

El Derecho Procesal Constitucional y su configuración
jurídica
(Aproximación al tema) (*)

por Domingo García Belaunde

I

Es por demás conocido que en el siglo XIX aparecen algunos elementos de lo que hoy se conoce genéricamente como jurisdicción constitucional, si bien el planteamiento teórico sólo aparece entrado ya el siglo XX. En concreto, en el período de entre guerras, y en el continente europeo.

Así surgieron los primeros tribunales constitucionales (Austria en 1919, Checoslovaquia en 1920 y España en 1931) que resolvían determinados conflictos con carácter vinculante. Existían órganos calificados, magistrados que actuaban y actos procedimentales encaminados a resolver determinados problemas.

Y lo que surge es la pregunta de qué es lo que ahí sucede, y sobre todo en donde ubicarlo. Es decir, estábamos ante determinados procedimientos de carácter jurídico, que deben ser localizados en algún lugar, dentro de lo que tradicionalmente se conoce como Ciencia Jurídica, Ciencia del Derecho o Teoría del Derecho.

(*) Ponencia al Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados (México, 9-14 de febrero de 2004).

Y por eso nuestro propósito de ubicar o descubrir el lugar que corresponde dentro del universo jurídico a esta novedosa experiencia. Se le llamó inicialmente jurisdicción constitucional. Pero si entra a un período de maduración y desarrollo, debe culminar en un Derecho Procesal Constitucional, y esa es la tesis que aquí defiende.

Por cierto, conocemos las posturas de algunos sectores doctrinarios que sostienen que, en realidad, el Derecho Procesal Constitucional está incardinado en el Derecho Constitucional, y es parte de éste. Para estas tendencias, un problema como el que planteamos, no existe ni tiene porqué preocuparnos, ya que toda la actividad procesal se entiende -según esta doctrina- como adherida o emanada del Derecho Constitucional, y en consecuencia, es parte de éste como rama jurídica. No habría, pues, nada que buscar ni problema que resolver.

Es el planteo postulado desde la década de 1970 por Peter Häberle, y que mantiene hasta ahora, y que sostiene que el Derecho Procesal Constitucional no es más que el Derecho Constitucional "concretizado" o "concretado", y que ha gozado de predicamento en vastos sectores académicos.

Es también, en cierto sentido, el planteo actual de la doctrina italiana, que prácticamente no habla de "Derecho Procesal Constitucional", sino de "justicia constitucional", a la que se considera como una rama del Derecho Constitucional. Pero no insistamos sobre esto.

II

La tendencia que se abre campo lentamente, en menor medida en Europa, pero sobre todo en América Latina, es que la jurisdicción constitucional debe, en rigor, culminar en un Derecho Procesal Constitucional, y que este último es una rama del Derecho Procesal, y en consecuencia, no es autónomo, por lo menos en sentido

pleno, sino dependiente del Derecho Procesal, y más en concreto, de la Teoría del Proceso.

Esta tesis, de asumirla, implica determinadas posiciones que hay que precisar, y a la que van las siguientes líneas.

Y para eso, nada mejor que partir del principio, que aun cuando sea elemental, vale la pena no perderlo de vista.

Lo primero es que el Derecho, desde antiguo, y más en concreto, desde los romanos, se divide en Derecho Público y en Derecho Privado. Esta calificación, más que milenaria, ha subsistido hasta el presente, no obstante las críticas que se le han hecho. Así, en la década del treinta del siglo pasado, se habló mucho del "derecho social", como una tercera rama dentro de esta clasificación, y al respecto hubo una polémica de sumo interés, pero que no ha resistido el paso del tiempo. Se sigue pensando con estas categorías, si bien se conoce su alcance relativo y sobre todo, sus imperfecciones.

Ahora bien, por Derecho Privado se entendía al que regulaba las relaciones entre los privados, o relaciones en las cuales primaba un criterio privado. Y por Derecho Público, fundamentalmente, lo que concernía al Estado, o a las relaciones de éstos con terceros, o en cierto tipo de relaciones en los que lo público era dominante. Es decir, el criterio definidor era el interés en juego: público o privado.

