la autoridad de cosa juzgada; de modo que no será revocada en el supuesto que una sentencia de primer grado desestime la demanda. Si la sentencia final es estimatoria del amparo, la medida cautelar se convierte en medida ejecutiva, conservando sus efectos hasta la plena satisfacción del derecho o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva en la fase de ejecución. En cambio, si la sentencia final desestima la demanda, se procederá a la liquidación de costas y costos del proceso cautelar, pudiendo quien sufrió la medida solicitar responsabilidad y el juez concederle adicionalmente el pago de daños. El juzgador también podrá imponer una multa a quien solicitó la medida cautelar.

2.2.4 Algunos aspectos procesales

El titular del derecho afectado es el **legitimado** para interponer el amparo (Art. 39°). Puede también hacerlo su representante procesal, con el sustento de poder que no tiene que estar inscrito en los Registros Públicos. Tratándose de la defensa del ambiente y de otros derechos difusos reconocidos por la Constitución, la acción puede ser promovida por cualquier persona o por instituciones sin fines de lucro dedicadas a este objeto. El Defensor del Pueblo también se encuentra legitimado para interponer el amparo en el ámbito de sus competencias (Art. 40°). El Art. 41° contempla la **procuración oficiosa**, habilitando a cualquiera a interponer el amparo en favor de alguien de quien no tiene representación, siempre que éste se encuentre imposibilitado de hacerlo

directamente y que ratifique la demanda y la actividad procesal realizada cuando se halle en posibilidad de hacerlo.

El plazo de **prescripción** (denominado de caducidad por la anterior ley) para la interposición de la demanda de amparo es de sesenta días hábiles, contados desde que se produjo la afectación del derecho, siempre que el agraviado haya tenido conocimiento del acto lesivo y estado en posibilidad de interponerla. Tratándose de amparo contra resoluciones judiciales, el plazo de prescripción se computa desde que la resolución quedó firme, debiendo interponerse la demanda dentro de los treinta días hábiles de notificada la resolución que manda cumplir la decisión. En el Art. 44° se detalla la forma de cómputo del plazo de prescripción en distintos supuestos; destaca la referencia a que en caso de amenaza no corre el cómputo de dicho plazo hasta cuando la agresión se produce; si la vulneración se origina en una omisión, el plazo no transcurre mientras ésta subsista.

Para que la demanda de amparo sea procedente, se requiere antes el **agotamiento de la vía previa**; en tal supuesto, el plazo de prescripción sólo empezará a correr luego de cumplido este requisito. El Art. 46° del Código contempla las **excepciones** a la obligación de agotar la vía previa, siendo éstas: a) Cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, se ejecute sin esperar a que se venza el plazo para que quede consentida; b) cuando por el agotamiento de la vía previa la agresión podría convertirse en irreparable; c) cuando la vía previa no se encuentra regulada o ha sido innecesariamente iniciada por el afacetado; d) cuando la vía previa no es resuelta dentro del plazo previsto para su resolución.

El juez podrá **rechazar liminarmente** la demanda, en caso que ésta sea manifiestamente improcedente, por encontrarse en algunas de las causas sindicadas en el Art. 5° del Código. Si el amparo persigue el derecho de rectificación, también cabe el rechazo liminar si no se acredita haber dirigido una comunicación previa al director del medio de comunicación para que realice ésta. Si la resolución de rechazo liminar por improcedencia es apelada, el juez pondrá al demandado en conocimiento del recurso. En el proceso de amparo no cabe reconvención ni abandono, pero sí desistimiento. Procede la acumulación subjetiva de oficio, cuando de la demanda o contestación el juez observa la necesidad de incorporar a la relación procesal a terceros no emplazados, si la decisión a recaer en el proceso podría afectarlos. También cabe la acumulación de procesos de amparo, de oficio o a pedido de parte, en el juez que primero previno.

El amparo se interpone ante el juez civil; si se promueve contra una resolución judicial, se hace ante la Sala Civil de la Corte Superior respectiva. De la demanda se correrá traslado por cinco días; si se interponen excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, se correrá traslado

por dos días al demandante. El juez podrá realizar las actuaciones que estime necesarias, sin necesidad de notificación; podrá citar a una audiencia única a las partes y sus abogados para los esclarecimientos del caso. Dictará sentencia en la misma audiencia o en un plazo que no excederá de cinco días de culminada ésta. La sentencia es apelable dentro de los tres días de notificada.

El trámite de la apelación supondrá conceder tres días al apelante para que exprese agravios, corriendo traslado de éstos por un término similar a la otra parte. El Código ha eliminado, creemos que acertadamente, la intervención del Ministerio Público en esta instancia, que contemplaba la legislación anterior, y que resultaba innecesariamente dilatoria. Se citará para la vista de la causa, donde podrá solicitarse el informe oral de los abogados. Se expedirá sentencia dentro de los cinco días posteriores a la vista. Sin perjuicio de las disposiciones generales sobre ejecución de sentencias de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, el Art. 59° del Código consigna diversos apremios y requerimientos especiales para el cumplimiento de la sentencia de amparo, lo que puede incluir la apertura de proceso administrativo al funcionario responsable y su superior, así como sanciones por desobediencia.

2.3 EL PROCESO DE HABEAS DATA

2.3.1 Los derechos protegidos

El proceso de habeas data protege, específica y exclusivamente, el derecho de acceso a la información en poder de instituciones públicas, es decir a solicitarla y obtenerla sin necesidad de expresión de causa y con el sólo pago del costo de la atención del pedido; así como el derecho a la protección y control del registro y la circulación de los datos personales (autodeterminación informativa) en resguardo de la intimidad. Como es frecuente en otros ordenamientos nacionales, el Código extiende al habeas data las principales reglas procesales propias del amparo, con algunas pocas peculiaridades.

Respecto al **acceso a la información** que obre en poder de cualquier entidad pública o estatal, el Art. 61° numeral 1 del Código precisa que ello incluye a la información que estas instituciones generen, produzcan, procesen o posean, y a la contenida en expedientes terminados o en trámite, estudios, opiniones, dictámenes, informes técnicos, datos estadísticos o cualquier otro documento. También se indica que no importa la forma de expresión en que se encuentre contenida dicha información, pudiendo ser ésta gráfica, sonora, visual, electromagnética o de cualquier otro soporte material.

Creemos importante precisar que esta información existente en entidades públicas debe tener un “contenido público”, es decir, que no esté referida a aquellos aspectos excluidos por el propio Art. 2°, numeral 5 de la Constitución, o

sea vinculada a la intimidad personal, seguridad nacional o materias expresamente excluidas de acceso público por la ley. Este derecho constitucional, cuyo ejercicio se protegido procesalmente y estimulado por el Código, permite contribuir a la mayor transparencia y acceso público de la información, así como a la ruptura de la "cultura del secreto" tradicionalmente aplicada por la Administración Pública, lo que constituye un indudable avance para la democratización y el control ciudadano de la gestión de las entidades estatales.

En el caso del derecho a la **autodeterminación informativa**, su configuración autónoma es un fenómeno más bien reciente, como resultado y efecto del vertiginoso desarrollo de la informática y de las nuevas tecnologías de la comunicación. Involucra la protección y el control del titular del derecho frente al registro, utilización y transmisión informática de sus datos personales, sean los de carácter íntimo o "sensibles", como los que --a pesar de no tener estrictamente dicho carácter-- igualmente merecen ser objeto de control y reserva.

El derecho a la autodeterminación informativa y la protección frente al uso informático de los datos personales, fue incorporado a nuestro ordenamiento constitucional recién con la Carta de 1993, aunque sin una denominación específica y con notorias insuficiencias y limitaciones. Ello no sólo desdibuja y restringe severamente sus alcances, sino que afecta sus posibilidades de aplicación y eficacia. Y es que el derecho a la autodeterminación informativa supone brindar protección frente a posibles riesgos o abusos derivados del registro y utilización informática de los datos personales, proporcionando al titular afectado las facultades siguientes: acceder o conocer las informaciones y datos relacionados con su persona, existentes en archivos, registros o bancos de datos informatizados; actualizar la información o rectificar los datos inexactos; lograr la exclusión o supresión de los "datos sensibles", que no deben ser objeto de registro ni de difusión, a fin de salvaguardar la intimidad personal o de impedir la eventual discriminación; así como poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos.

Es de lamentar que el inciso 6° del artículo 2° de la Constitución Peruana de 1993³ recoja este derecho en forma defectuosa e insuficiente, pues sólo autoriza expresamente al titular a oponerse a que se suministren informaciones que afecten su intimidad personal y familiar. Una interpretación literal de esta norma constitucional, que obviamente descartamos, no incluiría el derecho de la persona a acceder (conocer y recibir) a la información o datos que le conciernen y que se hayan registrados en el banco de datos Y sin esta facultad, mal pueden

³ Constitución, Art. 2° inciso 6: *"Toda persona tiene derecho: (...) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar"*.

ejercitarse acciones como solicitar y exigir la rectificación o actualización de datos inexactos o falsos ni, mucho menos, la supresión de datos sensibles o reservados que afectan la intimidad personal o familiar.

Sin perjuicio de estas deficiencias de la norma constitucional respecto al contenido y alcances del derecho a la autodeterminación informativa, resultó un avance la Ley N° 27490, "Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de protección al titular de la información". En el Art. 13° de dicha norma se consigna como derechos de la persona, cuyos datos se encuentran registrados, el acceso a la información referida a sí misma; el derecho de modificar o cancelar la información que sea ilegal, inexacta, errónea o caduca; así como el derecho a rectificar la información que haya sido suministrada y adolezca de tales vicios. La Ley N° 27863 añadió como derecho del titular la actualización de la información sobre pagos parciales o totales realizados.

En este marco, adquiere mayor relevancia el aporte del Código, pues en su Art. 61°, numeral 2, se desarrolla la norma constitucional y corrige las insuficiencias anotadas, señalando expresamente como derechos del titular conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a la persona, que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros, de entidades públicas o privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Igualmente se contempla el derecho a hacer suprimir o impedir que se suministren informaciones o datos de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales, mención más amplia que no sólo protegería la intimidad personal o familiar sino también la eventual afectación del derecho a no ser discriminado por la información personal que se recoge o trasmite por medios informáticos.

2.3.2 Las entidades que pueden ser emplazadas con el habeas data

Otra deficiencia de la norma constitucional comentada está referida a la poco clara determinación de las entidades o instituciones que pueden ser emplazadas, en ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa, por el titular de los datos personales mediante el habeas data. La norma comentada señala que se trata de "servicios informáticos", sean computarizados o no, públicos o privados. Con ello cabría entender que se refiere a entidades cuya actividad está relacionada con el recojo, archivo, sistematización, transmisión y suministro de datos en forma informática; con la finalidad de brindar servicio informativo, de registro o de consulta destinado al público o a terceros.

Sin embargo, la utilización de la denominación "servicios informáticos" resulta equívoca pues, de acuerdo a una interpretación literal, sugiere que sólo involucraría a instituciones públicas o empresas privadas que proporcionan o

venden servicios informativos a terceros. Si ello fuera así, se podría llegar al absurdo que ciertos registros, archivos o bancos de datos personales que poseen organismos estatales (Ministerio del Interior, Dirección de Migraciones, Policía, Municipalidades) o ciertas entidades privadas, podrían quedar excluidos de los alcances de la norma constitucional, alegando que no son un “servicio”, en la medida que la finalidad de sus sistemas informáticos es servir de apoyo a su actividad funcional interna, mas no suministrar informaciones a terceros ni poner dichos datos a disposición o consulta del público en general.

No creemos que esta interpretación restrictiva de la norma constitucional sea la más razonable. Debe entenderse que se puede interponer el habeas data contra entidades estatales o privadas cuando sus registros, bancos de datos o archivos sobre datos personales brindan servicios e información a terceros o pueden ser consultados por el público.

2.3.3 Algunos aspectos procesales

Al proceso de habeas data le son aplicables las mismas reglas procesales que al amparo (Art. 65°). No obstante, una diferencia particular es que se ha eliminado la exigencia de la legislación anterior de agotar la “vía previa”, denominación que impropriamente se refería al envío de una carta notarial de requerimiento al emplazado, con 15 días de anticipación, antes de la interposición de la demanda judicial. Ahora, el Art. 62° del Código plantea como requisito que la solicitud conste en documento de fecha cierta, sin que se atribuya a este requerimiento el carácter de “vía” previa.

El plazo para que el emplazado de respuesta o atienda al pedido es de diez días útiles, tratándose de información solicitada a entidades estatales, y de dos días útiles cuando versa sobre la protección de datos personales. Vencidos dichos plazos y a falta de una acción satisfactoria del requerido, procederá la interposición del habeas data ante el juez civil. La observancia de estos plazos puede eliminarse en caso de acreditarse que su cumplimiento puede crear el peligro de un daño irreparable. Otra diferencia importante respecto al amparo, es que la exigencia de patrocinio de abogado resulta facultativa. Ello es positivo y justificado pues, en muchos casos, el pedido de información no ofrece mayor complejidad jurídica, lo que no amerita el concurso de abogado y facilita la más amplia utilización de este proceso, al reducir el costo de interposición y tramitación del habeas data.

2.4 EL PROCESO DE ACCION DE CUMPLIMIENTO

El proceso de Acción de Cumplimiento *procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.* Es

conceptuado como aquél mediante el cual “*los particulares pueden reparar agravios a ciertos derechos e intereses subjetivos derivados del incumplimiento, por parte de las autoridades o funcionarios públicos, de mandatos establecidos en normas con rango de ley o en actos administrativos*”⁴. En esa medida, se afirma que a su interior se tramita dos clases de pretensiones: la primera, consistente en que el órgano jurisdiccional declare la ilegalidad del incumplimiento, que será una pretensión de condena; y, la segunda, que persigue que se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento de lo omitido, que constituirá una pretensión de ejecución⁵.

El Tribunal Constitucional peruano, en reciente pronunciamiento, ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico **el derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos**⁶. Por su parte, el Código Procesal Constitucional, en su Art. 66º, precisa como objeto del proceso de cumplimiento que la autoridad o el funcionario público renuente: “1) *De cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o, 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento*”.

Según se puede advertir, el Código Procesal Constitucional comprende expresamente a los dos tipos de inactividad administrativa como pasibles de ser cuestionadas mediante el proceso de cumplimiento: la inactividad de carácter **material**, y la inactividad **formal**. La primera, supone el incumplimiento de una norma legal o la ejecución fáctica de un acto administrativo, sin necesidad de que medie un procedimiento administrativo⁷. Por su parte, la inactividad formal se verifica “*si, concluido un procedimiento administrativo, o ejercido el derecho de petición por el administrado, los funcionarios, autoridades, organismos u órganos administrativos no contesten ni resuelven lo que se les ha solicitado, a pesar de estar obligados a ello*”⁸.

Respecto a la legitimación para interponer la demanda, el Artículo 67º del Código señala: “*Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser*

⁴ CARPIO MARCOS, Edgar. “La Acción de Cumplimiento”. En: Derecho Procesal Constitucional. Lima: Jurista Editores, p. 944.

⁵ Ibid., loc. cit.

⁶ Expediente. N.º 0168-2005-PC/TC, sentencia de fecha 29 días de setiembre de 2005.

⁷ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. Código Procesal Constitucional, Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado. Lima: Palestra, p. 80.

⁸ Ibid, loc. cit.

interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.”

El artículo 69º del Código establece, como un requisito para la procedencia de la acción, que: “... *el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.”*

Un aspecto medular para la procedencia de la Acción de Cumplimiento, tanto en el caso de las omisiones formales como en las materiales, lo constituye la existencia de un mandato cuyo incumplimiento habilita la interposición de este proceso. Así, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional, el mandato cuyo cumplimiento se exige debe gozar de **certeza y claridad**, lo cual se deberá apreciar a partir de la revisión de la norma legal o reglamentaria incumplida. Al respecto, el Tribunal precisa: “15. [...] *el proceso de cumplimiento, [...] no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.*”⁹

Por lo tanto, si bien es posible, en el marco del proceso de cumplimiento demandar el acatamiento de norma de rango legal o reglamentario, cuya omisión afecta a una generalidad de sujetos, siempre resulta indispensable que de ellas se infiera un mandato claro e indubitable, no siendo posible debatir a su interior controversias derivadas de la interpretación de normas legales; ni, menos aún, determinar las atribuciones de las entidades del Estado cuando exista controversia al respecto.

3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LAS NORMAS: ACCION POPULAR Y DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Código se ocupa en el Título VI de las disposiciones generales aplicables tanto a los procesos de inconstitucionalidad como de acción popular, dado que ambos suponen un control de la regularidad constitucional y legal de las normas de carácter general y del principio de jerarquía en el ordenamiento

⁹ Expediente N.º 0168-2005-PC/TC.

normativo (Art. 75°). Ello sin perjuicio, claro está, de la regulación especial y separada que reciben cada uno de estos procesos constitucionales en los Títulos VII y VIII, respectivamente.

