EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Ernesto Blume Fortini

Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Concursal en la Universidad de Lima.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1979 marcó un hito importante en la historia constitucional del Perú y, especialmente, en lo que se refiere a la preocupación del legislador constituyente por la protección, defensa y rescate de los derechos de la persona y de la constitucionalidad, al brindar un tratamiento preferente al tema de las denominadas *garantías constitucionales*, consagrándoles su título V.

En tal dirección, mantuvo el hábeas corpus, que ya venía consagrado en las cartas fundamentales de 1920 y 1933, en la primera como instrumento de protección de la libertad física y en la segunda de los derechos individuales y sociales, respectivamente, precisando que su ámbito de cobertura se circunscribía a los derechos comprendidos dentro de la esfera de la libertad individual, frente a la circunstancia de que fueran amenazados o violados, por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona.

Asimismo, para los demás derechos de la persona reconocidos en la Constitución que fuesen amenazados o violados, excepción hecha de la libertad individual, incorporó la *acción de amparo* como instrumento de defensa y rescate de estos.

En igual dirección, para el aseguramiento de la constitucionalidad, entendida como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la normativa constitucional y la infraconstitucional de primer rango o de rango de ley, inauguró *la acción de inconstitucionalidad* y con ella el sistema de control concentrado de la constitucionalidad; y para el aseguramiento de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas con rango inferior o infralegales, mantuvo *la acción popular*, que fuera reconocida en la Carta de 1933, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de alcance general que expidieran el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

Paralelamente, elevó a rango constitucional el control disperso o difuso de constitucionalidad, que venía incorporado a la legislación nacional desde el Código Civil de 1936, con lo que completó el modelo dual o paralelo de control de constitucionalidad que hasta hoy impera en el país.

Este esquema de *garantías constitucionales* o, más propiamente, de procesos constitucionales, fue reproducido en la Constitución de 1993, actualmente vigente, y ampliado con *la acción de hábeas data*, referida exclusivamente al acceso a la información que se requiera de cualquier entidad pública y a la reserva de la información que afecta la intimidad personal o familiar que se encuentre en servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados; *la acción de cumplimiento*, que procede contra cualquier autoridad y funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; y *el proceso competencial* o *conflicto de competencias o de atribuciones*, que permite resolver las controversias surgidas a raíz de una invasión de competencia o de atribución o de una omisión de ejercicio de competencia o atribución asignada por la Constitución.

El citado esquema ha sido complementado por una normativa infraconstitucional reguladora de cada uno de los procesos constitucionales recogidos en la Constitución peruana, contenida en las leyes 23506, 24968, 25398, 26301 y 26435, entre otras, actualmente dispersa, que exige un tratamiento unificado y demuestra, además, que nos encontramos frente a un nuevo derecho, aún incipiente, pero que se encumbra con sus propias características y pretensiones: el derecho procesal constitucional peruano.

El presente artículo contiene algunas reflexiones en torno a esta disciplina, que tocan su origen, su problemática, su pertenencia, su estructura básica y su objeto especial, así como algunas otras de sus categorías.

2. SU GESTACIÓN Y ANTECEDENTES

Sin dejar de tener presente que sus manifestaciones embrionarias se dieron desde la Antigüedad, desarrollándose posteriormente con el avance del pensamiento político, puede afirmarse que el derecho constitucional nace con características de autonomía y de sistemática recién en el siglo XIX.

Tal nacimiento se produjo como consecuencia del liberalismo y del triunfo de las tendencias que postulaban la democracia representativa como sistema de gobierno, así como el respeto a la libertad y a los derechos individuales; logrando en corto tiempo expandirse por Europa occidental, Estados Unidos e Hispanoamérica, hasta alcanzar la dimensión que hoy tiene.

En el siglo XVIII nació la Constitución de Estados Unidos, aprobada en 1787 y resultante de las luchas de las trece colonias instaladas en América del Norte por in-

dependizarse de la Inglaterra imperial, que inaugura las constituciones escritas nacionales y ostenta el indiscutible y honroso privilegio de mantenerse hasta la fecha vigente en sus aspectos esenciales, no obstante las enmiendas de que ha sido objeto en algunas de sus partes.