Esta clasificación, que al principio cubría muy poco, se fue ampliando con el nacimiento de las diversas ramas jurídicas, que tomará varios siglos, hasta que por fin todas ellas son objeto de una sistematización rigurosa y formal en el siglo XIX, coincidente con el proceso de codificación que nace en Europa, y se extiende en el mundo entero. Y coincidente además, con el nacimiento de las constituciones modernas o el afianzamiento de ellas en el mundo europeo, y su posterior expansión a otros ámbitos geográficos.

Y llegados a este punto, tenemos que tener presente otra clasificación, que también viene de antiguo, pero que se desarrolla plenamente en el siglo XIX, cual es la que distingue entre el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo. El primero es el que establece las reglas fundantes; el segundo, la manera como hacemos para que ellas pueden ser cumplidas y exigidas desde un punto de vista jurídico.

Este segundo aspecto ha tenido una larga evolución, y su autonomía al interior del Derecho es reciente. Aun más, de llamársele Derecho adjetivo, ha venido en conocerse como derecho instrumental, pues ese es su objetivo propio, es decir, servir de puente con el derecho sustantivo, para que se haga realidad. Pero al hacerlo, esto es, al independizar la acción del Derecho, ha creado su propio campo dogmático, sus categorías y sus propios procederes, independizándose del antiguo procedimentalismo, para llegar al procesalismo científico, que se afianza, en rigor, en los inicios del siglo XX.

Si esto lo relacionamos con lo anterior, tenemos que el derecho instrumental, o mejor aun, procesal, es Derecho Público, ya que regula la manera como las personas reclaman sus derechos ante órganos públicos investidos de carácter jurisdiccional. Y observando normas que no son de libre disposición, sino que son imperativas.

Por tanto, el Derecho Procesal es Derecho Público, como lo son también el Derecho Penal, el Derecho Financiero, el Derecho Administrativo, etc. Con la salvedad que habría que distinguir, al interior del Derecho Público, una parte sustantiva y otra procesal.

Si esto lo relacionamos con el Derecho Procesal y con el Derecho Constitucional, tenemos lo siguiente:

| | | |
|-----------------------|------------|-----------------|
| <u>Derecho</u> | 1) Público | a) sustantivo |
| | | b) instrumental |
| | 2) Privado | |

Y así:

Derecho Constitucional: es Derecho Público

Derecho Procesal: es Derecho Público

III

Nuestra tesis es que el Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Procesal. Pero ¿cómo se incardina esto con el resto del Derecho Procesal?

Históricamente, y si lo consideramos a partir de su configuración científica en el siglo XIX, vemos que el primero que fue objeto de un tratamiento adecuado fue el Derecho Procesal Civil, que es, por así decirlo, la madre de todos los procesos.

Luego nació el Derecho Procesal Penal, y empezó la gran polémica en torno a la relación entre ellos, pues algunos aseguraban que se trataba de dos procesos distintos, y otros, que era el mismo proceso que se bifurcaba según sus necesidades.

Y si bien la polémica no ha amainado, la tesis que hoy tiende a prevalecer, es que en el fondo el proceso es uno solo, y que por lo tanto, siguiendo la célebre metáfora de Carnelutti, el proceso sería al igual que el tronco de un árbol, del que saldrían varias ramas unidas al tronco común, pero con sus propias peculiaridades.

Así considerados, los dos procesos por excelencia son el civil y el penal. Y el que ha avanzado mucho en los últimos tiempos, es el proceso administrativo, que todavía algunas legislaciones llaman o conocen como contencioso-administrativo, nombre impropio como en su día lo demostró Alcalá-Zamora.

Y si admitimos la existencia de un proceso constitucional (que pueden, por cierto, ser varios), es inevitable que exista un Derecho Procesal Constitucional, como una de las ramas del Derecho Procesal general.

IV

Ahora bien, ¿cómo podemos ubicar al Derecho Procesal Constitucional?

Lo primero que debemos hacer es partir del hecho de que al ser parte del Derecho Procesal, el Derecho Procesal Constitucional arrastra una serie de conceptos del Derecho Procesal (o teoría del proceso, como también se estila) de los que es deudor y de los que se sirve. Pero a su vez, tiene otros que le son propios, y que le vienen de su peculiar naturaleza, que es servir de instrumento de realización del Derecho Constitucional.