El proceso de acción popular se tramita y resuelve exclusivamente ante el Poder Judicial, mientras que el de inconstitucionalidad se dirige directamente ante el Tribunal Constitucional. Las sentencias firmes de ambos órganos en esta materia, adquieren autoridad de cosa juzgada, son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen efectos generales desde el día siguiente de la fecha de su publicación (Art. 82°). Si la demanda es declarada fundada, ello acarreará la derogación de la norma cuestionada. Los jueces suspenderán la tramitación de procesos de acción popular cuando involucren normas cuya inconstitucionalidad se encuentre pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional, hasta que éste expida la sentencia respectiva (Art. 80°).

3.1 EL PROCESO DE ACCION POPULAR

El proceso de acción popular, según precisa el Art. 76° del Código, procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad pública de que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma que la Constitución o la ley señalan. La demanda puede ser interpuesta por cualquier persona (Art. 84°), ante la Sala de la Corte Superior de Lima que corresponda según la materia, cuando se trata de normas de alcance nacional; si la norma tiene carácter regional o local, será competente la Sala de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial donde se ubica el órgano emisor (Art. 85°).

El plazo de prescripción para la interposición de la demanda de acción popular es de cinco años, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la norma cuestionada (Art. 87°). La Sala deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda en un plazo no mayor de cinco días desde su presentación (Art. 88°). El auto admisorio se publicará por una vez en el Diario Oficial, así como una síntesis de la demanda, corriendo traslado al órgano emisor de la norma, según las especificaciones consignadas en el Art. 89° del Código. Los plazos para la contestación de la demanda, para la realización de la vista de la causa y la expedición de sentencia son, en cada caso, de diez días, respectivamente.

La sentencia podrá ser apelada, dentro de los cinco días de notificada, ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; también se elevará en consulta a ésta en caso de no plantearse apelación. La sentencia final se dictará dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa, siendo publicada en el Diario Oficial, lo que hará las veces de la notificación. A diferencia de lo que

sucede en el proceso de inconstitucionalidad, el Art. 94° del Código trae como importante novedad la posibilidad de que se decrete una **medida cautelar**, siempre que la sentencia de primer grado sea estimatoria de la demanda, lo que supondrá la suspensión de la eficacia de la norma cuestionada.

La sentencia del proceso de acción popular que declara fundada la demanda, no sólo tiene efectos generales y derogatorios de la norma inconstitucional o ilegal sino que también puede establecer su **nulidad con efectos retroactivos**. En tal supuesto, la sentencia determinará sus efectos en el tiempo (Art. 81°, tercer párrafo). Esta es una diferencia sustancial respecto a las sentencias fundadas en los procesos de inconstitucionalidad, que no tienen efecto retroactivo por disposición expresa del Art. 204°, segundo párrafo de la Constitución.

3.2 EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Siguiendo lo establecido por el Art. 200° numeral 4 de la Constitución, el Art. 77° del Código dispone que el proceso de inconstitucionalidad procede contra las normas de rango legal, es decir, leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; que contravengan la Constitución por razones de fondo o de forma. El Art. 75°, en su segundo párrafo, agrega que puede demandarse la inconstitucionalidad de las leyes, decretos legislativos o de urgencia que hayan regulado o modificado materias reservadas a leyes orgánicas, sin haberse aprobado con los requisitos y formalidades propias de éstas.

Siguiendo al Art. 203° de la Constitución, el Código dispone que están **legitimados** para interponer el proceso de inconstitucionalidad el Presidente de la República, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo; los presidentes de los gobiernos regionales, con acuerdo de su consejo, y los alcaldes de los gobiernos locales, con acuerdo del concejo municipal; en estos dos últimos casos, sólo en asuntos de su competencia. También están facultados para demandar la inconstitucionalidad cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas, salvo cuando se cuestiona una ordenanza municipal, caso en que se requerirá el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda la cifra antes señalada. Asimismo están legitimados los colegios profesionales, en materias de su especialidad. En el Art. 99° del Código se detalla la forma en que cada una de las instituciones y personas legitimadas pueden interponer la demanda, para efectos de su representación procesal.

En el Art. 100° del Código se señala que el plazo para interponer la demanda de inconstitucionalidad es de seis años, contados desde la fecha de su

publicación; en el caso de los tratados, en cambio, el plazo es de sólo seis meses. Los artículos 101° y 102° precisan los requisitos mínimos que debe contener la demanda y los anexos que deben acompañarla, manteniendo en lo esencial lo regulado actualmente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435; la novedad es la exigencia de acompañar una copia de la norma objeto de la demanda, indicando la fecha exacta de su publicación.

Interpuesta la demanda, el Tribunal Constitucional (TC), deberá pronunciarse sobre su admisión en un plazo que no puede exceder de diez días /Art. 103°). El Código introduce una interesante diferencia entre las causales de inadmisibilidad de la demanda y las de su improcedencia. Así, la demanda será declarada inadmisibile (Art. 103°) si adolece de alguno de los requisitos de contenido o anexos antes señalados; si se tratara de una omisión subsanable, se otorgará al demandante un plazo no mayor de cinco días para hacerlo. En cambio, según el Art. 104°, el TC podrá declarar liminarmente la improcedencia de la demanda en caso que ésta haya sido interpuesta vencido el plazo de prescripción, cuando el Tribunal haya desestimado anteriormente una demanda de inconstitucionalidad por razones de fondo sustancialmente iguales a la pretensión, o si carece de competencia para pronunciarse sobre la norma impugnada.

El Código, en el Art. 105°, dispone la improcedencia de medidas cautelares tratándose de un proceso de inconstitucionalidad. Atendiendo al interés público del proceso, el TC deberá impulsar de oficio su desarrollo, prescindiendo de la actividad o interés de las partes. El proceso sólo termina por sentencia (Art. 106°) Corrido traslado de la demanda, el Código establece que el plazo para contestarla será de treinta días (Art. 107°), y de diez días útiles ulteriores a ésta para la vista de la causa. Los abogados de las partes podrán realizar informe oral en la vista de la causa; la sentencia deberá dictarse dentro de los treinta días posteriores a la producción de dicha vista (Art. 108°).

Conforme señala la Constitución, el Art. 81° del Código establece que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma de rango legal tiene alcance general y carácter derogatorio, pero no efecto retroactivo ni puede reabrir procesos judiciales concluidos donde se haya hecho aplicación de la norma declarada inconstitucional. Las únicas excepciones a la regla de irretroactividad de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son la materia penal, para la aplicación de la retroactividad benigna, y cuando la sentencia se pronuncie sobre normas de materia tributaria, que se hayan dictado violando el artículo 74° de la Constitución. En este último supuesto, el Tribunal deberá señalar expresamente los efectos en el tiempo de su decisión, lo que abriría la posibilidad que tales sentencias puedan tener efecto retroactivo. En todo caso, siempre en materia tributaria, el Tribunal deberá resolver en la sentencia lo pertinente a las situaciones jurídicas que se verificaron mientras la norma declarada inconstitucional estuvo en vigencia. Por la declaración de

inconstitucionalidad de una norma legal no recobran vigencia las disposiciones legales que ésta hubiera derogado (Art. 83°).

4. EL PROCESO COMPETENCIAL

El proceso competencial tiene por objeto dilucidar las controversias que surgen entre las entidades del Estado previstas en la Constitución, en torno a las competencias o atribuciones que le son reconocidas en el Texto Constitucional y en sus respectivas leyes orgánicas. Su conocimiento y resolución corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. La finalidad de este proceso, según refiere el profesor César Landa Arroyo, es garantizar la eficacia del principio de separación de poderes y de organismos constitucionales –división horizontal- así como la redistribución territorial del poder –división vertical- postulados en el artículo 43° de la Constitución.¹⁰

Es posible afirmar que son tres los elementos que configuran un Proceso Competencial. En primer lugar, encontramos a los sujetos en conflicto, caracterizados por su condición de entidades “*públicas, creadas y dotadas de competencias por la Constitución*”¹¹. El segundo elemento es el objeto del debate procesal, que consiste en la competencia conferida por la Constitución o por la respectiva Ley Orgánica¹². Como tercer elemento debemos mencionar que “*(...) el verdadero contenido del conflicto competencial reside en la interpretación de la Constitución. Es menester que exista una diferencia de interpretación entre los sujetos acerca de las reglas y criterios atributivos de competencias, no debiendo bastar para tener por configurado el conflicto con cualquier controversia de Derecho Público.*”¹³ Producto de esta discrepancia, tiene lugar, a su vez, el debate en torno a un acto o decisión concreta.

En consecuencia, la labor del Tribunal Constitucional en este tipo de controversias **consiste en determinar quién es el órgano o institución titular de la competencia en controversia; y, de ser el caso, pronunciarse sobre la validez de los actos o decisiones que se adoptaron y que afectaron las atribuciones constitucionales de uno de los órganos enfrentados.** En esta dirección, el artículo 110° del Código Procesal Constitucional prescribe: “*El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente*

¹⁰ LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p.179.

¹¹ GARCÍA ROCA, Javier. El Tribunal Constitucional como Tribunal de Conflictos Constitucionales. En: Derecho procesal Constitucional. Lima: Juristas Editores, 2003, p. 220.

¹² Ibid, loc. cit.

¹³ Ibid, loc. cit.

actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.”

De acuerdo a lo establecido en la norma citada, es posible advertir que si bien en el Conflicto Competencial “*aparece reforzada esta dimensión de tutela objetiva del ordenamiento*”¹⁴, en la medida que se enfrentan dos partes con pretensiones contrapuestas, “*(...) la actividad del TC no se reduce, en consecuencia, a la mera interpretación de normas; (y si bien) no cabe duda que el conflicto (...) requerirá previamente un pronunciamiento sobre el significado de las mismas, (...) en todos estos casos la interpretación aparece como medio para resolver la controversia y no como fin del conflicto mismo.*”¹⁵

Según el artículo 110º del Código Procesal Constitucional, los conflictos en torno a las competencias constitucionales de cada entidad del Estado pueden ser de dos clases. Estaremos ante un **conflicto positivo** cuando ambas entidades reclamen como propia determinada atribución, lo cual se ve reflejado en la adopción de una decisión o acto concreto de una, que afecta las competencias constitucionales de la otra. Por su parte, el **conflicto negativo** tiene lugar cuando las entidades niegan la titularidad de determinada competencia, rehuendo actuaciones que importen su ejercicio. Como es evidente, en estos casos, dado que la competencia no es ejercitada por ninguna de las entidades, no encontramos actos concretos que reflejen el conflicto. Al respecto, el artículo 113º del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 113º.- Efectos de las Sentencias

La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.”

Conforme se puede advertir, la declaración de la nulidad de los actos emitidos y que supongan la invasión del marco competencial de una de las entidades, tiene lugar únicamente cuando se trata de conflictos positivos. Cabe reiterar que si bien dicha declaración se enmarca en un caso concreto, no supone

¹⁴ GOMEZ MONTORO Ángel. El conflicto entre órganos constitucionales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 254.

¹⁵ IBID, p 262.

la ausencia de discusión abstracta con relación a la titularidad de la competencia. Por su parte, tratándose de conflictos negativos, en los que las entidades involucradas rehuyen su actuación, el Tribunal debe proceder de acuerdo a lo prescrito en el último párrafo del citado artículo 113º del Código Procesal Constitucional.

REFLEXIÓN FINAL

Ciertamente este Código Procesal Constitucional introduce avances importantes, con la intención de contribuir a la mejor protección de los derechos fundamentales y a la preservación de la constitucionalidad. El hecho que la norma tenga como marco lo dispuesto por la vigente Constitución, sólo ha impuesto algunas limitaciones, en especial respecto al acceso restringido ante el Tribunal Constitucional en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento; o a la no participación del TC como última instancia en los casos donde se aplica el control difuso de constitucionalidad. Lo que si es cuestionable, es la incorporación por el Congreso de un trato diferenciado para la tramitación y efectos de las medidas cautelares en los procesos de amparo, cuando el demandado es un gobierno municipal o regional. Creemos que se trata de una distinción inadecuada, a la par de inconstitucional.

Pero, en definitiva, el Código apuesta a fortalecer el rol de la judicatura en el manejo y resolución de estos procesos constitucionales. Dependerá pues, en mucho, de la capacidad de los magistrados, así como de su compromiso real con los valores y derechos constitucionales, si los nobles propósitos de este Código Procesal Constitucional peruano se ven realizados.

IV

Reflexiones a partir de una encuesta

Domingo García Belaunde

En una de las primeras reuniones de la directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, concretamente la celebrada en San José en julio de 2004, propuse la idea, que rápidamente fue aceptada, de preparar una encuesta sobre el concepto de la disciplina y sus principales aspectos, a ser realizada entre los cultores y especialistas en nuestra área cultural que es, como se sabe, Occidente. Por éste entendíamos básicamente las Américas y la Europa occidental, entre otras razones por no tener suficiente conocimiento de las recién democratizadas repúblicas que hasta hace poco dependían de la antigua URSS. Ese fue, pues, el acuerdo, y sobre esa base había que ponerse a trabajar. Como sentí pronto que no podría llevar a cabo tal tarea solo, llamé en mi colaboración a Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, quien desde aquel momento hasta que finalizó el proyecto, ha sido un colaborador indispensable, y a quien nunca dejaré de agradecer el apoyo que me brindó. Gran parte de estas reflexiones, parten del diálogo que ambos hemos sostenido los últimos meses, aun cuando por razones prácticas y sobre todo para no enrostrar a otro mis errores, he preferido hacer mis reflexiones a título personal y dejar que Eloy Espinosa-Saldaña haga lo propio en lugar aparte.

Aclarado cual era nuestro ámbito geográfico, tuvimos que llegar a la conclusión de que el mundo sajón, esto es, los Estados Unidos y el Reino Unido, tenían que quedar fuera de nuestra encuesta. No sólo porque pertenecían a otra familia jurídica, sino que en ninguno de ellos existía algo que pudiese llamarse proceso constitucional y menos aun en el Reino Unido, en donde la tradición había ido en sentido contrario, tan solo matizada a raíz de su ingreso a la comunidad europea. El caso más delicado era sin duda el de los Estados Unidos, porque desde hacia doscientos años tenía un especial y eficaz sistema de control normativo y además de defensa de los derechos humanos, que había servido de modelo y guía a muchos de nuestros países. Y lo sigue siendo en cuanto a producción jurisprudencial, que alcanza incluso a los países europeos. Pero en los Estados Unidos no existen salas o cortes constitucionales en sentido estricto ni tampoco procesos constitucionales. Y aun más, la famosa judicial review no es

considerada como un proceso, sino como una técnica al interior de un juicio, cualquiera que éste sea, que se utiliza para salvaguardar ciertos valores. Por tanto, no era dable contar con tales países.

Si de ahí pasábamos a Europa occidental y a los países más cercanos a nosotros en cuanto a producción jurídica, como son Alemania, Italia, Francia y España, la cosa era complicada. En efecto, el nomen juris, esto es, el concepto “derecho procesal constitucional” era desconocido o casi no se usaba, si bien los estudiosos de la materia eran muchos y muy acreditados. De hecho, en Europa el concepto “jurisdicción constitucional” aparece en rigor en los años veinte del siglo XX y de ahí se extiende profusamente, pero no da ese salto teórico hacia una disciplina autónoma, como se ha dado en otras partes. De ahí pues la dificultad existente.

En la América Latina la situación era diferente. El nombre apareció por vez primera en 1944 en un libro de ensayos que publica Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en Buenos Aires, y el concepto lo reitera y amplía al año siguiente en una reseña bibliográfica elaborada por el mismo Alcalá-Zamora para la “Revista de Derecho Procesal” que dirigía Hugo Alsina en Buenos Aires. Y desde ahí empezó su lento peregrinaje. Esta fecha de nacimiento-válida hasta ahora y sujeta a revisión en el futuro- fue fruto de diversas circunstancias. La primera es la existencia de una vasta escuela procesal en la Argentina, con Alsina a la cabeza, que conocía muy de cerca la nueva ciencia procesal que se desarrollaba con éxito, hacia más de medio siglo en Alemania y en Italia. En segundo lugar, la presencia afortunada en Buenos Aires de Niceto Alcalá-Zamora, procesalista español de muy alto nivel, gran conocedor del procesalismo científico, divulgador y traductor infatigable de los grandes clásicos y él mismo autor de notables contribuciones a la disciplina. Es decir, una conjunción de factores que hicieron posible que en ese país apareciese el nombre y se desarrollase, si bien con contornos no muy definidos. El mismo Alcalá-Zamora viajó luego a México, en donde residió durante más de treinta años y en donde, sin incidir mucho en el tema, contribuyó a difundirlo y sobre todo a crear una nueva hornada de procesalistas que impulsarían en forma decisiva la disciplina y sus numerosas ramas, entre ellas, la procesal constitucional. En ella, cupo labor destacadísima a la obra, tanto escrita como no escrita, de Héctor Fix-Zamudio, cuyo magisterio e influencia han sido determinantes para impulsar el desarrollo de la disciplina, no sólo en la América Latina, Brasil incluido, sino también en España, como lo acreditan las publicaciones existentes. Y esto desde la década de los sesenta del siglo pasado.