Como bien se sabe, comprende postulados que son cimientos del constitucionalismo moderno, tales como la consagración de la democracia representativa como sistema de gobierno, las cláusulas de sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución, la separación de poderes y la libertad como valor fundamental de la sociedad y del Estado, que han servido para la plasmación, en el nivel de normativa constitucional, del esquema del Estado constitucional.

En el liberalismo y en las tesis que propugnaban la libertad subyacía el germen del constitucionalismo como fenómeno social, que no es otro que la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder político, ya que este se da en la dimensión de la estructura y el funcionamiento de la sociedad, que permitió "... incorporar un orden donde la autoridad debe conseguir una convivencia social acorde con el derecho"[1]; constituyendo la infraestructura dinámica de la institucionalización sociopolítica.

Dicho poder político debía ser regulado en su ejercicio, para evitar que sus poseedores continuaran incurriendo en los excesos y abusos que habían caracterizado la época preconstitucional y debido al propio carácter del poder en tanto energía vital, lamentablemente ligada a la negatividad; presentándose, por tanto, en forma paralela al fenómeno del poder político la necesidad de regular su ejercicio[2]. La Constitución apareció, entonces, como el instrumento normativo fundamental de plasmación objetiva de la regulación del ejercicio del poder político.

De otro lado, la entrada en vigencia de los diversos textos constitucionales, producto del esfuerzo de sus respectivos legisladores constituyentes, significó una respuesta normativa frente a realidades que reclamaban la consagración en estos de los postulados y principios que habían servido para romper con el anterior orden de cosas, a fin de asegurar, como resultaba totalmente comprensible, su continuidad y evitar cualquier retroceso, que consideraban simplemente nefasto.

Fueron, por tanto, salvo excepciones, constituciones meramente declarativas y principistas, que dejaban al legislador ordinario, también denominado legislador delegado o infraconstitucional de primer rango, la tarea de su complementación normativa.

En ese contexto se dieron dos situaciones que es interesante destacar y que demostraban que no bastaban normas declarativas o principistas consagradas en las constituciones para garantizar su pleno cumplimiento y el respeto a su jerarquía: la primera, en la práctica continuaron las violaciones a los derechos que ellas mismas, expresa o tácitamente, consagraban como fundamentales, deviniendo en insuficientes para acabarlas o, por lo menos, frenarlas significativamente; y, la segunda, en innumerables casos el legislador ordinario e, incluso, el legislador infralegal, abdicó de la función encomendada por el legislador constituyente y por la vía legislativa desnaturalizó, limitó e, inclusive, violó la propia

1 SILVA PAREZ, Max. "El fenómeno del poder político y su enseñanza en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas". Tesis presentada para obtener el título de abogado por la Universidad de Lima. Lima, 1995, p. 171.

2 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1982, pp. 23-25.

Constitución, desconociendo su primacía como norma suprema.

En efecto, no obstante que las constituciones declarativas, con diferencia de matices por cierto, encerraban, en esencia, como valores fundamentales a la persona humana –a la cual se consideraba titular de un elenco de derechos estimados como fundamentales que debían ser protegidos, defendidos y respetados– y a la propia Constitución –a la que se tenía como ley de leyes, con jerarquía superior a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional– en el terreno de los hechos tales valores eran olvidados y dejados de lado, cuando no abiertamente transgredidos en forma constante y permanente.

Resultaba frecuente observar una suerte de disloque, divorcio o ininteligencia entre las proclamas reivindicativas y las reglas del nuevo orden de cosas consagradas en los textos constitucionales y la triste y cruda realidad, por describirla de alguna manera.

Así, en lo que atañe a los entonces denominados derechos del hombre, la situación se tornó particularmente preocupante, pues, en ese caso, desde la etapa preconstitucional existían incipientes medios procesales destinados a procurar su defensa, sobre todo referidos a la libertad física, que fueron, indirectamente, reforzados al recogerse aquellos derechos en el texto constitucional ya en la etapa constitucional propiamente dicha.