Detengámonos en este punto: el Derecho Procesal tiene, en sentido amplio, una función de realización de otro derecho, al cual hace posible en el buen sentido de la palabra. Para hacerlo realidad, actualizarlo y hacerlo efectivo. Es lo que sucede con el Derecho Procesal Civil en relación con el Derecho Civil, y al Derecho Procesal Penal, en relación con el Derecho Penal.

Y esto lleva anexado algo más, que todos saben, pero que no necesariamente se tiene presente. Y es que para manejar adecuadamente el Derecho Procesal Civil, hay que conocer Derecho Civil. Y en el mismo sentido, el Derecho Procesal Penal, supone el Derecho Penal.

Y con igual razón, para utilizar el Derecho Procesal Constitucional, hay que saber Derecho Constitucional, lo cual, lamentablemente, no siempre ocurre.

Esto es, para un manejo adecuado del Derecho Procesal tenemos que, en rigor y de acuerdo a nuestros intereses, saber dos disciplinas: Civil y Procesal Civil, Penal y Procesal Penal, Constitucional y Procesal Constitucional. Al igual que en la Historia del Derecho, que nos obliga a conocer dos ciencias: Historia y Derecho. O Filosofía y Derecho, en el caso de Filosofía del Derecho.

Pero en el mundo de los juristas, y en especial en la América Latina, existe una gran tradición en el estudio de ciertas áreas, en especial el Derecho Civil y el Derecho Penal, pero hay descuido en las otras. Y esto se nota en el Derecho Constitucional, que florece tan sólo en épocas democráticas, que no son las más frecuentes en nuestros países y que conlleva un desinterés por la disciplina. Por eso es que en América Latina, el conocimiento de lo constitucional no es algo muy extendido entre los hombres de Derecho, si bien algo se ha avanzado en los últimos años.

De ahí la dificultad en el estudio del Derecho Procesal Constitucional, pues exige que los procesalistas conozcan algo de Derecho Constitucional, y que los constitucionalistas, hagan lo propio con respecto al Derecho Procesal, lo cual, lamentablemente, no es frecuente.

Pero volvamos al punto en el que nos quedamos.

V

Podríamos, recapitulando lo anterior, señalar lo siguiente:

- Derecho Público
- a) Sustantivo
 - b) Procesal

Y luego,

- Derecho Procesal
- a) Derecho Procesal Civil,
 - b) Derecho Procesal Penal,
 - c) Derecho Procesal Administrativo,
 - d) Derecho Procesal Laboral,
 - e) Derecho Procesal Constitucional,
 - f) otros.

Desarrollando este esquema, tenemos lo siguiente:

a) el Derecho Procesal Constitucional como queda dicho, es una rama o disciplina perteneciente al Derecho Procesal, de la que participa en sus grandes lineamientos.

b) no obstante esto, y visto que el Derecho Procesal Constitucional instrumentaliza una problemática constitucional, tiene a su vez que desarrollar su propia parte general, fruto de su especial vinculación con el mundo constitucional, y acorde con la naturaleza peculiar de la norma constitucional

c) igualmente, tiene que tener presente los aspectos vinculados con la distribución territorial del poder en cada Estado en particular.

Y sobre esta base, diseñamos lo siguiente:

Derecho Procesal Constitucional:

a) parte general

b) parte positiva:
 i) nacional
 ii) local (en el caso de Estados compuestos, como el Federal)

a) parte comparada

Desarrollando cada una de estas partes, diré lo siguiente:

La parte general tiene que ver con lo que es la fusión del Derecho Procesal con la temática constitucional, y que deriva en esta nueva rama procesal. Aquí existe una problemática, muy conocida, que es la que viene del proceso, esto es, el aspecto de la jurisdicción.

Y esta jurisdicción propiamente dicha (o jurisdicción constitucional en sentido estricto), tiene que considerar lo que se conoce como modelos de jurisdicción constitucional, que clásicamente

han sido considerados el modelo americano (o difuso) el modelo europeo, el modelo político, el modelo mixto (presente sobre todo en América Latina) y el modelo dual o paralelo (que me he permitido utilizar para calificar ciertas experiencias latinoamericanas).