Y así, por esta feliz coincidencia, es nuestra América como decía Martí, la que más ha contribuido a crear y difundir el nombre de la disciplina-si bien es cierto que con un trasfondo doctrinario europeo-y es aquí donde más predicamento ha tenido. El nombre es conocido en Europa, pero es poco usado, y diría que casi no tiene preferencias. Pero el nombre “proceso constitucional” y

sobre todo “justicia” o “jurisdicción constitucional” se emplean muchísimo en el viejo continente. De ahí el interés y la dificultad de una encuesta como la realizada.

Ahora bien ¿qué criterios hemos tenido presente para elaborar esta encuesta y a quienes deberíamos remitirla? Lo que se ha querido, de manera especial, es saber qué se entiende por “derecho procesal constitucional”, qué abarca este concepto, si se usa o no y si esta disciplina es objeto de publicaciones y enseñanza en los centros universitarios. Todo esto repartido en ocho preguntas, con el ánimo de que sean respondidas brevemente, si bien no ha faltado quien se ha extendido más de la cuenta y algunos no han llegado a contestar algunas de las preguntas. Al margen de esto, hemos añadido dos informes generales sobre Francia y Austria, en donde el concepto prácticamente es ignorado.

La encuesta así preparada fue enviada a un total de ochenta y cuatro (84) profesores de América Latina y Europa, de acuerdo a una lista elaborada cuidadosamente que contenía nombres de todos aquellos que habían escrito sobre el tema en cuestión y que hicimos obteniendo información detallada no sólo de la bibliografía existente, sino de publicaciones periódicas, de recomendaciones de colegas y de referencias obtenidas en bibliotecas jurídicas especializadas. Estos 84 nombres cubrían, creo, todo el arco de posibilidades... Por lo menos, de los más acreditados.

De las 84 encuestas remitidas, han sido respondidas únicamente 40, si contamos los informes generales que van en la segunda parte, es decir, algo menos de la mitad o para decirlo en números redondos, un aproximado de 48%. El porcentaje de ausentismo, por así llamarlo, es alto y cabe preguntarse a qué se debe esto. Intentaré aquí algunas respuestas, tomadas algunas como meras hipótesis y otras como comprobaciones tangibles.

Las encuestas fueron enviadas, como es natural hacerlo hoy en día, utilizando el correo electrónico, y en todas ellas, se reiteró el envío en más de una oportunidad. En los casos que no teníamos información de dirección electrónica, recurrimos al correo aéreo ordinario y en algunos a los courier, que son exactos en cuanto a destinatarios se refiere. Por tanto, lo más probable es que todos o casi todos la hayan recibido, si bien no hay que descartar un margen de mensajes que se perdieron o no llegaron o se traspapelaron en el receptor. Pero esto en un porcentaje muy pequeño.

Un número significativo de encuestados nunca respondieron la encuesta. Es difícil saber porque una persona, que con toda seguridad recibe una correspondencia, no contesta y frente a esto sólo caben conjeturas. Es probable

que no lo haga porque no tenía tiempo, no le interesaba o porque tenía otras prioridades.

Otro número, muy pequeño, respondió afirmativamente, pero por más que insistimos, jamás nos llegaron a enviar nada. Esto es probable que sea, sobre todo, por razones de tiempo.

Un caso dramático es el de una persona muy enferma, mayor y respetable, de quien nos enteramos de su mal estado de salud, lo cual explicaba perfectamente su silencio.

Hubo tres casos conocidos por nosotros, de gente que falleció entre el momento que recibieron la invitación y el momento en que debieron escribir su respuesta. Lamentables fueron los decesos de German J. Bidart Campos (Argentina) y Louis Favoreu (Francia) y recientemente Cipriano Gómez Lara (México). Nos ofrecieron su colaboración, pero la muerte interrumpió esas ofertas.

Y hubo algunos que, en forma personal o por escrito, declinaron la invitación cortésmente. Y esto merece una explicación. Una de estas personas había escrito y sigue escribiendo mucho sobre lo que llama "jurisdicción" o "justicia constitucional" porque se sentía cómoda analizando lo que hacía un tribunal constitucional, pero no tenía conocimiento del tema teórico que esto envolvía. Dicho en otras palabras: eran "técnicos" pero no eran "teóricos" de la disciplina. Es decir, tenían a la mano un arsenal de herramientas, las manejaban admirablemente, pero carecían de un aparato conceptual específico que diese cuenta de lo que hacían. Es decir, no eran capitanes sino oficiales de menor rango. Y esto es lo que ocurre muchas veces, sobre todo cuando quienes ejercen ese oficio son constitucionalistas, muy atentos a lo suyo, pero que no les interesa la parte procesal ni de los fundamentos.

Demás está decir que hemos convocado también a varios procesalistas. En algunos casos no tuvimos ninguna respuesta, en otros una excusa bastante entendible. Pero confirmamos muy pronto que los procesalistas están en lo suyo y lo constitucional es algo que sólo les interesa en el mundo de la praxis, si es que las necesidades del ejercicio profesional los llevan a ello. Y esto es algo que he percibido desde hace tiempo. Y es que los procesalistas, con las excepciones que nunca faltan, no se interesan por el tema y es probable que no les interese en un futuro cercano. Que explica que, por un lado, la disciplina no avance o avance muy lentamente. Y por otro, que sean los constitucionalistas los que tomen la posta en este tópico con las inevitables limitaciones de la especialidad. Y este mutismo entre ambas áreas no es bueno para ninguna de las dos disciplinas.

La lectura de las respuestas dadas por quienes colaboran en nuestro proyecto, así como los dos informes nacionales que se adjuntan, pueden dar motivo a un sinnúmero de reflexiones, que habrá que hacer en algún momento. Tentativamente, puedo extraer algunas de manera sumaria:

- a) florecimiento de una disciplina denominada “derecho procesal constitucional” desde la década de los años cuarenta del siglo XX,
- b) avance paulatino de ella, pero dudas y diferencias sobre su nombre, ubicación, contenido y alcances,
- c) creación latinoamericana, teniendo en cuenta que se ha desarrollado, crecido y expandido en nuestro subcontinente, como lo demuestran los congresos, los certámenes, las publicaciones periódicas y no periódicas, si bien todo esto alimentado por la doctrina jurídica europea,
- d) interés creciente por la disciplina en los medios académicos de América Latina, en contraste con el desinterés que se ve en el ámbito europeo,
- e) inclinación a considerar “procesal” esta disciplina, con tendencia a afirmarse.

Nuestro agradecimiento final a quienes desde aquí y en el extranjero, contribuyeron a hacer realidad este empeño, que esperamos ayude a consolidar esta nueva disciplina jurídica.

Lima, diciembre de 2005

V

**DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:
UNAS PUNTUALES ANOTACIONES AL RESPECTO
A PROPÓSITO DE LO SEÑALADO EN UNA ENCUESTA**

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

**I.- EL VALOR QUE PARA NOSOTROS TIENE UN ESFUERZO EMPRENDIDO
CON UNO DE NUESTROS MAESTROS**

Escribir algo exclusivamente nuestro en este libro es tal vez una de las mayores responsabilidades que hemos debido afrontar en toda nuestra labor académica hasta hoy. Ello se debe a la calidad de quien nos hace el honor de pedirnos asumir junto a él la tarea de formular las preguntas, enviar los cuestionarios, y, lo más importante, recopilar y analizar las respuestas que generaron lo preguntado.

Y es que Domingo García Belaunde, conjuntamente con César Valega en Lima (y luego con el invalorable aporte de Germán Bidart Campos, Néstor Pedro Sagüés y Augusto Mario Morello durante nuestra larga estancia de formación académica y labor docente en Argentina), ha sido nuestro maestro, y por ende, responsable de haber impulsado aquello positivo que hubiésemos podido desarrollar, siendo más bien nuestras evidentes limitaciones las que han impedido se pueda ir más allá.

Por otro lado, es por todos conocida la calidad de su obra escrita y prédica académica, decisiva en el caso peruano para marcar una necesaria distinción entre el estudio de temas o el uso de enfoques más propios de la Ciencia Política con el acercamiento y/o desarrollo de asignaturas o perspectivas más propias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, disciplinas donde su aporte por cierto es innegable. Es y ha sido para nosotros un ejemplo con su comportamiento ante lo que denominaremos lo público, pues, muy a despecho de lo que lamentablemente sí vemos en otros casos, él jamás condicionó su opinión o su pluma a ventajas personales o eventuales beneficios de grupo, si éstos se planteaban o entendían como contrarios a un interés general.

Finalmente, buscando aquí sintetizar lo que en rigor no pareciera admitir síntesis, García Belaunde es sin duda un modelo a seguir por la forma como plantea su acercamiento con aquel que busca su comentario y consejo: claro y

directo, pero a la vez, sin innecesaria agresividad, y, obviamente, sin segundas intenciones. Cuando alguien con estas características nos pide emprender un esfuerzo como el que ahora tienen en vuestras manos (trabajo que Domingo bien pudo haber elaborado sin contar con tan modesto apoyo, o sin darnos un crédito que en puridad no nos corresponde), bien puede entenderse la enorme satisfacción, pero también, el gran reto que esta experiencia implica para nosotros. Ojalá entonces nuestra participación se encuentre a la altura del desafío que se nos ha planteado.

II.- ALGUNAS CONSIDERACIONES VINCULADAS CON UN TEMA DE INNEGABLE RELEVANCIA EN LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Como acertadamente sintetizó un autor hace algún tiempo¹, tres son los objetivos tradicionalmente centrales y característicos del constitucionalismo y el Estado Constitucional: la limitación del poder y el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales (fin último de esta manera de concebir, organizar y justificar el ejercicio del poder en una sociedad determinada) son los dos que seguramente se presentan en nuestra mente con relativa facilidad. Sin embargo, necesario es anotar que el establecimiento de estas consideraciones no pasaría de ser parte de un catálogo de buenas intenciones si no vinieran acompañadas de un tercer elemento, el último rasgo central de todo Estado Constitucional que se precie de serlo: la preservación (o lucha por la preservación) de la supremacía de la Constitución.

La Constitución, sin con ello desconocer sus alcances y repercusiones tanto en lo político como en lo social, va a adquirir una singular relevancia para la configuración del ordenamiento de cualquier Estado que realmente merezca ser denominado "constitucional". Y es que si ya con su origen, ser expresión del Poder Constituyente, obtenía un status especial, aquello que hoy se le asigna como rol, los alcances que puede y debe tener a nivel de contenido y la peculiar configuración de los preceptos que incluya le otorgan a una Constitución una relevancia propia a todas luces insoslayable².

Sin entrar aquí a discutir sobre si la Constitución involucra o no un pacto, o, si de existir tal acuerdo, determinar si ese acuerdo es acerca de procedimientos, gira sobre contenidos o involucra algo de ambas cosas, lo cierto

¹ Nos referimos aquí a lo expuesto ya hace buen tiempo por LUCAS VERDÚ, Pablo. Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes. En: Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político. Salamanca, Universidad de Salamanca, mayo-octubre 1957, p. 99.

² Tema desarrollado con mayor detalle por muchos autores. Nuestra opinión al respecto se encuentra desarrollada en la forma más prolija en "Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso". Lima, Ara, 2003.

es que por la misma configuración de toda Constitución (casi siempre un texto plagado de disposiciones formuladas como principios y cargadas de conceptos y tomas de posición ante las cuales no todos necesariamente vamos a coincidir³) y por su importancia en la comprensión y el desarrollo de cada ordenamiento jurídico en particular, la defensa de su supremacía hoy más que permitir ver a la Constitución como una pauta de control implica asumirla como el parámetro por excelencia para siquiera esbozar una interpretación destinada a determinar qué es finalmente lo que se entiende conforme a Derecho⁴.

Aun cuando existe más de una perspectiva sobre qué implica interpretar (y sobre todo, interpretar una Constitución), en lo que hoy sí encontramos consenso es en que cualquiera de nosotros puede en principio interpretar lo dicho en una Constitución, pero no toda interpretación de este tipo cuenta con carácter vinculante. Por otro lado, y dentro de las que sí tienen esa atribución, deberá existir una lista o relación, la cual permitirá reconocer a alguien (algunos o algunas) como supremo intérprete o dueño de un margen de actuación, y que implicará el poseer una interpretación irrevisable por órgano u organismo alguno dentro de un Estado en particular.

En esos contextos, los cuales hoy son moneda corriente a nivel mundial, preguntas claves a resolver llevarán a pronunciarse sobre quién(es) interpreta(n), con qué legitimidad o sustento lo hace(n), en qué momento asume(n) esa labor, si existe o no un medio especial a través del cual se puede llegar a requerir la posibilidad de interpretar y, *last but not least*, cuáles serían los alcances y eventuales límites de esa interpretación.

La tarea es sin duda tan importante como compleja. Además, si bien la misma cuenta con manifestaciones ya evidentes desde el célebre “Marbury versus Madison” (y para algunos, incluso desde antes), necesario es anotar que tanto en los Estados Unidos de Norte América como Europa ésta es una práctica que comienza a usarse con cierta frecuencia recién ya entrado el siglo veinte⁵.

³ La constatación de que cualquier Constitución hoy suele incluir disposiciones de corte que aquí denominaremos “principal” es desarrollada por múltiples autores. De manera más bien ilustrativa mencionaremos a FERRERES COMELLA, Víctor. Justicia Constitucional y Democracia. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 19 y ss.; DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. La “Constitución abierta” y su interpretación. Lima, Palestra, 2004, sobre todo p. 161 y ss.; GOMES CANOTILHO, José. Direito Constitucional. Coimbra, Almedina, 1993, p. 198 y ss.; ELY, John H., Democracy and distrust. Harvard, Harvard University Press, 1981, p. 1 y ss.

⁴ Importante es pues hoy apreciar como la labor que en líneas generales denominamos “Interpretación Constitucional”, más que buscar un cumplimiento del texto mismo de la Constitución, lo que apuntala o busca resaltar es un respeto a los conceptos y consensos que están detrás de ese texto, o se asumen que están detrás de ese texto en un momento histórico determinado, tema sobre el cual probablemente volveremos en el desarrollo de este artículo y que sin duda prometemos abordar en próximas publicaciones.

⁵ Al respecto convendría entonces anotar varias cosas. En el caso norteamericano, la Corte Suprema Federal, luego de “Marbury versus Madison”, no volvió a inaplicar una norma por

Habiéndose además caracterizado el siglo recientemente concluido por un incesante cambio de conceptos y situaciones, así como de una constante reformulación de ideas y paradigmas, bien puede pensarse (y de hecho, así ha ocurrido) que los mismos parámetros desde los cuales se esbozó la labor de que unos denominan Jurisdicción y otros Justicia Constitucional⁶ han sido y siguen

reputarla inconstitucional hasta el tristemente célebre “Dred Scott”, proceso resuelto durante la labor de la denominada Corte Taney. El mismo Marshall, quien cuestionó incluso alguna vez la consistencia y coherencia de la Judicial Review (inclusive propuso, según recuerda Beveridge, la posibilidad de introducir una apelación ante el Congreso de aquellos fallos del Tribunal Supremo con importancia política, buscando así, supuestamente, evitar que los congresistas usen el impeachment como instrumento para combatir eventuales errores judiciales), impulsó durante su gestión una Corte más preocupada en la afirmación de las competencias del Gobierno Federal. La labor posterior de la Corte privilegió libertades económicas a otros Derechos Fundamentales y al fortalecimiento de otros preceptos constitucionales.

Esta Corte, la que combate Lambert (en un trabajo por cierto muy citado, pero lamentablemente poco leído, y por ende, erróneamente comprendido), recién comienza a variar en el siglo veinte, y sobre todo, con la presión de Roosevelt y su Court Packing Plan. Es más, buena parte del mérito de los fallos de la Corte Warren fue, en cosas de una mayor y mejor tutela de los derechos, alejarse de lo que había sido su línea de actuación en casos anteriores: así, por ejemplo, “Brown” indudablemente implica, quiera o no reconocerse, un abandono de los postulados de, por citar tal vez el caso más notorio, “Plessy versus Ferguson”.

En el caso europeo, como es por todos conocido, los esfuerzos por establecer algún tipo de control jurídico y externo a los “poderes más políticos” (y entre ellos, más directamente al legislador) recién comienzan a plantearse con claridad luego de concluida la Primera Guerra Mundial, y se consolidan realmente luego de la segunda posguerra, en buena medida como respuesta a algunas de las circunstancias vinculadas con lo ocurrido hasta ese momento, tema sobre el cual seguramente volveremos posteriormente.