En lo que respecta a la primacía de la Constitución, la situación no fue menos inquietante, por cuanto, debido a las veleidades del legislador ordinario, por la vía de la normación o reglamentación infraconstitucional, la Constitución fue desconocida en muchos de sus aspectos, cuando no tergiversada o, simplemente, violada o vaciada de contenido, convirtiéndose en una suerte de letra muerta, en Constitución de proclama pero no de praxis.

Este fenómeno se fue generalizando e hizo surgir, desde un primer momento, una fundada preocupación que atraviesa el eje del pensamiento de los doctrinarios del derecho consitucional y del derecho procesal hasta nuestros días: la falta de garantía de operatividad constitucional en los ámbitos del respeto a los derechos fundamentales y de la salvaguarda de la supremacía constitucional; y la forma de superarla.

Esto es, cómo hacer posible que los preceptos constitucionales se hagan realidad, es decir, se cumplan. Y, además, cómo evitar o corregir aquellas situaciones de violación de valores y principios constitucionales; básicamente en los ámbitos ya mencionados. La protección de los derechos fundamentales y la protección de la constitucionalidad, entendida en un sentido amplio como la compatibilidad entre la Constitución y sus normas reglamentarias.

Es en esta preocupación que está el germen de una novísima disciplina, cuyo objeto podría describirse, con cargo a un tratamiento detenido más adelante, como el estudio de la problemática procesal de la Constitución; disciplina que se encuentra actualmente en plena evolución y se yergue como el más eficaz mecanismo de implementación de las Constituciones. Por su evidente juventud, no tiene hasta ahora una denominación unánimemente aceptada, a pesar de que, como se verá más adelante, poco a poco se va abriendo camino la de derecho procesal constitucional.

Sus antecedentes, en lo que hace a la defensa de la libertad, se encuentran en la etapa preconstitucional, pues, sin perjuicio de algunos remotos atisbos anteriores, se dieron en los ámbitos civiles y penales desde el siglo XIII en Inglaterra y tuvieron su histórica manifestación normativa en el *writ of habeas corpus*, que fue concebido como el instrumento procesal de defensa de la libertad, el cual llegó siglos después

a Estados Unidos, y, finalmente, fue recogido en términos universales ya entrado el siglo XX[3].

Sus antecedentes, en lo que respecta a la defensa de la primacía de la Constitución, se hallan en la propuesta del abate Enmanuel Josehp Sieyés, de 1795, contenida en el segundo proyecto presentado al Parlamento de la entonces naciente república francesa sobre la creación de un *jurie constitutionnaire*, en cuyo artículo VIII sancionaba: "Les actes declarés inconstitutionnles par arret du jury constitutionnaire, sont nuls et comme non avenues"; propuesta en la que, en palabras de Francisco Fernández Segado, se vislumbra por primera vez con claridad que frente al acto inconstitucional procede la declaración de inconstitucionalidad[4].

En el decurso del tiempo fueron surgiendo, en forma aislada e inconexa, corrientes de pensamiento que, directa o indirectamente, significaban la gestación de una disciplina de carácter procedimental para enfrentar el fenómeno de la desnaturalización de las constituciones, sea en la dimensión de lo fáctico (continuación de una praxis de violación de derechos reconocidos por ellas, que se venía dando desde la etapa preconstitucional) o en la dimensión de lo normativo (aprobación de normas infraconstitucionales que las desbordaban o, simplemente, las contradecían en la forma o en el fondo), cuyos brotes adoptaron diversas características y, por cierto, denominaciones, al punto que el mismo García Belaúnde, al tratar sobre el *nomen juris* de esta novísima disciplina sostiene que "... según los países, los autores y las distintas tradiciones jurídicas, el nombre utilizado es muy variado y no siempre coincidente entre sí"[5].

Interesa destacar por ahora que, como es frecuente en el mundo del derecho, la realidad escapaba a la previsión normativa del legislador, por lo que los brotes de esta nueva disciplina se dieron al ritmo de las exigencias que se iban presentando, pero carentes de una doctrina uniforme que, orgánicamente, les diera sustento. Algo así como respuestas a los aquí y ahora de cada requerimiento impuestas por la realidad, que se traducían en la creación de trámites especiales para enfrentar las manifestaciones del fenómeno aludido.