Aquí es válido, también, hacer alguna referencia al Derecho Procesal Constitucional como disciplina procesal autónoma (dentro de la relativa autonomía de cada rama), y sus diferencias con la etapa pre-científica, cuando se hablaba tan sólo de justicia o jurisdicción constitucional a secas, sin ningún rebuscamiento teórico, y como algo embrionario o vinculado a otra problemática.

Con lo anterior, hay que hacer referencia a otros dos problemas: el de la magistratura constitucional (en que medida existe o no) y los procesos constitucionales, anotando su gran variedad existente, sobre todo, en el ámbito latinoamericano (amparo, habeas corpus, acción de inconstitucionalidad, etc).

La parte positiva, estudia la realidad de cada país, o sea, el Derecho Procesal Constitucional peruano, el Derecho Procesal Constitucional mexicano, el Derecho Procesal Constitucional argentino, o el que fuera.

Y dentro de este esquema, conviene tener presente la situación especial que tienen los Estados federales, con varias entidades políticas a su interior, que gozan de una notable autonomía, como son en la América Latina, México, Argentina y Brasil y en cierto sentido, Venezuela. Así, en estos casos, podemos hablar de un Derecho Procesal Constitucional local, que es tributario, por cierto, del Derecho Procesal Constitucional nacional, pues sus movimientos y facultades están siempre limitadas, en sus grandes trazos, por lo que diga la legislación nacional. Así, el hecho de que una entidad federativa mexicana establezca, por ejemplo, una Sala Constitucional, es algo relevante y digno de estudio, pero sin olvidar que dicha entidad

federativa tiene un gran marco de referencia, que lo constituye la Constitución federal mexicana.

Un tercer punto es la parte comparada, es decir, la comparación jurídica entre dos o más sistemas jurídicos procesales constitucionales, que siempre reviste gran interés. Pero aquí existe una gran polémica sobre si el Derecho Comparado es, a) una ciencia o disciplina aparte, b) un capítulo de cada rama del Derecho, o, c) un simple método de comparación jurídica. Veamos esto con más calma.

Si lo "comparativo" es una disciplina autónoma, tendríamos que eliminarla de nuestro campo, y dejarla como una rama aparte, pero ello no nos impide recurrir a la comparación cuando es necesaria en nuestras investigaciones. O sin llegar a ello, utilizar en vía de información, uno o varios derechos extranjeros, que puedan ser útiles en nuestro estudio.

Si por el contrario, es un capítulo de cada rama del Derecho, no existiría problema al respecto. Y si, finalmente, es un método, se utilizaría como elemento auxiliar de nuestras investigaciones, y como parte de una Metodología Jurídica, que normalmente se considera como disciplina auxiliar.

VI

Otro aspecto que merece nuestra atención, es el referente a los procesos que se llevan ante instancias internacionales o supranacionales, en materias conexas con las constitucionales de cada país. Así, por ejemplo, las derivadas de las denuncias interpuestas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que posteriormente pasan y son resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un verdadero ente jurisdiccional, cuyas decisiones son vinculantes para los Estados que hayan aceptado la jurisdicción contenciosa de dicha Corte.

Pues bien, si seguimos con la lógica antes expuesta, debemos admitir que el Derecho Procesal Constitucional antes descrito, está ubicado al interior de un Estado y en consecuencia, es parte del ordenamiento interno de un país, y dentro de él se mueve y actúa.

Y en tal supuesto, no tiene sentido decir que dicho Derecho Procesal Constitucional, se proyecta y en virtud de una metamorfosis curiosa, se extrapola al mundo internacional, o constituye su prolongación natural.

Lo que hay que hacer es precisamente lo contrario. Y es partir de la existencia de un Derecho Internacional, tan importante como el derecho nacional, si bien menos perfeccionado que éste.

Así considerados, vemos que también en el ámbito externo se dan las divisiones -no absolutas pero si necesarias desde un punto de vista metodológico- entre lo público y lo privado, si bien en materia internacional, la diferencia es más imprecisa que en el ámbito doméstico.