⁶ Conocida es la polémica hasta hoy existente sobre cuál es el nombre que debe otorgársele a tareas como las que aquí estamos analizando. Aun cuando es justo reconocer que Hans Kelsen utilizaba indistintamente los conceptos de “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, y podemos encontrar muy autorizadas voces que defienden el uso de la expresión “justicia constitucional” (el destacado maestro mexicano Héctor Fix Zamudio, desde su “Veinticinco años de evaluación de la justicia constitucional” –México, UNAM, 1968- hasta hoy, es un notable ejemplo al respecto), nos encontramos entre quienes creen más propio hablar de “jurisdicción constitucional”.

“Jurisdicción constitucional” se nos presenta no solamente como una expresión jurídicamente más técnica y precisa que “justicia constitucional”, sino también parecer ser hoy más acorde con los rasgos que actualmente caracterizan a las labores a las cuales venimos haciendo referencia. Una completa exposición sobre los alcances de esta discrepancia, así como de las razones a favor de los términos “jurisdicción constitucional”, los encontramos en GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Sobre la Jurisdicción Constitucional. En: QUIROGA LEÓN, Aníbal (Compilador). Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 27 y ss. (especialmente p. 29 a 31).

Ahora bien, necesario es admitir la pertinencia del reparo de carácter procesal que algunos hacen a una “jurisdicción constitucional”. Y es que si en rigor la jurisdicción es una, y lo que varían son sus ámbitos de ejercicio (o, dicho de otra manera, sus competencias), hablar en ese contexto de una “jurisdicción constitucional” resultaría por lo menos discutible.

Muy a despecho de reconocer consistencia y coherencia en dicha argumentación, nosotros, analizando la naturaleza de lo que se hace en las situaciones a las cuales nos referimos en este trabajo, creemos que estas tareas se encuentran cada vez más emparentadas con pautas y lógicas de carácter jurisdiccional, con el impartir justicia desde la perspectiva propia de un juez. Tal vez en rigor debiera hablarse de “competencia jurisdiccional vinculada con temas constitucionales”, pero indudablemente la comprensión socialmente más aceptada y difundida para entender este quehacer es la de “jurisdicción constitucional”, lo cual le otorga una relevancia que pareciera inconveniente soslayar.

siendo puestos en cuestionamiento, siendo difícil en algunos casos establecer consensos o únicas comprensiones hasta sobre cuestiones básicas.

Ese es precisamente el escenario en el cual aparece aquella disciplina jurídica a la cual cada vez con mayor frecuencia tiende a denominarse Derecho Procesal Constitucional, y por ende, resulta válida la inquietud de Domingo García Belaunde, iniciativa que gustosamente apoyamos, por determinar cuál es el estado de la cuestión al respecto. La información que sobre el particular nos proporciona la encuesta ha sido aleccionadora, tanto por lo que se ha dicho, como por lo que ha insinuado e incluso por aquello que no ha mencionado o ha sido abordado desde perspectivas distintas, y en algunos casos, hasta contradictorias. Luego de efectuar algunas consideraciones sobre cuál es el estado de la cuestión en la Jurisdicción Constitucional (objeto de estudio de nuestra disciplina), pasaré entonces a plantear algunas de las impresiones que he extraído de leer lo señalado por los muy calificados académicos que respondieron la encuesta que Domingo y yo les hicimos llegar, balance sin duda preliminar, y además, marcado por las ostensibles limitaciones de quien escribe estas líneas.

III.- CONSTATAIONES SOBRE LOS AVANCES Y RIESGOS EN LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL, OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Un punto de partida: el reconocimiento de la Constitución como parámetro y de las instituciones como parámetro interpretativo y de las instituciones con atribuciones jurisdiccionales como últimos responsables de interpretar el ordenamiento jurídico conforme a ese parámetro.

La formulación de la misma encuesta no permitió a quienes la respondieron explayarse sobre este punto, pero basta con efectuar una lectura entre líneas de lo consignado para darse cuenta como algunas ideas ya se han dado como presupuestos cuya veracidad no se discute: el reconocimiento de un nuevo papel a la Constitución, la cual deja de ser una mera descripción de una situación o correlación política existente para convertirse en un conjunto normativo que incide en algunos aspectos en particular.

Y es que no solamente la Constitución es importante hoy por buscar preservar una cierta comprensión de todo el ordenamiento jurídico, sino también por resultar el medio a través del que se busca canalizar o encausar el quehacer político y social dentro de parámetros predecibles y sostenibles por ciertos consensos en determinados contextos⁷. Ahora bien, el reconocimiento de esta

⁷ En este sentido van muchísimos trabajos norteamericanos, y una larga lista de textos europeos (en este último caso, básicamente a partir de los planteamientos kelsenianos sobre el particular).

tremenda responsabilidad ha tenido como correlato el debate por determinar cómo asegurar que la misma se produzca y siga realizándose con los menores contratiempos y la mayor aceptación ciudadana posible, tomando en cuenta lo especial de cada situación en particular⁸.

Esta preocupación la cual adquiere una especial relevancia en un escenario en el que las diferentes Constituciones y su puesta en vigencia son presentadas (y en algunos casos, justo es decirlo, han cumplido ese rol) como impulsoras de una lógica de democratización de las decisiones políticas, ampliación de las situaciones y supuestos que se asumen deben ser protegidos mediante parámetros jurídicos, y, de la mano del posmodernismo, la especialización (o especificación) de algunos derechos o el reconocimiento de su titularidad a favor de ciertos grupos o sectores (o en determinadas situaciones) ha ido propiciando la consolidación de ciertas ideas como consensuales. Una de ellas es la de considerar al escenario jurisdiccional como el más idóneo para desempeñar las tareas de interpretación vinculante de la Constitución, y por consecuencia, de control en base a esa interpretación.

El razonamiento que se usa para sustentar esa consideración es relativamente sencillo: si lo que quiere interpretarse es una norma jurídica (norma jurídica con particularidades en su origen, rol, contenido o tipo de disposiciones que le configuran, pero norma jurídica al fin y al cabo), quién mejor para hacerlo con las garantías y objetividad necesaria que un juez o jueza, sean estos parte de la judicatura ordinaria o integren una judicatura especializada. Sin embargo, en puridad el tema no es tan fácil, tal como lo demuestra la discusión hasta hoy existente en los Estados Unidos de Norte América sobre la legitimidad constitucional de la judicial review⁹, y cómo esta fórmula recién en rigor se

Sin embargo, conocidas son hoy también las actuales críticas a definir a la Constitución como una norma, máxime si se asume que dicha norma obligará en sus términos mientras no se la modifique mediante el procedimiento especialmente para tal fin, y que además, tiene una legitimidad sustentada en su singular proceso de adopción y ratificación inicial.

Una buena síntesis del debate y las propuestas alternativas que actualmente vienen formulándose, propuestas en las cuales destaca aquella que considera a la Constitución como una "práctica institucional con un texto como referente" (a text-based institutional practice), noción que comprendería tanto el carácter de la Constitución como norma (su aspecto prescriptivo) como sus repercusiones consecuencia de ser expresión del constitucionalismo y lo que esto implica, la encontramos, entre otros trabajos, en AHUMADA RUIZ, Marian. *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid, Thomson-Civitas, 2005, p. 200.

⁸ En esa misma línea va lo que, junto a otros, Louis Favoreu, denominaba el paso del control de constitucionalidad al "control de microconstitucionalidad": más que verificar la conformidad de alguna normativa con la Constitución en abstracto se procede a evaluar la puesta en práctica de esa normativa, su constitucionalidad, en función a su aplicación en casos concretos. Recomendamos revisar en ese sentido FAVOREU, Louis. *Constitutional Review in Europe*. En: HENKIN, L. y ROSENTHAL, A. (eds). *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. New York, Columbia University Press, 1990, p. 54.

⁹ Por solamente hacer referencia a publicaciones escritas en nuestro idioma sobre este tema, ilustrativo es ver al respecto lo reseñado en libros como el de FERRERES, Víctor. *Op. Cit.*; o

impone en Europa continental luego de la Segunda Guerra Mundial, de la mano de los significativos cambios políticos, sociales y jurídicos que se dieron antes, durante y después de esa confrontación.

Ahora bien, y muy a despecho de imprecisiones y cuestionamientos, lo respondido en las encuestas demuestra como es una constante a nivel mundial un progresivo paso a fórmulas que, usando términos de Sagüés¹⁰, denominaremos aquí de “fisonomía jurisdiccional”: incluso en buena parte de los estados de Europa Oriental, y sobre todo luego de la caída de la Unión Soviética, han ido instituyendo Tribunales Constitucionales, los cuales asumen las labores de interpretación y control de constitucionalidad (en principio en forma excluyente, aunque en algún estado compartiendo estas responsabilidades con la judicatura ordinaria¹¹).

Por otro lado, también la emblemática experiencia francesa nos demuestra un radical cambio de perspectiva en esta materia. Imbuidos de un espíritu en el cual la soberanía del Parlamento era prácticamente planteada como un dogma de fe, en Francia aparentemente no se dieron las condiciones consideradas en otros países como indispensables para la instauración de un Tribunal Constitucional. Ello explica como aun ante la caída del mito de la infabilidad parlamentaria, y a despecho del gran descrédito del parlamentarismo predominante en la Cuarta República¹², únicamente se admitió la creación de un

AHUMADA, Marian. Op. Cit.

¹⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires: Astrea de A. y R. Depalma, Tomo I (Recurso extraordinario), 2002.

¹¹ Un análisis más bien detallado de este fenómeno y sus implicancias lo encontramos en: TORRES PÉREZ, Mercedes y FLORES JUBERÍAS, Carlos. Materiales para un estudio comparado de la justicia constitucional en la Europa Central y Oriental. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol 20/21. Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, Universitat de Valencia, Verano y Otoño 1997, p. 215 y ss. También convendría revisar: MEZZETTI, Luca. Le Democrazie Incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, América Latina, Asia. Turín: G. Giappichelli Editor, 2000, por tan sólo hacer referencia a algunos de los tantos interesantes trabajos sobre el tema al que hemos venido haciendo referencia.

¹² Recordemos que luego de la Constitución de 1875 (aun cuando son muchos quienes afirman que fácticamente no existió una Constitución de 1875) se promulga la Constitución de 1946, la cual no introdujo, para efectos de lo que aquí venimos desarrollando, cambios importantes frente a su predecesora, pues ambas eran de corte claramente parlamentario y con un sistema proporcional para la elección de los integrantes del Parlamento. La gran diferencia entre ambas constituciones estriba en el trato que le dan a la Segunda Cámara, pues finalmente en el texto de 1946 se reduce a un simple poder consultivo (a pesar de mantener cierto poder en la elección del Presidente de la República). El Gobierno, al igual a lo que sucedía en la Tercera República, podía disolver la Asamblea Nacional, sin requerir para ello de la opinión de la Segunda Cámara.

Ahora bien, y volviendo a nuestro tema, ni lo aplicado desde 1875 ni lo prescrito en 1946 resuelve el problema de inestabilidad política que genera la adopción de este modelo parlamentarista con sistema electoral proporcional. Ello explica como pronto la Cuarta República sería considerada por muchos como un fracaso, máxime si el momento histórico en el cual tuvo que desenvolverse era muy complejo: la posguerra y sus consecuencias en la economía

Consejo Constitucional. Sin embargo, y por razones que aquí solamente nos limitaremos a reseñar, esa instancia de control de constitucionalidad es hoy prácticamente un Tribunal Constitucional con atribuciones de control preventivo¹³.

Y por si lo expuesto no fuese suficiente, también en América Latina se ha dado, por lo menos formalmente, un fenómeno similar, pues varios estados han instituido Tribunales Constitucionales, o por lo menos Salas Constitucionales en sus Cortes Supremas. Existen además casos como el mexicano, a cuya Corte Suprema en pleno se le otorga la posibilidad de resolver demandas de procesos de inconstitucionalidad. En algunos estados como el Perú, Tribunales Constitucionales comparten labores con la judicatura ordinaria, siendo la experiencia de una judicial review más al estilo estadounidense una experiencia presente y en líneas generales todavía exitosa en Argentina, aunque no por ello exenta de cuestionamiento, aun cuando, justo es decirlo, no como consecuencia de su fisonomía jurisdiccional¹⁴.

Con todos sus reparos, y tal como lo demuestra la encuesta, estamos ante una tendencia difícil de revertir, incluso muy a despecho de la endémica debilidad de las instituciones con atribuciones jurisdiccionales en contextos como el latinoamericano, o en el otro extremo, del riesgo de lo que Augusto Mario Morello acertadamente ha denominado “hiperactivismo judicial”. Ni siquiera las diferentes perspectivas sobre lo que se entiende por Constitución e interpretación constitucional parecen haber debilitado el seguimiento de esos parámetros, alejados también, como veremos de inmediato, del diseño inicialmente esbozado -o por lo menos- difundido por Kelsen¹⁵.

francesa, así como los acontecimientos ocurridos en Argelia. Estos últimos acontecimientos fueron justamente los hechos que al fin y al cabo marcaron su caída. Un interesante análisis y recuento de lo señalado hasta aquí lo encontramos, por ejemplo, en: DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 294 y ss.

¹³ En esa línea va por ejemplo lo prescrito en la Ley Orgánica N° 74-1101, de 26 de diciembre de 1974, norma que permitiría recurrir una ley ante el denominado Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, a pedido de sesenta diputados o sesenta senadores. Recomendamos entonces ver sobre el particular, entre otros, a FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El modelo francés de control político de la constitucionalidad de las leyes: su evolución. En: QUIROGA LEÓN, Aníbal (compilador). Op. Cit. p. 101-146.

¹⁴ Es más, existen autores en Argentina que ya proponen pasar más bien a consagrar la existencia de un Tribunal Constitucional a nivel federal. En ese sentido recomendamos revisar SERRA, Mercedes. *Procesos y recursos constitucionales*. Buenos Aires, Depalma, 1992, o ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*. Buenos Aires, Ediar, 1994.

Ahora bien, necesario es anotar como, por lo menos en nuestra opinión, y a despecho de eventuales desventajas, no puede en abstracto y radicalmente descalificarse el denominado “modelo difuso”. Nuestra opinión al respecto se encuentra recogida en varios trabajos, entre los cuales podríamos resaltar el intitulado “La existencia de un Tribunal Constitucional: ¿Garantía para la eficacia del control de constitucionalidad”, texto incluido en BAZÁN, Víctor (coordinador). *Desafíos del control de constitucionalidad*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 315 y ss.

Otro tema a tomar en cuenta: la derrota del “legislador negativo” y el apuntalamiento del papel creativo y mediador del juez constitucional dentro de una dinámica expansiva para su accionar.

Por otro lado, si coincidimos con la más calificada doctrina procesal en que la finalidad de todo proceso no se agota con la resolución del conflicto o la incertidumbre con relevancia jurídica puesta en conocimiento de algún juzgador, sino que también incluye o supone la obtención de un clima de paz social con justicia¹⁶, ello irremediamente nos lleva a asumir que todo juez dentro del Estado Constitucional es un verdadero mediador -en su caso, bajo parámetros jurídicos- en la resolución de los conflictos más importantes a nivel político, social o económico en una sociedad determinada.

Esa fue, con altas y bajas, la línea de actuación de la Corte Suprema Federal norteamericana, garante de ciertos parámetros y determinadas perspectivas. Sintomático es que los momentos de mayor crisis de legitimidad de ese alto Tribunal (la coyuntura previa y posterior al caso “Dred Scott”, o la confrontación de la Corte con Roosevelt y la coyuntura del “Court Packing Plan”) se dieron cuando éste no desempeñó las labores de mediación que aquí reseñamos, o no asumió la responsabilidad de canalizar ciertos reclamos sociales a pesar de la notoria conflictividad que generaban los mismos (es más, cuando en casos como el de la Corte Warren la judicatura norteamericana no elude ese tipo de responsabilidad, aun caminando al borde del hiperactivismo, la experiencia histórica ha demostrado que, a pesar de las críticas, la Suprema Corte Federal ha salido más bien fortalecida).

¹⁵ Un seguimiento hecho por varias investigaciones sobre el particular demostraría que incluso antes de la aprobación de la Constitución austriaca no solamente se manejaban propuestas de creación de Tribunales Constitucionales, sino que incluso Checoslovaquia ya tenía organizado su alto tribunal. Recomendamos ver en ese sentido trabajos como los de CARAVITA, B. Corte “giudice a quo” e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte Costituzionale Austriaca. Paduam, CEDAM, 1985; o CRUZ VILLALÓN, Pedro. La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

Por otro lado, si bien ya en el debate producido entre los profesores alemanes de Derecho Público de 1928 podrían encontrarse líneas claras del pensamiento kelseniano sobre esta materia, es recién en su “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)” de 1929 donde Hans Kelsen plantea con claridad este tema, reconociendo en la misma introducción de ese trabajo que buena parte de la elaboración doctrinal allí consignada fue originada por su experiencia como miembro del Tribunal Constitucional austriaco. Caravita resume en nuestra opinión adecuadamente lo sucedido señalando que si bien la idea inspiradora del Tribunal austriaco no es Kelseniana, el modelo teórico desarrollado después para justificar la lógica e idoneidad de lo que venía haciéndose sí fue de su entera responsabilidad. Ver al respecto CARAVITA, B. Op. Cit., sobre todo p. 61-63.