Curiosamente, en forma inversa a la nítida aparición de estos instrumentos de defensa de los derechos de la persona en un primer y remoto momento (siglo XIII) y de la constitucionalidad en un segundo momento (siglo XVIII), la conceptuación y racionalización de esta novel disciplina se empieza a desarrollar primero en torno a la idea de mecanismos procesales de garantía de la primacía de la Constitución sobre las normas de menor jerarquía, que permitieran la invalidez de estas últimas cuando contrariaban a la norma suprema ya entrada la centuria pasada (siglo XX).

Se detecta en la producción jurídica doctrinaria del período de entreguerras el vocablo "jurisdicción constitucional" con una connotación propia: "control de normas o supremacía constitucional, cualesquiera que sea su naturaleza"[6], aunque sin

3 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Trujillo: Marsol Perú Editores S.A., 1998, pp. 28-30.

4 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El modelo francés de control político de la constitucionalidad de las leyes: Su evolución", en VARIOS AUTORES. *Sobre la jurisdicción constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 113.

5 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. Op. cit., p. 6.

6 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. "Sobre la jurisdicción constitucional", en *Sobre la jurisdicción constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 27.

mayores intentos por definirlo. Tanto es así que puede afirmarse, siguiendo a García Belaúnde, que cuando en 1928 el célebre Hans Kelsen, así como Eisenmann y Mirkine-Guetzevich publican tres importantes trabajos sobre el tema ninguno de ellos arriba a precisiones o definiciones y, menos aun a diferenciaciones. Resulta interesante resaltar que Kelsen utiliza como sinónimos los vocablos "jurisdicción constitucional" y "justicia constitucional", mientras que Eisenmann habla de "justicia constitucional" y Mirkine-Guetzevich se refiere a "jurisdicción constitucional". A este respecto, interesa también resaltar que "jurisdicción constitucional" y "justicia constitucional" se utilizaban como sinónimos, aludiendo a justicia como la aplicación de esta en un sentido procesal y no axiológico. Esto es, se empleaban ambos vocablos para significar el poder del Estado, en términos genéricos, de ejercer el control de la primacía de la Constitución, vale decir, el resguardo de la constitucionalidad.

Se pensó por entonces que así como se hablaba de una "jurisdicción civil", de una "jurisdicción penal" o de una "jurisdicción administrativa", debía hablarse de una "jurisdicción o justicia constitucional", encargada de proporcionar vías o caminos procedimentales para resguardar y rescatar la supremacía constitucional.

En esa dirección, Kelsen[7] ideó un tribunal especial (Tribunal Constitucional), ajeno al clásico Poder Judicial, al que se confiaría el control de la supremacía de la Constitución, cuyas resoluciones eliminarían para todos los efectos la norma inconstitucional, dando origen al modelo europeo, austríaco, kelseniano, de control ad hoc o de control concentrado de constitucionalidad, inaugurado con la creación en 1919 del Tribunal Constitucional de Austria, que fuera, al año siguiente, reconocido en la propia Constitución austríaca de 1920 y reproducido en Checoslovaquia ese mismo año y en España en 1931.

En la idea de Kelsen seguramente subyacían tanto la remota propuesta de Sieyés presentada en 1795 sobre la creación de un *jurie constitutionnaire*, como el antecedente norteamericano del 24 de febrero de 1803, sentado por el juez John Marshall, entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en el conocido caso Marbury versus Madison, que diera origen al modelo americano, también denominado de revisión judicial (*judicial review*), de control disperso, difuso o judicialista de la constitucionalidad, sobre el que basta precisar, en este punto, que encargaba la guardianía de la primacía de la Constitución a los jueces y magistrados, quienes, al resolver los casos concretos que conocían, si observaban que entre las posiciones jurídicas que tenían las partes existía incompatibilidad entre una norma constitucional y una de inferior jerarquía debían preferir la primera, inaplicando para el caso concreto la norma inconstitucional. Sin embargo, prefirió el término "jurisdicción constitucional" frente al de "revisión judicial", por la tradición romanista de Austria y por encontrarlo más encuadrado a su idea de un tribunal especial, con expresas facultades de resolver los conflictos relacionados con la defensa de la primacía constitucional.