Así, el Derecho Internacional Privado está básicamente centrado en las relaciones entre privados de carácter civil, pero también pueden extenderse al ámbito comercial, en donde lo que prima es el factor particular, y ese es su punto de referencia.

En cuanto a procesos, el enfoque debe ser igual. En el ámbito internacional existen procesos, pero con una doble particularidad. O ellos se dan en la medida que las partes así lo soliciten expresamente en cada oportunidad, o se dan porque las partes con anterioridad se sometieron a dicha jurisdicción especial al firmar, aceptar o adherirse a un tratado o contrato. Esto como norma general.

El Derecho Internacional que nos interesa, por cierto, es el Público. Y ese Derecho Internacional tiene varias facetas. Puede ser el Derecho Internacional Público stricto sensu, que es el más antiguo y con mayor consistencia, que atiende, tradicionalmente, a los aspectos relacionados con el Estado y las organizaciones supranacionales. O

puede ser el Derecho Internacional Humanitario (que tiene su sustento más sólido en las llamadas Convenciones de Ginebra). O el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de reciente data, pero con cada vez mayor fuerza en los últimos años. Y podríamos agregar el Derecho del Mar, el Derecho del Comercio Internacional, el Derecho de la Integración, el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional del Trabajo, entre otros.

Esto es lo que podría decirse o conocerse como Derecho Internacional en sentido sustantivo. Pero si existen tribunales con carácter jurisdiccional, sea voluntario u obligatorio por previa aceptación de las partes, es evidente que ante ellos deben existir procesos en donde se respeten determinadas reglas y procedimientos y en donde se emitan decisiones finales con carácter vinculante. Y en consecuencia, debe existir una suerte de Derecho Procesal Internacional, que englobe a todos los procesos que se lleven a ese nivel. Y que a su vez pueda ser de diversas materias: civiles, laborales, comerciales, y por cierto, de derechos humanos.

En este último supuesto, no hablamos de Derecho Procesal Constitucional Internacional, pues no existe en el ámbito internacional una Constitución ni nada que se le parezca, sino de un Derecho Procesal Internacional con varias divisiones, formula algo larga, pero que pretende ser exacta. (El proyecto de Constitución europea fracasó y no pudo ser aprobada por la Cumbre de Bruselas de diciembre de 2003. Sin embargo, pese al nombre, no es en rigor una Constitución, pues deja mucho margen de decisión a los Estados miembros, a sus instituciones políticas y a las constitucionales nacionales. El nombre utilizado tiene sobre todo un contenido político y simbólico, más que jurídico; cf. Le Monde Diplomatique, edición argentina, número 55, enero de 2004).

Y decimos esto, por cuanto el Derecho Procesal Constitucional involucra dos aspectos: por un lado, la existencia de un proceso, y por otro, la presencia de valores o instituciones constitucionales en juego.

Y vemos que en el ámbito internacional no existen constituciones ni nada que se les parezca, aun cuando sí hay problemas de jerarquías

(relaciones entre legislaciones nacionales y tratados, violaciones de Derechos Humanos, desconocimiento de acuerdos comerciales entre los Estados, etc).

Por tanto, el Derecho Procesal Constitucional, con ese nombre, solo puede existir a nivel doméstico, esto es, a nivel del ordenamiento nacional de cada país.

Los valores que este Derecho Procesal Constitucional protege, hallan acogida, al ser trasladados al ámbito internacional, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y más en concreto, en el Derecho Procesal Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Procesal Internacional Humanitario, en el Derecho Procesal Internacional Comercial, en el Derecho Procesal Civil Internacional, etc. Este fenómeno de reciente factura, no ha sido todavía apreciado en su totalidad, debido en parte a su carácter incipiente. No obstante, Juan Montero Aroca ha señalado que asistimos ahora a una internacionalización del derecho procesal, tanto en el ámbito civil como en el penal, lo cual nos pone en un nuevo estadio en el desarrollo histórico del Derecho Procesal (cf. El Derecho Procesal en el siglo XX en AA. VV. "La ciencia del derecho durante el siglo XX", Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México 1998).