¹⁶ Este concepto básico del Derecho Procesal es sostenido, entre otros, por MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Derecho Procesal Civil. Lima: Studium, 1987; p. 13 y ss.

Pero en esta lógica no solamente encontramos a lo sucedido en los Estados Unidos de Norte América, sino también a los Tribunales Constitucionales europeos, quienes hace muchos años abandonaron los parámetros de legislador negativo al cual los había circunscrito el pensamiento kelseniano. Como bien sabemos, actualmente esos Tribunales Constitucionales incluso emiten sentencias interpretativas¹⁷, siendo ahora más bien el reto el de la necesidad de establecer cuál es el límite para la actuación judicial en un escenario tan interesante y a la vez tan complejo como éste, tema que abordaremos posteriormente.

Los especiales recaudos dentro de los que se planteó la propuesta kelseniana son explicables dentro del especial contexto en el cual ésta fue formulada, un escenario cuyos rasgos también estaban presentes en buena parte de Europa occidental: ante un cotexto de crisis política y social y de desconfianza en la labor parlamentaria, no venía mal jugar con la posibilidad de contar con un organismo imparcial que asegurara bajo parámetros jurídicos la plena vigencia de la limitación y organización del poder prevista en la Constitución aunque sin interferir en las tareas de otras instituciones o el normal desarrollo de la vida política de cada Estado en particular. Más que un intérprete o un mediador, lo que Kelsen buscará entonces es alguien que resuelva o concluya ciertos conflictos con la menor presencia social y política posible, y de allí la lógica del legislador negativo.

Hoy, sin embargo, y tal como lo demuestran las diferentes encuestas, el escenario de la Jurisdicción Constitucional (el ámbito de lo que es el objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional) en general, y los alcances de la labor del juez (o jueza) constitucional en particular, se encuentran en una indisimulable lógica expansiva. No estamos ante alguien ajeno al quehacer político, y a una tarea puntual de control, sino ante los parámetros y los organismos llamados a, con instrumentos jurídicos, promover consensos, y en

¹⁷ En rigor conceptual, como bien en Italia han anotado autores como Crisafulli, Silvestri o Montella, toda sentencia implica una labor interpretativa. Sin embargo, y luego de plantearse la pertinencia de una eventual distinción entre conceptos como los de disposición y norma, se habla de "sentencias interpretativas" al referirse a aquellos pronunciamientos donde, a propósito de rescatar la constitucionalidad de una norma (o especificar en qué aspectos dicha norma sería inconstitucional) el juzgador constitucional proporciona tanto a los jueces ordinarios como a cualquier otra autoridad o ciudadano los parámetros para comprender la norma en cuestión en el mismo sentido planteado por ellos, acabando así con cualquier incoherencia o confusión previamente existente, o por lo menos, comprometiendo al legislador con la subsanación de estas deficiencias.

Comentarios sobre esta alternativa, sin duda ubicada bastante lejos del legislador negativo kelseniano, existen muchos y muy buenos. Recomendamos, entre otros, revisar los trabajos de LÓPEZ BOFILL, Héctor. Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la Ley. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, sobre todo p. 59 y ss., o FÉRNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. La inconstitucionalidad por omisión. Madrid, Civitas, 1998, p. 225 y ss.

base a ellos, canalizar la vida política, económica y social de una sociedad determinada, y dar pautas para la comprensión de su ordenamiento jurídico. Ello explica algunos de los cambios que han venido produciéndose. Así, progresivamente, por citar un ejemplo, se han ido habilitando nuevos canales que buscan ser pautas especiales, específicas y expeditivas para interpretar y tutelar diversos aspectos de diversas Constituciones, o, dicho con otras palabras, diferentes procesos constitucionales¹⁸.

En otros casos, lo que ha ido ampliándose son los alcances de los procesos constitucionales ya existentes, y el ámbito de acción del (de la) juzgador (a) involucrado (a). En ese sentido se apunta, por ejemplo, con el abandono del algún momento relevante legislador negativo y la consolidación de juzgadores que incluso pueden recurrir a sentencias “interpretativas”; pero también ciertos aspectos que redundan en la labor de quien juzga, como el de un mejor acceso y/o fijación de los sujetos involucrados con la controversia sometida a su resolución, o el de la mutua influencia de lo resuelto por los espacios y/o con las normas de protección internacional de derechos y el quehacer interno de cada estado, la cual paulatinamente va a convertir en algo más formal que real la distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.

Como bien ha esbozado más de una respuesta otorgada con quienes impulsamos esta investigación, lo recientemente expuesto, en cuyo detalle no podría revisar aquí por exceder ello largamente los alcances del presente trabajo, genera una serie de consecuencias, todas ellas de innegable relevancia tanto para el Derecho Procesal Constitucional como para el juez constitucional. Reseñaré aquí a continuación aquellas tres que me parecen contar con mayor envergadura; la denominada “constitucionalización del Derecho”, el esfuerzo por emprender una “constitucionalización de la política”, y la paulatina especialización de los juzgadores¹⁹.

¹⁸ Así, por ejemplo, en el Perú el primer proceso constitucional instituido fue el Hábeas Corpus en 1897. Ahora bien, las cosas se quedaron allí, pues cuando ya la Constitución de 1933 y una ley de 1968 recogían el Proceso de Acción Popular (destinado a cuestionar decisiones administrativas de carácter general, pero con rango inferior a la ley, si resultan contrarios a la Constitución y las leyes), y encontramos desde antes varios antecedentes de lo serían los procesos de Amparo e Inconstitucionalidad, es recién después de la dación de la Carta de 1979 y leyes para su desarrollo como la 23506 o la Ley Orgánica del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales que en rigor comienzan a consolidarse estos otros procesos.

El texto de 1993 a su vez incorporará el Hábeas Data y los procesos competenciales, además de (en este último caso, con falta de rigor conceptual, pues en puridad no es un proceso constitucional) el denominado Proceso de Cumplimiento. Como bien se puede apreciar, la progresiva incorporación de varios procesos constitucionales al ordenamiento jurídico peruano dentro de un tiempo relativamente corto, ejemplo de una tendencia que, como se señaló previamente, no es exclusiva de nuestro país.

¹⁹ Sin embargo, necesario es anotar como el aporte de los jueces constitucionales, se encuentren dentro o fuera del habitualmente llamado “Poder Judicial”, tiene también (o sobre todo) una connotación política y social que aun cuando el desarrollo de nuestro trabajo vaya básicamente

Constitucionalización del Derecho, intento de constitucionalización de la política y paulatina especialización de los juzgadores como tendencias cada vez más relevantes en la actualidad

El reconocimiento de la Constitución (de su texto, de lo que se infiere detrás de él, o de ambos) como parámetro de validez formal y parámetro de validez material de todo el ordenamiento jurídico de un Estado determinado, trae algunas significativas consecuencias: se busca juridizar no solamente todo el quehacer estatal, sino incluso también algunos escenarios de relación entre particulares. Y la pauta básica que orienta esta “juridización” (si cabe el término) es, indudablemente, la Constitución.

La comprensión de todo ordenamiento jurídico pasará entonces a efectuarse siguiendo pautas cuyo origen está en la Constitución (o por lo menos, de cómo ella va siendo entendida por sus intérpretes vinculantes hoy considerados como los más calificados, los jueces constitucionales). A ello es lo que muchos en el Derecho Comparado han denominado “constitucionalización del Derecho”.

Importante es anotar que son muchas las críticas y críticos de este tipo de postura, y en algunos casos, basados en reparos por cierto no carentes de relevancia. Entre ellos nítidamente destacan, por un lado, el riesgo de cambiar un positivismo del legislador por uno de la judicatura; y de otro, la determinación de hasta dónde podría llegar el quehacer de los jueces (o juezas) a los cuales venimos haciendo referencia. Adelantando opinión al respecto, hemos de aclarar que no coincidimos con quienes únicamente apuestan a la autorestricción del juez constitucional, sino que estamos más bien en la línea de los que resaltan su condición de autoridades con un margen de competencias jurídicamente determinadas, y tienen una naturaleza jurisdiccional²⁰.

por otros derroteros, es aquí imposible no tener en cuenta.

Y es que actualmente resulta innegable anotar la relevante tarea de la judicatura constitucional no solamente en sociedades desarrolladas o consolidadas (donde su labor, antes que de destrucción de normas o actos inconstitucionales, es más bien de construcción y reparación del ordenamiento jurídico, acciones emprendidas de acuerdo con los requerimientos y valoraciones sociales y políticas de esa sociedad en particular en un momento determinado), sino también en situaciones de transición de un Estado unitario a uno federal, o en supuestos de radicales cambios de sistemas de gobierno y hasta de sustitución de regímenes políticos hasta entonces vigentes por otros nuevos. Su contribución entonces en contextos con o sin gran desarrollo del Estado Constitucional, ya sea buscando generar consensos o preservando principios (y siempre dando respuesta a escenarios de incertidumbre o conflicto) se hace en la actualidad algo cada vez más difícil de soslayar.

²⁰ Coincidimos entonces con quienes resaltan que la evaluación a cargo del juez(a) constitucional no debe sustentarse en parámetros de calidad u oportunidad, pues ello podría acarrear el ámbito de acción de, por resaltar un caso, el legislador (ver al respecto, entre otros, ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bolonia, Il Mulino, 1998, p. 325; así como múltiples pronunciamientos y/o votos singulares de diversos Tribunales Constitucionales).

Pero pasemos a abordar uno de los temas cuyo análisis nos comprometimos a efectuar. Justo es reconocer como el quehacer político requiere de un margen discrecional bastante amplio, pero sin que ello deba significar el confundir lo discrecional con lo arbitrario, máxime si, como bien ya han señalado importantes autores²¹, incluso el ámbito de lo discrecional debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros, como lo son el respeto de los Derechos Fundamentales o de las competencias que otras entidades pudiesen tener.

En esa misma línea de pensamiento, bien pueden entenderse como hoy en día en algunos países que en su momento admitieron las “Political Questions” o “cuestiones políticas no justiciables”, ellas ahora ya han desaparecido o se baten en evidente retroceso²². A este complejo fenómeno es al que se le conoce como “constitucionalización de la política”. Los políticos seguirán sin duda

A ello habría también que añadir algunas cautelas adicionales, como la referida a que las decisiones del Tribunal no pueden perder su conexión con el texto constitucional (si se asume esta tarea es precisamente por ser el supremo intérprete de dicho texto constitucional). Por otro lado, y casi como lógica consecuencia de lo anterior, el Alto Tribunal no podría “crear” valores sustantivos no explícitamente mencionados en el texto constitucional. Finalmente, un Tribunal Constitucional siempre deberá expresar y detallar la argumentación que lo ha llevado a tomar determinada posición, ya que la motivación de sus pronunciamientos –entre otras cosas- permite un control de su margen de acción. Recomendamos en este punto revisar, entre otros, el importante trabajo de DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Valores superiores... Op. Cit., p. 364 y ss.

²¹ Recomendamos aquí, entre otros textos, la revisión de lo ya señalado por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández sobre las potestades discrecionales (en su trabajo) de la Administración Pública en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Décima edición. Madrid, Civitas, 2000, p. 453 y ss.

²² Conviene aquí efectuar algunas aclaraciones. En primer lugar, y al igual que con la doctrina del self restraint, el reconocimiento de Political Questions ha sido un instrumento mediante el cual el Tribunal Supremo norteamericano, cuando lo ha considerado conveniente (y no siempre en base a consideraciones muy claras), ha buscado abstenerse de emitir pronunciamiento, procediendo más bien (y aquí la particularidad de esta construcción jurisprudencial) a un reenvío de ciertos temas (o más en rigor, un reenvío de la responsabilidad de atenderlos y/o resolverlos) a los “poderes políticos” (básicamente al Gobierno y/o al Congreso).

En segundo término, y como bien anota Javier Jiménez Campo (ver en este sentido su “La declaración de la inconstitucionalidad de la ley”. En: RUBIO LLORENTE, Francisco y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Estudios sobre jurisdicción constitucional, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 113-114), debe tenerse cuidado en no caer en lo que muchos hacen en Europa, una errónea identificación entre “cuestiones políticas” y materias en las cuales se reconoce una libre configuración al legislador.

Por otro lado, hoy ya en muchos estados se admiten niveles de control jurisdiccional a las Political Questions, ya sea en aspectos vinculados al procedimiento seguido para su aprobación (matters of procedure) e incluso hay quienes efectúan un análisis en función al contenido de la decisión tomada (matters of substance), valiéndose para ello de diversas técnicas.

Finalmente, y en los extremos de esta situación, afortunadamente hay casos donde no se reconoce la categoría “cuestiones políticas” (es lo que ocurre en Alemania, por consideraciones que aquí no pueden explicarse con el detalle que merecen), siendo pocos los ordenamientos jurídicos que parecen fijar cuestiones políticas en el mismo texto constitucional (el caso peruano en lo referente a la declaratoria de Estados de Excepción apuntaría para muchos en ese sentido).

haciendo lo suyo, pero dentro de los marcos propios del Estado Constitucional, siendo por ello en principio sus actos posibles de revisión ante un juez, sin importar si dicho juzgador es uno ordinario o uno especializado²³.

Y ya que hablamos de especialización, lo expuesto hasta aquí indudablemente proporciona elementos más que suficientes para sustentar la hoy existente tendencia hacia la especialización de quienes integran aquellos órganos con atribuciones jurisdiccionales cuya responsabilidad es la de preservar la comprensión del ordenamiento jurídico y el desarrollo de la vida económica, política y social en un Estado de acuerdo con los parámetros constitucionales.

Si a ello le añadimos la constatación de una preocupación por apuntalar una mayor seguridad jurídica a la hora de resolver, lo expuesto puede explicar como son cada vez más los Estados que incorporan a sus ordenamientos jurídicos Tribunales Constitucionales, o en su defecto, incluyen actividades de control concentrado en ciertos órganos de la judicatura ordinaria, la cual, en el mejor de los casos, hasta ese momento solamente podía ejercer control difuso²⁴. Es más, bien puede apreciarse como incluso en los Estados que tradicionalmente optaron por un control difuso se viene promoviendo la creación de juzgados especializados en materia constitucional. Existe pues una preocupación por un mayor rigor, la cual va de la mano de una mayor y mejor especialización.

Ahora bien, aún cuando en principio creemos que los escenarios de control concentrado o mixto se encontrarían mejor preparados para asumir las

²³ Existen además, justo es reconocerlo, fórmulas previstas en el Derecho Comparado para preservar interpretaciones hechas por organismos "políticos", posibilidades en las cuales busca limitarse o recortarse un eventual cuestionamiento judicial, aun cuando cada vez son menos o progresivamente se reduce su ámbito de acción. Así, por ejemplo, en Canadá su Parlamento puede decidir, por la misma mayoría requerida para el procedimiento legislativo ordinario – excepto en lo relativo a algunos derechos- que una ley considerada inconstitucional por el Tribunal Supremo continúa no obstante en vigor por un plazo de cinco años, susceptibles de sucesivas renovaciones por el mismo procedimiento. En Suecia podrá enmendarse el catálogo de derechos con la protección constitucional más fuerte siguiéndose un procedimiento especial.

En Gran Bretaña, los jueces deben interpretar las leyes de la manera más favorable a la vigencia de los derechos recogidos en la Human Rights Act de 1998, pero si alguna ley se muestra incompatible con alguno de esos derechos, aquello no habilita a los jueces a inaplicarla o ignorarla. Solamente ciertos tribunales superiores podrían dictar una declaración de incompatibilidad de la norma, la cual obligará al Parlamento y al Gobierno a enmendar la situación. En Austria, finalmente, se puede recurrir al procedimiento de la ley constitucional para buscar evitar el control de constitucionalidad de una norma o para volverle a dar vigencia a una norma en su momento declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Una explicación en detalle sobre estas opciones la encontramos en AHUMADA, Marian. Op. Cit., p. 167.