Sin duda la idea de Kelsen conllevaba la creación de una rama procedimental del derecho, nacida de la necesidad de contar con tribunales especiales encargados de la salvaguarda de la Constitución o, más propiamente, de la constitucionalidad, cuyo objeto, rol, competencias, funcionamiento

7 KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

y aspectos procedimentales diseñó, que posteriormente adquiriría dimensiones y ámbitos mayores; rama que operaría como una suerte de correlato procesal de la normativa constitucional, al igual que otras disciplinas, como el derecho civil, el derecho penal o el derecho laboral, por mencionar algunas, frente a las cuales existen el derecho procesal civil, el derecho procesal penal y el derecho procesal laboral, respectivamente.

Tal comprobación llevó, en la década de los cuarenta, al procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo a sostener que Kelsen había inaugurado en 1928 una nueva rama del derecho procesal, que bautizó como derecho procesal constitucional, a pesar de que, al parecer, las teorizaciones del célebre maestro austríaco no apuntaban a tal propósito, sino a la creación de un sistema de control frente a los excesos y las inconstitucionalidades en que incurrían el Parlamento y otros entes con potestad normativa.

De la década de los cuarenta a la fecha esta novísima disciplina, conocida con los rótulos de jurisdicción constitucional o derecho procesal constitucional, ha dado importantes y significativos avances, al punto de considerarse que constituye la garantía de la vigencia y eficacia de la Constitución.

Actualmente se encuentra en pleno auge, a pesar de no haber completado aún su desarrollo, pues existen todavía categorías conceptuales e institutos que les son propios no suficientemente estudiados ni definidos.

3. ¿DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL O DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL?

Precisamente, en el presente artículo se realiza una aproximación académica a esta disciplina, en el intento de describir su naturaleza, escudriñar en su estructura básica y reflexionar sobre otros aspectos de ella, que el autor considera importantes. Sin embargo, antes de iniciar dicha exploración, como una cuestión previa, es conveniente dejar sentada una posición respecto de la denominación de la disciplina en cuestión por cuanto ha surgido una discusión académica sobre dicho particular que, en realidad, nace de la ubicación que se le atribuye, toda vez que a partir de un reconocimiento casi unánime de que su contenido es procedimental, para unos es una disciplina procesal, para otros constitucional e, inclusive, para algunos mixta. Ello, sin dejar de mencionar la tesis propugnada por el maestro mexicano Héctor Fix-Zamudio, en el sentido de que existen dos disciplinas: el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional. La primera ubicada dentro de los predios del derecho constitucional y la segunda establecida en el territorio del derecho procesal. Una en el ámbito de los constitucionalistas y la otra en el de los procesalistas.

En atención a lo manifestado en el párrafo precedente, debe hacerse hincapié que el problema seguramente se ha producido como consecuencia del origen de la disciplina, al cual se ha hecho referencia líneas arriba, que obligó a los constitucionalistas a crear mecanismos procesales, pero, como es natural, sin el conocimiento propio de los procesalistas, hasta que estos últimos prestaron atención y auxilio a esta disciplina. En esa línea, los aportes de

Piero Calamandrei y Mauro Capelletti son importantes, sumados a los de Couture, Alcalá-Zamora y Castillo y Fix-Zamudio, entre otros.

Quienes sostienen que existe un derecho constitucional procesal entienden que este se encarga del estudio de los fundamentos y garantías del proceso consagrados en la Constitución, mientras que los postuladores del derecho procesal constitucional afirman que su objeto es el estudio de los instrumentos o mecanismos procesales propiamente dichos, los cuales generalmente se norman en disposiciones infraconstitucionales.