Para que pueda existir un Derecho Procesal Constitucional Internacional, si así pudiera llamársele, tendría que existir una Constitución mundial o regional (por ejemplo, una Constitución europea o una Constitución americana). Pero esto nos llevaría a otro problema: La desaparición, por irrelevante, de las constituciones nacionales, que precisamente dejarían de serlo por este hecho.

Y esta es la paradoja del Derecho Internacional en todas sus facetas: sustantivas y procesales. Son siempre y necesariamente imperfectas: El día que el Derecho Internacional sea un orden perfecto, desaparecerán los ordenamientos internos y sólo habrá un orden jurídico internacional, con ordenamientos subordinados. Casi como una federación mundial, soñada por algunos eruditos y filósofos de la Ilustración. Pero totalmente irrealizable hoy en día.

A manera de conclusión

Los problemas constitucionales en sentido moderno, nacieron, por así decirlo, con las constituciones. Estas, en rigor, existen sólo a partir de lo que se conoce como la revolución atlántica, por sucesos coincidentes en dos pueblos separados precisamente por este océano: los Estados Unidos y Francia. El primero proclamó su independencia en 1776 y fue la primera nación en sentido moderno, y mantiene la misma Constitución desde 1787. Francia, tras proclamar los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sancionó su Carta de 1791, que tuvo mucha influencia en lo que con posterioridad se ha llamado “la Europa napoleónica”. Pero curiosamente, ninguno de ambos textos contempló vías procesales constitucionales, si bien algunos principios se filtraron en ambos.

La histórica decisión de 1803, que con justa razón es mérito del juez Marshall en los Estados Unidos, es un hito de importancia decisiva, que sin embargo no fue reiterado, sino hasta décadas después y a plenitud, tan sólo a principios del siglo XX.

Los Estados Unidos han desarrollado la judicial review, como una técnica al interior de cualquier proceso, pero no han elaborado un proceso constitucional en sentido estricto, ni tampoco han caído en la tentación de crear un tribunal constitucional en el estilo kelseniano. La Suprema Corte federal residente en Washington, se asemeja en algo a un tribunal constitucional, y resuelve muchos problemas constitucionales, pero no es un tribunal constitucional, ni nadie en la doctrina norteamericana se le ha ocurrido llamarlo así.

Igual podemos decir de la judicial review. Ampliamente desarrollada por la jurisprudencia y por la doctrina desde los años treinta del siglo pasado (Corwin, Chopper, Schwartz, Ely, Tribe, entre otros) nadie ha pensado en crear un proceso constitucional autónomo

y menos aun, una disciplina para que la explique. En la práctica, los manuales norteamericanos de la disciplina, tanto los que se limitan a casos como los que explican doctrina, incluyen el problema del control de constitucionalidad como un problema constitucional, que es resuelto por los jueces en cualquier tipo de procesos. Y esto se debe a razones teóricas e históricas, que sería largo enumerar aquí.

Por el contrario, los países de la Europa continental, moviéndose en el marco de la tradición romano-civilista, se plantearon a la altura de los años veinte del siglo pasado, el problema del control de constitucionalidad y cómo resolverlo. Para ello idearon dos cosas: un órgano ad hoc para llevarlo a cabo (los tribunales constitucionales) y determinados procesos que se desarrollarían ante ellos. Si es proceso o procedimiento, es algo que ha agitado el debate de los últimos años. Aquí hemos apostado a que es un proceso. Y si es un proceso constitucional, llevado ante una magistratura constitucional, ello lleva, a la larga, a postular un Derecho Procesal Constitucional, cuya ubicación y sentido hemos intentado precisar en esta oportunidad.

Bibliografía: Los planteos que aquí desarrollo tienen su punto de partida en mis trabajos anteriores, a los que me remito para la correspondiente bibliografía y desarrollos colaterales; en especial De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional (varias ediciones) y Derecho Procesal Constitucional, Edit. Temis, Bogotá 2001. El mejor y más completo tratamiento, con multitud de enfoques e información, se encuentra en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador, Derecho Procesal Constitucional, Edit. Porrúa 4ta. edición, 4 tomos, México 2003.