²⁴ Ello es, por solamente citar un caso, lo recientemente ocurrido en México. Allí, como consecuencia de la reforma a su texto constitucional (modificación también incorporada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), se habilitó a la Corte Suprema Federal mexicana a conocer y resolver lo que aquí denominaríamos Proceso de Inconstitucionalidad.

complejas labores aquí descritas, justo es también apuntalar hasta tres consideraciones; la primera, que la plena y eficaz vigencia de cualquier modelo de jurisdicción constitucional implica no solamente un mejor diseño normativo, sino además la presencia de una serie de otros aspectos y condiciones, muchos de los cuales evidentemente trascienden a lo jurídico. La segunda, también muy cercana a la línea de pensamiento aquí recientemente reseñada, necesario es anotar entonces como los modelos concentrados y mixtos afrontan también sus propias limitaciones, riesgos y sesgos. Finalmente, lo aquí reseñado no descalifica *per se* al control difuso, ya que inclusive debe apuntarse como hasta hoy existen exitosas experiencias sobre el particular, constatación que reafirma la relevancia de la primera aseveración que aquí acabamos de formular²⁵.

Las últimas afirmaciones que hemos apuntado buscan hacernos presente que en el escenario de la jurisdicción constitucional es mucho y muy relevante. Sin embargo, no debe entenderse que los diferentes problemas ya han sido resueltos: no todo es sencillo, y todavía deberá hacerse frente a una serie de desafíos y dificultades. Algo de ello abordaremos a continuación, aun cuando por razones de tiempo y espacio solamente nos limitaremos a anotar aquellos aspectos que se nos presentan como los más significativos al respecto.

Algunos desafíos al mejor desarrollo de las tareas hoy propias de la jurisdicción constitucional y nuestra opinión al respecto.

Así como son indudablemente muchos los aspectos positivos que podríamos encontrar si continuásemos en el análisis de la actual situación de las labores de jurisdicción constitucional a nivel mundial, mucho y de muy diversa naturaleza podría seguramente anotarse en el ámbito de los desafíos y retos, situaciones a las cuales resulta indispensable hacer frente si se quiere ir más allá del margen de las buenas intenciones. Es por ello que, y en la misma línea de lo que suele ocurrir cuando se abordan estos temas, nos limitaremos aquí a reseñar ciertos aspectos vinculados con materias como la del diseño del modelo aplicable; el indispensable compromiso político y social de respeto a estas labores y a las instituciones encargadas de desempeñarlas; la necesidad de preservar el pleno ejercicio de las competencias asignadas a quienes son parte de las llamadas magistraturas constitucionales; la determinación de los márgenes de acción del intérprete por excelencia en estas situaciones, a quien en líneas generales podemos calificar como el juez constitucional, y sus siempre difíciles relaciones con otras autoridades como el juez ordinario o el legislador; y, finalmente, el esfuerzo por asegurar la plena eficacia de los mecanismos procesales previstos para preservar la supremacía de la Constitución, los denominados procesos constitucionales.

²⁵ Ver al respecto lo consignado en la nota catorce de este mismo texto.

Empezando por anotar las repercusiones que pueden generar eventuales problemas de diseño, oportuno es señalar que cuando no se tiene una Constitución total o parcialmente rígida; o no se establece con claridad a través de qué instituciones se va a ejercer las labores de jurisdicción constitucional, y además, cuál sería su rol, composición y atribuciones, difícilmente tendremos un modelo de control eficiente. Por otro lado, situación a no descuidar es la del acceso ciudadano a la satisfacción de sus requerimientos de justicia ante estas calificadas instancias. Finalmente, es indispensable tener previsiones acerca de la exigibilidad y la eficacia de las decisiones que se toman en el escenario del control de constitucionalidad. En síntesis, el no recoger prescripciones claras en estos y otros puntos solamente nos garantiza el fracaso de cualquier bien intencionada propuesta.

Ahora bien, fieles a una visión del Derecho por la cual éste no se agota en la norma, hemos de anotar que puede contarse con el mejor diseño sobre el particular, pero ello no bastará para asegurar mínimas condiciones de eficiencia y credibilidad a cualquier modelo de jurisdicción constitucional. Se hará indispensable, por ejemplo, apuntalar una serie de consensos (sobre procedimientos, sobre contenidos o sobre ambos) entre, por lo menos, los sectores políticos, económicos o sociales más representativos, acuerdos que no se circunscriban a las prescripciones normativas que muchas veces se quedan en un plano más bien semántico.

Capital relevancia tendrá también, qué duda cabe, la actuación de aquellos a quienes compete realizar las labores de interpretación constitucional y control de constitucionalidad. Si no contamos con magistrados que desempeñen estas funciones respetando y haciendo respetar sus propios fueros, las prescripciones consignadas al respecto serán poco menos que papel mojado en tinta.

Lo expuesto en el párrafo anterior nos permite pasar a otro asunto de innegable relevancia: el del margen de atribuciones adjudicables a un juez constitucional. Sin embargo, la especial naturaleza de sus funciones y la singular importancia que el ejercicio de las mismas puede tener en la configuración de cualquier Estado Constitucional que se precie de serlo nos obliga a efectuar algunas precisiones adicionales al respecto. Para decirlo en forma simple y directa, la lógica expansiva de las atribuciones asignadas a la jurisdicción y al juez constitucional no puede ni debe hacernos perder de vista conceptos centrales en la configuración del constitucionalismo como el de la limitación del poder, traducido en asignación de competencias (exclusivas o concurrentes) a cada quien para así asegurar el fin último de toda la estructura política y social que se busca promover: la plena vigencia de los derechos ciudadanos.

En nuestra opinión, el juez constitucional no puede ni debe hacerlo todo, pues sino aquel que hemos fortalecido para enfrentar al déspota o al dictador

probablemente terminaría convirtiéndose en un nuevo déspota o dictador. Además, su propio carácter de juzgador le da ciertos rasgos particulares dentro de los cuales debe ejercer su función, y por ende, le lleva a asumir pautas de comportamiento y formas de evaluación propias de, por citar un caso, el Congreso. Deberá controlar y ayudar a encuadrar dentro de parámetros constitucionales las labores de, por ejemplo, el juez ordinario o del legislador, mas aquello no le permitirá –en clave de un desproporcionado “hiperactivismo” que a poco o nada bueno conduce- hacer suyas las competencias propias del juzgador ordinario o del legislador. En síntesis, un juzgador que considera que su accionar no tiene límites, y que además, puede sustentar su actuación en parámetros de calidad u oportunidad, es, tan igual que quien abdica de asumir tan significativas responsabilidades, la negación de lo que se busca obtener de un juez constitucional y una rémora para la consolidación del Estado Constitucional al cual dice proteger y representar.

¿Cómo aprovechar entonces los innegables aportes y avances alcanzados en estas actividades de interpretación y búsqueda de actuación conforme con parámetros constitucionales controlando los riesgos y superando los desafíos que plantean estas mismas actividades? Justamente la intención del Derecho Procesal Constitucional es darle un encuadramiento jurídico al ejercicio y desarrollo de estas tareas. Las encuestas consignadas en este libro nos ayudarán a comprobar cuánto se ha avanzado, y cuánto queda por hacer a esta disciplina para asumir a cabalidad aquellas responsabilidades que constituyen su misma razón de ser. Pasemos pues a desempeñar esa tarea de inmediato.

IV.- ¿ES EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL LA DISCIPLINA QUE PERMITE UN ADECUADO DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El sentido del presente análisis y sus limitaciones.

Cuando uno se encuentra con las preguntas recogidas en la presente encuesta, de primera impresión podría pensarse que buscan satisfacer una curiosidad más bien puntual, cuyos resultados se darán a conocer de manera más bien descriptiva, proporcionándonos así, sin necesidad de que ello implique un mayor análisis, información acerca de lo que denominaríamos el estado de la cuestión sobre el particular.

Esto que, ya de por sí tienen especial relevancia, no es sin embargo en nuestra modesta opinión la única utilidad que puede dársele a la información obtenida. Nos proponemos entonces, a pesar de las observaciones que eventualmente pueden hacer algunos a la configuración de la muestra aquí consignada (debe entenderse que en ningún momento las consultas hechas quisieron responder a parámetros estadísticamente determinados, y además, ya

en un apartado anterior de este libro Domingo García Belaunde explicó algunos de los problemas que habíamos encontrado para recibir respuestas a todos los formularios que enviamos), asumir otra tarea, la cual de inmediato pasaremos a describir.

Nos explicamos: como bien se recordará, en nuestro cuestionario se formulan preguntas sobre cuándo se tomó conocimiento de la disciplina; quién usó por primera vez el nombre “Derecho Procesal Constitucional”; qué bibliografía se ha publicado en cada país sobre el particular; cómo definiría cada encuestado al Derecho Procesal Constitucional; cuál es su naturaleza jurídica; qué elementos contiene; cuánto se ha consolidado en diferentes países; y, finalmente, si viene desarrollándose o no a nivel curricular en pre y posgrado de las distintas Facultades de Derecho. En nuestra modesta opinión, responderlas no solamente permite satisfacer una curiosidad, sino también tener insumos para ver si el desarrollo hasta hoy alcanzado en el Derecho Procesal Constitucional le permitirá capitalizar y hasta potenciar los avances y aportes conseguidos, y además, hacer frente (o por lo menos, mediatizar) a los riesgos existentes, a los cuales hemos hecho alguna referencia en un anterior apartado de este mismo texto.

Pasaremos pues a ver un consolidado de lo respondido en cada pregunta de esta encuesta para en base a ello poder, siquiera como una muy tentativa primera impresión, ir aunque sea someramente haciéndonos una idea sobre la idoneidad del Derecho Procesal Constitucional para asumir a cabalidad las responsabilidades que actualmente parecen corresponderle; o, si en su defecto, existen limitaciones para afrontarlas, al menos pasar a bosquejar qué cabe efectuar buscando evitar que el perjuicio a generarse sea irreversible. Iniciemos entonces inmediatamente la tarea ofrecida.

Una disciplina de reciente configuración, y las consecuencias que ello puede acarrear.

Estamos aquí ante una pregunta que ha tenido dos tipos de respuesta, ambas sin duda muy relevantes en mérito a la información que nos proporciona: en algunos casos haya quienes hacen referencia a sus experiencias personales, y otros, a las publicaciones con las cuales han tenido contacto.

En cualquier supuesto, los antecedentes nunca han sido demasiado lejanos en el tiempo: obras como las de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en la década de los cuarenta o la labor de diferentes Tribunales Constitucionales suelen ser en este contexto los elementos mencionados con mayor frecuencia, sin con ello querer soslayar la importante labor de difusión que la prédica y publicaciones de ciertos autores han tenido en determinados países en particular (Héctor Fix Zamudio en México o Domingo García Belaunde en el Perú son dos

buenos ejemplos de ello), así como la propia labor de muchos de los entrevistados, verdaderos promotores de la disciplina en sus distintos países.

Lo expuesto puede explicar las imprecisiones aun presentes en temas como el de la naturaleza jurídica de esta disciplina o en el de la determinación de los contenidos que le sería propios. También podría justificar la existencia de bibliografía (que a su vez implica el contar con trabajo doctrinario, o por lo menos, con recopilación y/o análisis de jurisprudencia ya emitida) en algunos países y su ausencia en otros: son problemas que bien podrían considerarse típicos de una rama de las Ciencias Jurídicas que, como veremos luego, recién comienza a afirmar su autonomía.

Ahora bien, estas constataciones, aunque comprensibles, indudablemente dificultan que esta disciplina (como seguramente le sucedería a cualquier otra en su lugar) cumpla a cabalidad con consagrar aquello que justifica su reconocimiento y hasta su propia existencia. Sin embargo, como veremos a continuación, creemos que los consensos ya conseguidos son mayores que los disensos, y que las eventuales discrepancias parecieran ser de menor entidad, lo cual, como luego buscaremos acreditar, permite ser optimista frente a cuáles son las conclusiones a las inquietudes que nosotros mismos nos hemos planteado.

Una materia convertida en un cada vez más interesante espacio para la labor doctrinaria.

Una prueba de lo que acabamos de anotar parece darse en el tema del desarrollo de publicaciones elaboradas sobre esta materia. Entrando en materia, y aclarando que hay bibliografía sobre la materia que no incluye al concepto Derecho Procesal Constitucional en su título, pero que sí aborda alguna(s) de las materias en líneas generales consideradas como parte de esta disciplina (y que ello puede en este punto introducir una distorsión a este análisis), creemos que basta con efectuar una revisión a las respuestas para comprobar cuánta es la labor doctrinaria ya desarrollada en relación con esta disciplina.

Mirando pues lo respondido en la encuesta, rápidamente podremos encontrar países en donde, con o sin el nombre, más sí incidiendo en la materia, se tiene abundante bibliografía publicada sobre el particular. En algunos casos, esto ocurre ya desde la década de los ochenta: ello sería lo sucedido en Argentina, Brasil, España, México, Perú o Portugal. En otras ocasiones, el flujo constante de publicaciones se inicia posteriormente en la denominada década de los noventa.

Además, existen lugares donde el uso de la denominación ha estado más presente en trabajos de corte monográfico (el caso chileno, de acuerdo con lo señalado en nuestras encuestas, sería un buen ejemplo de esta opción), y en

otros, más bien circunscrito a artículos (Italia, de acuerdo con los especialistas encuestados). Resulta también importante anotar como en algunos estados no habrían publicaciones que incluyan en sus títulos referencia al Derecho Procesal Constitucional, o dicha mención habría sido en forma errónea. Llama la atención que entre esos casos se encuentren estados con una gran tradición académica en general, y en el Derecho Procesal en particular, como son Uruguay y Colombia. No contamos con suficientes elementos de juicio para determinar qué es lo que habría llevado a ese estado de cosas.

Lo cierto es que, tratando de efectuar un balance sobre el actual estado de la cuestión específicamente en este aspecto, bien puede comprobarse que el Derecho Procesal Constitucional, a pesar de su relativa novedad, progresivamente se va convirtiendo en un cada vez más importante espacio para el debate y análisis doctrinario, con todas las ventajas que ello puede acarrear. Ojalá esta constatación, lejos de revertirse con el tiempo, se convierta en una tendencia cada vez más consolidada.

El contenido de la disciplina, su naturaleza jurídica y los elementos que parecen configurarle: el camino hacia la progresiva consolidación de ciertas tendencias y consensos.

En rigor, y como suele pasar en la mayoría de los casos, diremos en primer término que aquí más que hablar o encontrar un concepto o definición nos encontramos ante un conjunto de ideas o nociones, ideas o nociones dentro de las cuales vamos descubriendo tendencias y/o elementos en común.

En esa línea de pensamiento, palabras más o menos, existe una importante coincidencia en muchos de los entrevistados en comprender al Derecho Procesal Constitucional como aquella rama de las Ciencias Jurídicas que estudia y/o da pautas sobre el funcionamiento y organización tanto de las magistraturas u organismos²⁶ constitucionales como de los procesos constitucionales. A esto habrá quien le añadirá además una mención a los efectos de las decisiones que se vayan a tomar y la doctrina que estudia dichos argumentos, y quien haga referencia a los procedimientos constitucionales, aunque sin explicar qué alcances les otorga a esos procedimientos. En cualquier caso, son inclusiones que no distorsionan la vigencia y consistencia de las coincidencias a las cuales ya hicimos referencia.

Sin embargo, frente a este clima de cierto consenso, también encontramos otro tipo de respuestas: algunas parecen restringir el Derecho Procesal Constitucional solamente al estudio y análisis de los procesos

²⁶ En puridad, y en la medida que hablamos de entidades que cuentan con autonomía, lo propio es aquí hablar de organismos antes que de órganos e incluso de magistraturas (concepto que en principio se refiere a quien goza de cierto tipo de autoridad). Sin embargo, insistimos en este último concepto por lo familiarizado que está su uso para referirnos a estos temas.

constitucionales. Otras a un seguimiento de las magistraturas constitucionales, incluyendo allí temas como el de las pautas para el nombramiento de sus integrantes, la forma de actuar de la Corte Constitucional y el carácter y efectos de sus sentencias.

Y así como encontramos posturas a las cuales podemos calificar como restrictivas, también las hay de las que amplían o buscan ampliar los alcances de lo que se entiende por Derecho Procesal Constitucional, ya no circunscribiéndole al análisis de magistraturas y procesos constitucionales, abarcando además el estudio sistemático de aquellos principios y reglas constitucionales, y de los preceptos legales y reglamentarios, que aseguren un acceso a la jurisdicción y a un Debido Proceso. Finalmente, encontramos a algunos de los entrevistados, quienes, aun cuando bajo diversos parámetros, van a hablar de Jurisdicción Constitucional en sentido lato o amplio y de Jurisdicción Constitucional en sentido estricto. Con Jurisdicción Constitucional en sentido amplio suele en esos casos hacerse referencia al conjunto de normas, institutos y procedimientos relacionados con la preservación de la constitucionalidad. Mientras tanto, con Jurisdicción Constitucional en sentido estricto se alude más bien a los procedimientos y pautas vinculadas al desarrollo de los diferentes procesos constitucionales.