Siguiendo a Néstor Pedro Sagüés, quien a su vez sigue a Héctor Fix-Zamudio, el derecho constitucional procesal vendría a ser la parte del derecho constitucional que se ocupa de algunas instituciones procesales que son estimadas como fundamentales. Por lo tanto, ameritan su inclusión en el texto constitucional, en aquellos países que lo poseen, o en el derecho consuetudinario constitucional en los que no tienen una Constitución escrita, tales como las garantías para una recta función jurisdiccional (la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la publicidad de los procesos, entre otros). Mientras que el derecho procesal constitucional vendría a ser la parte del derecho procesal que se ocupa de los procedimientos procesales que permiten el rescate, la defensa y la guardianía de los derechos fundamentales y de la constitucionalidad, entre otros aspectos. Este último, como lo sostiene Piero Calamandrei, atiende a los "remedios jurídico-procesales" que aseguren el funcionamiento real de las constituciones.

El derecho constitucional procesal aparece como un derecho declarativo de institutos procesales elevados a rango constitucional. El derecho procesal constitucional aparece como un derecho procedimental, que permite la efectividad constitucional.

El mismo Sagüés, en esta línea, nos habla de una suerte de situaciones especiales (mutaciones y zonas comunes), en las cuales pueden coexistir el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional. Por ejemplo cuando en el texto constitucional se incorporan normas netamente procesales, como es el caso, según el citado autor, del hábeas corpus argentino, cuyo reconocimiento se halla en el artículo 18 de la Constitución argentina (nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente) mientras que su instrumentalización se encuentra en la ley 23098[8].

Empero, más allá de tales disquisiciones, esta disciplina se nutre de categorías y conceptos básicos del derecho procesal general, como son la acción, la jurisdicción y el proceso, por mencionar solo algunos, que no dejan de serlo por su inserción en un texto constitucional, y desde ellos construye elementos particulares que le dan su propia personalidad, los cuales están en su etapa de evolución. Por esta razón resulta innegable su pertenencia al derecho procesal, tesis que es propugnada y defendida por constitucionalistas de la talla de Jesús Gonzales Pérez, en España, y Domingo García Belaúnde en el Perú, entre otros. Por consiguiente, lo propio es hablar del derecho procesal constitucional.

En esta línea, García Belaúnde apunta con acierto:

> No creemos, eso sí, en la existencia de dos disciplinas, un Derecho procesal constitucional y un Derecho constitucional proce-

8 SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 6.

sal, porque aparte de parecer un juego de palabras, daría a entender la existencia de dos disciplinas con un mismo objeto, lo cual desde un punto de vista epistemológico, no tiene sentido. La existencia de categorías procesales insertas en la Constitución no hace más que confirmar el carácter fundante y global de la Carta Política y no puede justificar el nacimiento de una nueva disciplina[9].

En efecto, la constitucionalización o elevación a rango constitucional de algunas instituciones básicas del derecho procesal, no significa la existencia de una disciplina distinta y de pertenencia al derecho constitucional, pues con ese criterio se tendrían tantas disciplinas distintas y de pertenencia al derecho constitucional como institutos jurídicos propios de otras ramas del derecho se fueran incorporando en los textos constitucionales. Supuesto en el cual habría que hablar entonces de derecho constitucional civil, derecho constitucional penal, derecho constitucional laboral, derecho constitucional comercial, derecho constitucional agrario y derecho constitucional tributario, entre otros.

Ello no significa que el derecho constitucional propiamente dicho no posea instituciones que le son básicas e inherentes ni que en su texto no se puedan consagrar principios, valores y normas que pertenecen a otras disciplinas, y viceversa, desde que el mundo del derecho es multidimensional, por lo que su problemática encierra de suyo los conceptos de unidad, coparticipación y complementación interdisciplinaria.

Asumida la tesis de que esta nueva disciplina debe rotularse derecho procesal constitucional, que constituye una rama del derecho procesal general y que estudia la problemática procedimental de implementación constitucional, especialmente en las áreas de la defensa de los derechos fundamentales de la persona y de la constitucionalidad, a través de mecanismos que hagan eficaz su normativa, a los cuales se les denomina procesos constitucionales, los que no se agotan en las áreas mencionadas y que se encuentran en pleno desarrollo, corresponde adentrarse en ella, para estudiar algunos de sus aspectos más saltantes. Esta tarea implica recurrir a categorías conceptuales del derecho procesal general y, especialmente, del derecho procesal civil y del derecho procesal penal.

4. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: SU TRILOGÍA ESTRUCTURAL BÁSICA

El asumir que el derecho procesal constitucional es una rama del derecho procesal, obliga a recurrir a aquella matriz y a explorar en su territorio, en búsqueda de la respuesta que despeje la incógnita sobre su estructura básica. Dicho de otra forma, ¿qué elementos esenciales lo componen y cómo se articulan? Y, a partir de tal determinación, desbrozar aquellos aspectos que corresponden a su caracterología, pues salta a la vista, aun para el más superficial observador, que esta disciplina, si bien se cimienta en institutos que son comunes a otras ramas del derecho procesal, tiene sus propias peculiaridades.

En tal sentido, referirse a la estructura básica del derecho procesal implica partir de algunas reflexiones en torno a la noción y a la razón de ser del derecho procesal, que se asientan en una necesidad que es inherente a la naturaleza humana y que constituye el germen de esta disciplina: procurar una solución a los conflictos de

9 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. "Sobre la jurisdicción constitucional". Op. cit., p. 56.

intereses y de derechos que se dan en toda comunidad. Esta solución, siguiendo a Alcalá-Zamora y Carnelutti, puede darse por autodefensa, autocomposición o heterocomposición[10].

En la autodefensa, que es la forma más primitiva e instintiva, el conflicto se soluciona por una acción directa de las partes, las que actúan, diríase, tomando la justicia por propia mano.

En la autocomposición, que es la forma más armoniosa, el conflicto se soluciona por acuerdo entre las partes, sin intervención ni mediación definitoria de un tercero.

En la heterocomposición, que es la forma impuesta por el desarrollo de la humanidad cuando la autocomposición no es posible, el conflicto se soluciona con la intervención de un tercero, que es ajeno a las partes, pero a quien se le confiere poder de solucionarlo y de obligar al cumplimiento de la solución adoptada; siendo el proceso judicial en el mundo actual "... la manifestación por excelencia de la heterocomposición..."[11].

Si en la base misma del derecho procesal se encuentra la heterocomposición, cuya manifestación por excelencia es el proceso, la historia de este no es más que "... un fresco de la historia de la humanidad"[12], y, por lo tanto, la forma como enfrenta una sociedad la solución de los conflictos de intereses o de derechos, a través del proceso, "... es el signo más evidente de su progreso o de su destrucción"[13].

Así, desde la aparición de las primeras fórmulas de heterocomposición, que permitían resolver el conflicto al jefe, soberano, monarca o quien tuviera todo el poder (dentro de las concepciones existentes en la época preconstitucional), hasta la actualidad, en que las fórmulas de heterocomposición funcionan vía delegación del pueblo, titular auténtico y primigenio del poder, en autoridades encargadas de aplicarlas (dentro de las concepciones existentes en la época constitucional), de acuerdo con las reglas contenidas en la Constitución y correspondientes leyes de desarrollo constitucional, se ha dado una suerte de trasvase del poder o facultad resolutiva (llámese "jurisdicción"), que es expresión de poder en su forma más pura, por consiguiente, de innegable interés para quien ejerce el poder político. A este respecto, Juan Monroy sostiene –con toda lucidez– que:

> ... la función de solución de conflictos ha sido, es y será interés preferente y exclusivo de quien ostenta el poder político, porque es expresión de poder en su forma más pura. A pesar de que la delegación de la función fue un acto necesario, el titular del poder central ha realizado, viene realizando y realizará –en las distintas sociedades– una serie de actos –algunos sofisticados y otros burdos– destinados a mantener o recuperar, según sea el caso, el control del sistema estatal de solución de conflictos, es decir, del servicio de justicia[14].

Hablar de facultad resolutoria conflictual impone, a esta altura del análisis, realizar una precisión que pareciera innecesaria.