Sin negar la existencia de estos matices y/o diferencias, justo es anotar que los mismos parecen ser cuantitativamente menos numerosos que lo que se especulaba hace algunos años; y en términos cualitativos, tampoco, por lo menos de primera impresión, se presentan como demasiado contundentes. En síntesis, en lo referente al contenido tal vez no se pueda decir que hoy todos entienden lo mismo, pero tampoco parece haber demasiadas discrepancias, y que, en cualquier caso, ellas no parecen ser especialmente significativas.

El balance que acabamos de hacer sobre el contenido actualmente adjudicado al Derecho Procesal Constitucional bien puede en líneas generales ser el invocado a la hora de siquiera esbozar cuáles constituirían los aspectos propios y/o característicos de esta rama de las Ciencias Jurídicas.

Pasando entonces a efectuar un análisis sobre cuáles, en opinión de los académicos encuestados, serían los diferentes ejes temáticos propios de la disciplina "Derecho Procesal Constitucional", fácilmente puede apreciarse cómo en ciertos aspectos existe consenso, y que las discrepancias hoy parecieran ser bastante menores que hace algunos años, cuando recién comenzaba a elaborarse alguna hoy ya existente bibliografía más bien propia sobre el particular.

Casi unánimemente todos los entrevistados coincidieron entonces en señalar como elementos propios de Derecho Procesal Constitucional a las magistraturas, órganos u organismos constitucionales (respuestas dentro de las

cuales convendría incluir también a quien hizo referencia a “Sistemas de Jurisdicción Constitucional”, pues, analizando los criterios que sustentan su clasificación, ésta se configura en base a los diferentes tipos de organismos encargados de interpretar y controlar con efectos vinculantes y teniendo como parámetro a la Constitución). Lo mismo ocurrió en el ámbito de los Procesos Constitucionales, al cual en su momento aludieron los académicos consultados, ya sea mediante una mención genérica destinada a abarcar a todos los medios procesales de este tipo existentes en un ordenamiento jurídico en particular, o consignando una relación detallada de aquellos actualmente previstos en algún contexto ya determinado.

Ahora bien, y junto a este abrumador nivel de coincidencias, encontramos ciertas puntuales particularidades con las cuales podemos o no coincidir, pero que de todas maneras debemos anotar, por respeto a la perspectiva de cada quien, y por ser además indicativo de si se encuentra o no afianzada la determinación de los alcances de la materia entre sus principales estudiosos.

Así, por ejemplo, resulta interesante apreciar como algunos incluyen como elementos de la disciplina al objeto de estudio de ésta (la Jurisdicción Constitucional es mencionada por cinco autores), pero también al marco de relaciones que permite o debiera permitir su cabal funcionamiento (se hablará en un caso de “relaciones, contactos y diferencias entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la internacional o la administrativa) o de las labores específicas consecuencia de materializar el objeto de estudio antes reseñado (control de actos fue mencionado en tres ocasiones y control constitucional de normas en dos), sin faltar la explícita referencia a la Constitución Política del Estado (un caso), el Derecho Constitucional (una respuesta), la Interpretación Constitucional (cinco oportunidades), al control de constitucionalidad (una encuesta) o al control jurisdiccional (una respuesta), aunque, justo es anotarlo, sin que en la mayoría de los casos se haga referencia al alcance dado a cada concepto.

Por otro lado, encontramos también opiniones que hacen mención a instituciones de naturaleza procesal que, de estar recogidos en el mismo texto de una Constitución, serían más bien parte de lo que se ha dado en llamar “Derecho Constitucional Procesal”. Se encuentran así explícitas referencias a conceptos como Acción (dos respuestas), Jurisdicción (dos casos), admisibilidad, medidas cautelares, legitimación activa (con este nombre o recurriendo a referirse a conceptos como “Acceso” o Derecho a la Jurisdicción), legitimación pasiva, partes y contradictorio; o sentencias, incorporando aquí además alusiones tanto a sus efectos como a su ejecutabilidad (más de ocho menciones juntando estos tres rubros tan íntimamente relacionados entre sí). Aquí seguramente podríamos anotar a las dos encuestas que consignan el derecho fundamental a un Debido Proceso, aun cuando en esos casos no se especifica si se viene pensando en la dimensión procesal o en la sustantiva de este derecho, si no es en ambas.

No ha faltado algún caso en donde no solamente se ha aludido a las magistraturas, órganos u organismos constitucionales, sino inclusive a características propias (o que al menos, debiera tener) de todo juez(a) constitucional: sus poderes (en cuatro ocasiones), sus deberes (tres referencias) y hasta su sistema de elección bien podrían estar dentro de este rubro. Tampoco se encuentra ausente la invocación a tomar en cuenta el desarrollo de nociones como las del concepto, definición, objeto o principios (dos oportunidades), o a las bases históricas de lo que un entrevistado denominó la Justicia Constitucional. También hay quien, quizás en la lógica de promover aquello que debiera tenerse antes que incluir y/o describir lo que ya tiene, anotará como elemento a recoger el de la codificación del Derecho Procesal Constitucional. Y en la línea de continuar con esta lista de interesantes constataciones, anotaremos además como en algún supuesto, seguramente queriendo resaltar la importancia de un tema todavía poco abordado por la disciplina, el ámbito local, se hará referencia al Derecho Procesal Constitucional local como un elemento a tomar en cuenta como aspecto esencial dentro del Derecho Procesal Constitucional.

Finalmente, se han dado respuestas mediante las cuales se incluiría como parte del Derecho Procesal Constitucional a instituciones y/o temas (Juicio Político en tres ocasiones; Contencioso de reparación patrimonial, Justicia Electoral y disposiciones internacionales para la garantía de los Derechos Fundamentales en una) que bien podrían ser asumidas como materias vinculadas, aunque más propias de otras disciplinas jurídicas.

Lo expuesto nos demuestra entonces como, seguramente como consecuencia de encontrarnos ante una disciplina tan nueva como sometida a importantes cambios, todavía subsiste alguna puntual imprecisión sobre los alcances y contenidos propios del Derecho Procesal Constitucional. En este contexto, justo sería el preguntarse si, en primer lugar, no ocurriría acaso lo mismo si hacemos este mismo análisis en otra rama de las Ciencias Jurídicas, para así comprender la real magnitud de las eventuales discrepancias. Por otro lado, conviene anotar que buena parte de las eventuales diferencias no están referidas a aspectos de contenido sino a opciones metodológicas y/o epistemológicas, escenarios en los cuales algunos distinguirán entre elementos propios de una disciplina y sectores o espacios de actividad donde se desarrolla la misma, mientras que otros no, seguramente en cada caso en base a razones muy respetables y atendibles.

Bien podríamos anotar como todo indica que, en la línea de ir materializando la autonomía que hoy la mayoría le reconoce, el Derecho Procesal Constitucional, tal como lo demuestra la calificada opinión de nuestros entrevistados, va definiendo cuáles son sus propios temas y enfoques, lo cual pensamos es bueno, pues a nuestro parecer redundará a favor de una mayor confiabilidad, coherencia y consistencia de lo que concluya y/o sostenga.

Otro tema que no puede ser ignorado es el debate sobre la naturaleza jurídica del “Derecho Procesal Constitucional”. Ello incluye en principio dos tipos de determinaciones: una sobre si nos encontramos o no ante una disciplina autónoma dentro de las Ciencias Jurídicas; y otra, acerca de si estamos ante una disciplina de carácter procesal, constitucional o mixta.

Aunque de primera impresión a muchos esta discusión parecía ser básicamente técnica y con poco correlato práctico, respetuosamente no coincidimos con esa perspectiva, pues el asumir a una disciplina como una, por ejemplo, de carácter procesal, implica no ignorar, sino más bien tener ello en cuenta como un elemento central para la determinación de cuáles deberán o debieran ser los contenidos de lo que viene analizándose (en este caso, el Derecho Procesal Constitucional) y de los principios que orientarán la comprensión de sus instituciones o la resolución de controversias y/o imprecisiones que pudiesen presentarse. Todos estos aspectos que, por su envergadura, convendría no menospreciar.

Yendo ahora al caso concreto, aun cuando la novedad de la disciplina permite sin duda efectuar muchas especulaciones al respecto, una rápida mirada a lo respondido en las diferentes encuestas nos demuestra una tendencia a asumir al Derecho Procesal Constitucional como una disciplina autónoma dentro de las Ciencias Jurídicas.

No existiendo mayor debate sobre la autonomía del Derecho Procesal Constitucional, justo es reconocer que todavía hay discrepancias sobre la segunda de las determinaciones que nos habíamos propuesto abordar: y es que para muchos de los entrevistados nos encontramos ante una disciplina de carácter procesal, y para otros, ante una de tipo mixto (sin que, oportuno es anotar, pueda de lo contestado tenerse en claro si existe coincidencia en los alcances que los diferentes especialistas le estarían otorgando a esta última calificación). Son bastante menos, pero no por ello con una opinión menos respetable, quienes reivindican que aquí nos encontraríamos ante una actividad de naturaleza constitucional. En aras de asegurar una interpretación de principios y conceptos más predecible y confiable, y una comprensión de instituciones y procesos con mayor claridad, parecería todavía ser necesario efectuar algunas importantes precisiones.

Una denominación cuyo uso se fortalece y su enseñanza universitaria tiende a difundirse.

Vistas las respuestas a nuestra encuesta, ellas nos transmiten la idea de no solamente estar ante una actividad con significativa relevancia, sino ante una denominación –“Derecho Procesal Constitucional”- que progresivamente va ganando terreno, ya sea con su incorporación en los planes de estudio de

diversas universidades; o en la realización de cursos, jornadas y congresos. En estos últimos casos, sin importar si estas actividades son nacionales o internacionales, es frecuente encontrar alguna(s) comisión(es) de Derecho Procesal Constitucional o encuentros específicamente convocados con ese nombre y sentido; o la reciente aprobación de un Código Procesal Constitucional, como en el caso peruano.

Sin embargo, esta misma encuesta nos permite también apreciar como si bien algunos lugares este quehacer de interpretación y control se entiende y atiende, todavía prefiere utilizarse otras denominaciones para hacerle mención: ello es lo que estaría ocurriendo en Italia, dónde en el mejor de los casos recién comienza a hablarse de “Derecho Procesal Constitucional”, siendo hasta hoy la expresión dominante la de “Justicia Constitucional”. Necesario es anotar también como el avance de la disciplina es, de acuerdo con lo señalado por nuestros mismos encuestados, todavía incipiente en algunos países (Uruguay, Paraguay) o su avance viene siendo más bien lento (Colombia, Chile).

Ahora bien, y sin que con ello se quiera soslayar lo que viene sucediendo en determinados ordenamientos jurídicos, objetivamente puede apreciarse una tendencia hacia la mayor difusión y consolidación de una disciplina jurídica autónoma, dedicada al estudio, análisis y elaboración de propuestas para resolver los problemas y/o enfrentar las imprecisiones y/o situaciones no previstas que pudieran presentarse. Innegable avance que sería injusto, cuando no mezquino, soslayar.

La formación universitaria y/o profesional en la disciplina como uno de los principales desafíos a afrontar.

En un contexto como el hasta ahora descrito, el canalizar y potenciar la inquietud ya existente por la disciplina pasa por abordar una serie de tareas, y entre ellas, la formación de los actuales y futuros abogados y abogadas en las materias y dinámica propias del Derecho Procesal Constitucional. Resulta entonces ilustrativo conocer cuál es el estado de la cuestión hoy al respecto en nuestros diferentes países.

Rápidamente puede apreciarse que en la mayoría de los casos consultados se señala que los temas propios del Derecho Procesal Constitucional (o por lo menos, aquellos en los que ya existe cierto consenso en considerarlos así) son dictados como parte de cursos obligatorios de Derecho Constitucional a nivel de pre grado o configuran un curso electivo, siendo aun pocos los casos en que constituye una asignatura obligatoria para obtener la licenciatura. Aquí bien podemos apreciar alguna consecuencia de la misma evolución de la disciplina: si bien los especialistas hoy rescatan una naturaleza procesal o una mixta para el Derecho Procesal Constitucional, todavía en los

programas universitarios parece manejarse la idea de que estamos ante un tema del Derecho Constitucional, y por ende, patrimonio de los constitucionalistas.

Aquí parece entonces existir un tema a abordar, ya no solamente vinculado a la programación de cursos, sino también al contenido y enfoque a darle a estas asignaturas. El problema en realidad no parece limitarse al pre grado, ya que a nivel de post grado vemos como recién va entendiéndose a lo Procesal Constitucional no solamente como parte de cursos de Maestría o Doctorado en Derecho Constitucional, sino también en las de Derecho Procesal, cuando no comienza a configurarse alguna maestría específica en la materia. Evolución sin duda interesante, pero todavía con logros insuficientemente consolidados.

Interesante es también anotar como el Derecho Procesal Constitucional, por lo menos en algunos países, comienza a ser visto como un elemento central en la formación de jueces y fiscales, indudablemente calificados operadores para el cabal desarrollo de las labores de impartición de justicia en una sociedad determinada. Este es, al parecer, el caso de la Academia de la Magistratura o Escuela Judicial peruana, experiencia que debería ser seguida por otras entidades con responsabilidades similares, si es que ya no se encuentran en esa misma línea de acción.

Breves anotaciones a modo de conclusión

Si intentáramos efectuar una síntesis de todo lo hasta aquí expuesto, bien podríamos concluir que, muy a despecho de cuestionamientos y preocupaciones que indudablemente puede y viene generando, las labores de interpretación vinculante del ordenamiento jurídico y de orientación de buena parte del quehacer político, económico y social de una sociedad determinada son, hoy por hoy, elementos esenciales, sin los cuales hablar de Estado Constitucional sería únicamente elaborar un catálogo de buenas intenciones.

La tarea que involucra aquello es tan relevante como compleja, y demanda, para que se haga seriamente, impulsar el desarrollo de una disciplina con categorías e instituciones propias, la cual otorgue credibilidad y predictibilidad a lo que recomienda o pone en práctica. A pesar de su todavía limitado avance en varios países, y de alguna imprecisión o controversia conceptual no resuelta, lo respondido en las encuestas parece indicarnos que el Derecho Procesal Constitucional (o la actividad mediante la cual se asuma las mismas labores y preocupaciones, independientemente de su *nomen iuris*) puede ser la disciplina que logre capitalizar los avances obtenidos y hasta potenciarlos, y a la vez, proporcionar elementos para dar respuestas consistentes y coherentes, aun cuando puedan no gustar a muchos, frente a lo polémico, lo imprevisto o lo poco consensual.

De hecho, ya cuenta con elementos para ello, además de cierto camino andado en ese sentido. El tiempo nos dirá entonces si de alguna manera lo esbozado en las encuestas que ustedes acaban de revisar va o no en esa dirección. Desde ya adelantamos encontrarnos entre los que creemos que así será, aun cuando ello implique hacer frente a una serie de dificultades.

TERCERA PARTE

LOS AUTORES

ALEMANIA

PETER HÄBERLE

Profesor de Derecho Público, Filosofía del Derecho y Derecho Eclesiástico de la Universidad de Bayruth (Alemania), desde 1981 y en la actualidad Profesor emérito. Igualmente enseña en St. Gallen (Suiza). Doctor *Honoris Causa* de varias universidades, entre las cuales destacan la Aristóteles de Tesalónica (Grecia), la Universidad de Granada (España) y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor visitante de múltiples universidades europeas y de la Universidad Waseda de Tokio (Japón). Autor de más de veinte libros y ciento cincuenta artículos y ensayos, traducidos a más de ocho idiomas.

ARGENTINA

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI

Profesor Titular de Derecho Procesal de las universidades de Buenos Aires, Lomas de Zamora y Belgrano (Argentina) y ex Decano de la Facultad de Derecho de la última de las universidades aquí nombradas. Ha sido Investigador Visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional e integrante de diversas instituciones académicas como la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Autor de varios libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

Profesor Titular Ordinario de Derecho Constitucional en las universidades Nacional de Buenos Aires y Católica Argentina (Rosario), Profesor Extraordinario en la Universidad Austral (Buenos Aires). Ha sido Profesor Titular de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Notarial Argentina. Doctor *Honoris Causa* por la Universidad San Martín de Porres (Lima, Perú). Es profesor *Honoris Causa* y profesor invitado de diversas universidades y escuelas judiciales latinoamericanas y de España. Preside el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y la Asociación Argentina de Derecho

Constitucional. Miembro de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales y de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, y de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, lo es también de la Academia Iberoamericana de Derecho Internacional y Comparado. Ha sido Consultor del Gobierno de Costa Rica en materia de jurisdicción constitucional. Autor de múltiples libros y artículos de su especialidad.

AUSTRIA

GERHARD HOLLEY

Profesor en el Instituto de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad de Viena (Austria). Estancia de Investigación en la Comisión Europea (Bruselas, Bélgica). Ex profesor e investigador asistente en la Universidad de Georgetown (Washington, Estados Unidos de Norte América). Autor de varias publicaciones sobre temas de su especialidad.

THEO ÖHLINGER

Profesor Titular en el Instituto de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad de Viena (Austria) y ex-Decano de la Facultad de Derecho y Jefe del Departamento de Derecho Administrativo de la universidad antes mencionada. Ex-Magistrado Suplente del Tribunal Constitucional austriaco. Profesor visitante, invitado o conferencista en diversas universidades europeas. Autor de múltiples libros y publicaciones sobre temas de su especialidad, varios de ellos traducidos al inglés, italiano y castellano.

BOLIVIA

JORGE ASBÚN ROJAS

Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional y ex-Jefe de la Carrera de Ciencia Política en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Gabriel René Moreno (Santa Cruz, Bolivia). Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Privada de Santa Cruz. Ha sido fundador y Presidente de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. Autor de diversos libros y publicaciones sobre temas de su especialidad.

PABLO DERMIZAKY PINEDO

Profesor Honorario de la Universidad Mayor de San Simón (Cochabamba, Bolivia), de la que antes fue su Profesor Titular. Profesor Honorario de la

Universidad Boliviana General José Ballivián (Trinidad, Bolivia). Ex-Presidente del Tribunal Constitucional boliviano. Embajador y/o integrante de delegaciones diplomáticas de su país en los Estados Unidos, Francia, la entonces Comunidad Económica Europea, la Organización de Estados Americanos y la Organización Internacional de Trabajo. Magistrado alerno del Tribunal Andino de Justicia y autor de diversas publicaciones en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional.

JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón (Cochabamba, Bolivia). Ex-magistrado del Tribunal Constitucional boliviano, y ex Vocal del Directorio del Instituto de la Judicatura de su país. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y del Consejo Asesor del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Profesor invitado y/o conferencista en diversas universidades bolivianas y latinoamericanas. Miembro fundador y primer presidente del Instituto de Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo de su país. Autor de diversos libros y demás publicaciones de su especialidad.

BRASIL

FRANCISCO IVO DANTAS

Profesor Titular de la Universidad Federal de Pernambuco (Brasil). Profesor Visitante de las universidades Federal de Río Grande do Norte y de la Amazonía (Brasil). Profesor *Honoris Causa* de la Escuela Superior de la Magistratura de Maranhão, entre otros reconocimientos a su labor académica y su quehacer a favor de la democracia en su país. Autor de dieciséis libros y una serie de otras publicaciones sobre temas de su especialidad.

RÉGIS FROTA ARAUJO

Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará (UFC), en Fortaleza-Brasil. Miembro de instituciones académicas como la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, de la Academia de Ciencias Sociales de Ceará y de la Comisión de Estudios Constitucionales del Colegio de Abogados de Brasil (OAB-CE). Coordinador del III Curso de Perfeccionamiento de la Escuela del Ministerio Público y asesor de magistrado en el Tribunal de Justicia de Ceará. Autor de diversos libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad varios de ellos traducidos al castellano.

ANDRÉ RAMOS TAVARÉS

Profesor Titular de Pre y Posgrado de las universidades Católica y Bandeirante de Sao Paulo (Brasil). Coordinador del Posgrado en Derecho Público de la Facultad de Derecho de Sul de Minas. Presidente del Instituto Brasileño de Estudios Constitucionales. Ex Procurador Municipal en São Paulo. Profesor y conferencista invitado en diversas universidades brasileñas y extranjeras. Autor y/o coautor de varios libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

CHILE

HUMBERTO NOGUIERA ALCALÁ

Profesor Titular de Derecho Constitucional y ex-Decano de la Universidad de Talca (Chile). Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Ex Profesor Titular de Derecho Constitucional de las universidades de Valparaíso, Diego Portales, Central y Nacional Andrés Bello (Chile). Profesor visitante, profesor invitado o conferencista en diversas universidades europeas y latinoamericanas. Autor y/o coautor de más de diez libros y múltiples artículos sobre temas de su especialidad.

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA

Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Político de la Universidad Central (Santiago de Chile, Chile). Ex-Profesor de las universidades de Chile y La República. Miembro de honor del Instituto Comparado de la Universidad Complutense de Madrid e integrante de diversas instituciones, entre las cuales destacan la Societé de Législation Comparée de París, la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, el Instituto Chileno de Derecho Administrativo y el Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. Autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

COLOMBIA

ERNESTO REY CANTOR

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Bogotá (Colombia). Ex-profesor de la materia en las universidades Javeriana, Externado de Colombia, Santo Tomás, Militar, Católica y la Gran Colombia (Colombia).

Juez ad-hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro, entre otras instituciones, de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Profesor visitante de diversas universidades latinoamericanas. Ex Director de la especialización en Derechos Humanos en la ESAP, y autor de varios libros y artículos sobre estas materias.

COSTA RICA

RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica. Profesor Visitante de diversos centros de estudio: las universidades de Duquesne (Pennsylvania, Estados Unidos de Norte América), Buenos Aires (Argentina) y Nacional Mayor de San Marcos (Perú). Integrante de la junta directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y de otras importantes instituciones académicas. Ex – embajador de Costa Rica en Italia. Autor de diecinueve libros sobre Derecho Constitucional y Derechos Humanos y de múltiples artículos sobre estos mismos temas, y además coautor de veinticuatro obras colectivas.

ESPAÑA

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Codirector del Seminario de Estudios de Defensa, coordinado entre la Universidad de Santiago de Compostela y el CESEDEN. Profesor invitado y/o conferencistas en diversas universidades europeas y latinoamericanas. Autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense (Madrid, España). Integrante de importantes instituciones como el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación (España) o la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires, Argentina). Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación de su país y Profesor Honorario de diversas universidades, entre las cuales cabe destacar a la Nuestra Señora del Rosario (Bogotá, Colombia) y Santo Tomás de Aquino (Tucumán,

Argentina). Autor de varios libros y artículos en Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Procesal Constitucional.

PABLO PÉREZ TREMP

Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III (Madrid, España). Magistrado del Tribunal Constitucional español y ex-letrado de esa misma institución. Secretario de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Ex-Vocal de la Junta Electoral Central. Responsable y/o integrante de equipos encargados de proyectos de investigación en varios países europeos y latinoamericanos. Profesor y/o conferencista invitado en diversas universidades españolas, europeas y latinoamericanas. Autor de múltiples libros y artículos sobre temas de su especialidad.

ITALIA

LUCIO PEGORARO

Profesor Ordinario de Derecho Constitucional Italiano y de Derecho Comparado en la Universidad de Bolonia (Italia). Codirector de la colección “Diritto pubblico contemporaneo. Gli ordinamenti costituzionali”. Miembro del Comité científico de las revistas “Quaderni costituzionali” e “Diritto costituzionali”. Autor de muy importantes libros y demás publicaciones sobre aspectos vinculados con su especialidad.

ALESSANDRO PIZZORUSSO

Profesor Ordinario de Derecho Constitucional en la Universidad de Pisa (Italia), tarea que antes desempeñó en la universidad de Florencia. Doctor *Honoris Causa* de diversas universidades, entre las cuales destaca la Universidad Complutense de Madrid y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Asociación Italiana de Derecho Comparado. Autor de muy destacados libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

ROBERTO ROMBOLI

Profesor Titular Ordinario de Derecho Constitucional y Justicia Constitucional en la Universidad de Pisa (Italia), donde además fue Director del Departamento de Derecho Público y Decano de la Facultad de Derecho. Profesor y/o conferencista invitado en diversas universidades europeas. Autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

ANTONIO RUGGERI

Profesor Titular Ordinario de Derecho Constitucional de la Universidad de Messina (Italia). Presidente de la asociación de constitucionalistas denominada “Grupo de Pisa”, la cual periódicamente congrega a unos trescientos estudiosos que analizan las diversas experiencias existentes en el ámbito de la Jurisdicción Constitucional. Profesor y/o conferencista invitado en diversas universidades europeas. Autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

MÉXICO

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Profesor de Derecho Procesal Constitucional a nivel posgrado en las universidades Panamericana y Nacional Autónoma de México, y Profesor de Teoría General del Proceso en el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Miembro de la Asociación Internacional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro fundador y Secretario de Relaciones Académicas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Director de la “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”. Autor de diversos libros y artículos sobre derecho procesal, derecho constitucional y derechos humanos. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ocupado los siguientes cargos: Secretario de Estudio y Cuenta, Vocal de Cultura y Presidente del Colegio de Secretarios de dicho órgano jurisdiccional, así como Director General de Relaciones Públicas Nacionales e Internacionales. Actualmente se desempeña como Secretario Técnico Jurídico de ese Alto Tribunal. Es autor de una importante compilación sobre Derecho Procesal Constitucional en cuatro tomos.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

Profesor Titular de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ex Presidente y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex integrante de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de la Organización de las Naciones Unidas. Investigador Emérito y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Presidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y líder indiscutido de la disciplina en su país y en toda América Latina. Doctor *Honoris Causa* y/o profesor honorario de múltiples universidades europeas y latinoamericanas entre ellas, la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro Emérito, titular o corresponsal de diversas instituciones

académicas a nivel mundial. Autor de dieciséis libros, ocho monografías y casi trescientos artículos, entre otras destacadísimas publicaciones sobre temas de su especialidad.

JOSÉ OVALLE FAVELA

Profesor Titular de Derecho Procesal y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Integrante de los Institutos Mexicano e Iberoamericano de Derecho Procesal, así como de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Ha ocupado, junto a otras importantes responsabilidades, los cargos de consejero en el Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas o miembro del Comité Académico del Instituto de la Judicatura Federal. Ganador de una serie de distinciones en mérito a su destacada labor académica, es además autor y/o coautor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

DIEGO VALADÉS

Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Integrante, entre otras instituciones, de la Academia Mexicana de la Investigación Científica, de la Academia de Letras Jurídicas del Brasil, la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, el Colegio de Sinaloa y la Academia Mexicana de la Lengua. Miembro de honor de la Abogacía Española y de la Barra Mexicana. Profesor y/o conferencista invitado en diversas universidades latinoamericanas y autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

PARAGUAY

JORGE SEALL-SASIAIN

Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las universidades Nacional de Asunción (Paraguay) y Católica de la misma ciudad. "Staff Attorney" en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ex Asesor de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Senadores del Paraguay. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad.

PERÚ

SAMUEL ABAD YUPANQUI

Profesor Principal Ordinario de Pre y Posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Defensor Adjunto en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo. Ex-Jefe de Gabinete y asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Justicia. Ex-Secretario General del Tribunal Nacional del Servicio Civil y ex Coordinador del área de Instituciones Democráticas de la Comisión Andina de Juristas. Autor de varios libros y demás publicaciones sobre materias de su especialidad. Integrante de la comisión de expertos que preparó la propuesta de lo que luego sería el actual Código Procesal Constitucional peruano.

FRANCISCO J. EGUIGUREN PRAELI

Profesor Principal Ordinario de Pre y Posgrado, ex Jefe de Departamento de Derecho y actual Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Ex-Director Ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas. Ex-Director General de la Academia de la Magistratura, la escuela judicial peruana. Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Autor y/o coautor de diversos libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad. Integrante del grupo de expertos que preparó la propuesta en base sobre la cual se elaboró el hoy vigente Código Procesal Constitucional peruano.

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Profesor Titular Ordinario de Pre y Posgrado de las universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de Piura e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor Principal y ex Director General de la Academia de la Magistratura, la escuela judicial peruana. Profesor visitante, profesor invitado o conferencista en diversas universidades europeas, latinoamericanas o peruanas. Integrante de las Juntas Directivas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y las Asociaciones Peruanas de Derecho Constitucional y Administrativo, así como del Comité Ejecutivo de la Asociación Peruana de Derecho Procesal. Autor y/o coautor de diversos libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

GERARDO ETO CRUZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad Nacional de Trujillo (Perú). Profesor Asociado de Derecho

Constitucional en la Academia de la Magistratura. Profesor y/o conferencista invitado en diversas universidades españolas, latinoamericanas y peruanas. Autor de varios libros y artículos sobre temas de su especialidad.

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Profesor Principal de Pre y Posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y actualmente Presidente honorario. Ex Profesor en las universidades Nacional Mayor de San Marcos y de Lima. Vicepresidente de los Institutos Iberoamericanos de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Profesor Distinguido, Visitante o Invitado de diversas universidades peruanas o extranjeras. Integrante de importantes instituciones académicas como las Asociaciones Argentina, Venezolana y Chilena de Derecho Constitucional, la Academia Peruana de Derecho, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), el Comité Peruano de la Academia Internacional de Derecho Comparado, la World Association of Law Professors. Ex integrante de las Comisiones Consultivas de los ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores del Perú. Autor y/o coautor de veintidós libros y demás publicaciones sobre materias de su especialidad. Integrante de la comisión de expertos que preparó la propuesta de lo que luego sería el actual Código Procesal Constitucional peruano.

VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA

Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Trujillo (Perú) y Profesor Honorario de la Universidad San Luis Gonzaga de Ica (Perú). Decano y Profesor Principal Ordinario de la Universidad Antenor Orrego (Trujillo, Perú). Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo. Ex Decano del Colegio de Abogados de La Libertad (Perú). Miembro, entre otras instituciones, del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y los institutos peruanos de Derecho Internacional y de Ciencia Política y Ciencias Sociales. Autor de múltiples libros y demás publicaciones sobre temas de su especialidad.

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

Profesor Titular de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima y Femenina del Sagrado Corazón (Lima, Perú). Profesor de la Academia de la Magistratura (Escuela Judicial peruana). Secretario Ejecutivo de la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional

Autónoma de México. Profesor y/o conferencista invitado en diferentes universidades latinoamericanas y peruanas. Autor de varios libros y demás publicaciones sobre las materias de su especialidad.

ANÍBAL QUIROGA LEÓN

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de especialización (Universidad del País Vasco y en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Madrid ; 1983-1985). Profesor Asociado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la Escuela de Post-Grado de la Universidad de Lima (1989-1996). ExVocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Consultor Internacional para el Proyecto de Principios y Normas del Proceso Civil Transnacional del *American Law Institute* (ALI) e Investigador Becario UNIDROIT (Roma, 2002). Conferencista y profesor visitante en la Facultad de Derecho de Jerez de la Universidad de Cádiz (España), Universidad Panamericana de México, Universidad de Cuyo (Mendoza, Argentina) y del IJ de la UNAM (México). Ex-Director de la revista DERECHO PUC (Universidad Católica del Perú). Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Ex-Director de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional (Lima-México). Es autor de diversos libros sobre su especialidad.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Profesor Titular Ordinario de Derecho Penal, Procesal Penal e Investigación Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magistrado Titular (Vocal) de la Corte Suprema de Justicia de su país. Ex-Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima. Integrante de diversas comisiones académicas, entre las cuales destacan el Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura (Escuela Judicial peruana) y la comisión de expertos que elaboró la propuesta en base a la cual se configuró el actual Código Procesal Penal vigente en el Perú. Autor de múltiples libros y artículos sobre temas de su especialidad.

PORTUGAL

JORGE MIRANDA

Profesor Titular, ex Presidente del Consejo Directivo y Presidente del Consejo Científico de la Universidad de Lisboa (Portugal). Profesor Titular de la Universidad Católica Portuguesa. Ex integrante de la Comisión Organizadora y actual miembro del Consejo Científico de la Universidad de Porto (Portugal).

Doctor *Honoris Causa* de las universidades de Lovaina, Porto, Pau, Vale do Rio dos Sinos. Profesor Honorario de la Universidad Federal de Ceará (Portugal). Investigador en importantes centros de estudios, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Autor de diversos libros y demás publicaciones en el ámbito del Derecho Constitucional, e integrante de, entre otras instituciones, del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional.

URUGUAY

EDUARDO ESTEVA GALLICCHIO

Director General del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay. Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Público en las universidades De la República, Católica del Uruguay y Punta del Este (Uruguay). Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Punta del Este. Integrante de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Autor de varios libros y aproximadamente doscientos artículos y notas sobre temas de su especialidad.

HÉCTOR GROS ESPIELL

Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay), y Profesor Titular en las universidades de Montevideo y Católica Dámaso Antonio Larrañaga (Uruguay). Profesor Distinguido de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Honoris Causa* de la Universidad de Concepción (Chile) y en dos ocasiones de la Academia de Derecho Internacional (La Haya). Miembro del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, de la Academia Nacional de Letras del Uruguay, de Asociaciones Científicas y Academias en materias jurídicas, políticas y de derechos humanos de diversos países europeos y latinoamericanos. Presidente de ALDHU (Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos). Ex Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica). Ex-Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex-integrante en representación del Uruguay, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de la entonces Sub Comisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones. Ex Sub Secretario General de las Naciones Unidas. Ex Presidente del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Ex Miembro del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Ex Juez del Tribunal Administrador de la Organización Internacional del Trabajo. Ex Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay. Miembro del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO. Autor de diversas obras en materia laboral, internacional y constitucional.