La expresión por excelencia de la heterocomposición es el proceso judicial (no cualquier proceso), ya que el vocablo proceso tiene muchas acepciones, en razón de que en casi todas las actividades del hombre está presente el proceso como "... una

10 MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Bogotá: Temis/De Belaúnde & Monroy, 1996, p. 53.
11 Loc. cit.
12 Ibídem, p. 49.
13 Ibídem, p. 50.
14 Ibídem, p. 5.

sucesión de actos, hechos y operaciones que se agrupan según un determinado orden para conseguir un fin"[15].

Hay proceso en la educación, en el trabajo, en la industria, en el comercio, en la política y, en general, en prácticamente todas las áreas del saber y del accionar humanos. Es más, la vida misma es un proceso.

Empero, el proceso judicial y con cargo a ahondar en su concepto, es un conjunto de actos realizados en el marco del ejercicio de la función del Estado de dar solución a conflictos de intereses y de derechos, realizados de acuerdo a reglas preestablecidas.

Su finalidad, además de dar solución al conflicto propiamente dicho, en el cual están en juego los intereses de las partes involucradas, es lograr una sociedad con "... paz social y en justicia"[16].

Ahora bien, cuando los conflictos surgen a raíz del indebido ejercicio del poder político, ora por el mal uso de la facultad normativa del Estado, ora por el irrespeto a los derechos fundamentales, ora por la violación de las normas constitucionales en sentido estricto, la fórmula de heterocomposición por aplicar, traducida en el denominado proceso constitucional, emerge con luz propia y le da sustento y fundamento al derecho procesal constitucional.

Por consiguiente, así como en la base misma del derecho procesal –que es el género– se encuentra la heterocomposición, cuya manifestación por excelencia es el proceso judicial. En la base misma del derecho procesal constitucional –que es la especie– se encuentra el proceso constitucional (cuyo concepto se precisará más adelante), compartiendo ambos las tres categorías que la doctrina, siguiendo a Ramiro Podetti[17], ha considerado como conformantes de su estructura básica: la jurisdicción, la acción y el proceso. Al punto que el célebre Piero Calamandrei sostiene que se trata de un importante trinomio sistemático, imprescindible para iniciar con utilidad el estudio de toda normativa procesal y, consecuentemente, de toda rama del derecho procesal. A ellas se prestará atención en las páginas siguientes, tratando de tipificarlas en cuanto constituyen elementos que estructuran el derecho procesal constitucional.

4.1 La jurisdicción

La jurisdicción está en el núcleo del derecho procesal; tanto es así que algunos procesalistas –Juan Montero Aroca[18] y Miguel Fenech[19], entre otros– postulan la tesis de que la denominación de esta disciplina debe ser derecho jurisdiccional. Sin embargo, la jurisdicción no es exclusiva del derecho procesal.

Como instituto jurídico, es de interés multidisciplinario y ha cobrado significativa importancia desde la segunda mitad del siglo XX, a raíz del desarrollo de la denominada "jurisdicción constitucional" o derecho procesal constitucional. Resulta ilustrativa a este respecto la afirmación de Alcalá-Zamora en la línea de que la jurisdicción en su sentido estático es parte del

15 XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 8.

16 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 114.

17 PODETTI, Ramiro. "Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil". *Revista de Derecho Procesal*. Año II. Buenos Aires, 1944.

18 MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho jurisdiccional I*: Parte general. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994, p. 21.

19 FENECH, Miguel. *Derecho procesal penal*. Vol. I. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1960, p. 24.

derecho constitucional, y en su sentido dinámico es parte del derecho procesal[20]. En tal virtud, y sin profundizar en las razones esgrimidas por el citado maestro español, es innegable que la jurisdicción está también en el núcleo del derecho procesal constitucional y constituye una de sus categorías más importantes.

Antes de desarrollar el concepto de jurisdicción para el derecho procesal general y, específicamente, de jurisdicción constitucional propiamente dicha para el derecho procesal constitucional, es conveniente dejar sentado que el vocablo jurisdicción es usado en varios sentidos equivocados.

En efecto, suele confundirse jurisdicción con competencia territorial, competencia material, soberanía o con el simple poder de solucionar conflictos sin carácter definitivo y obligatorio. Así, por ejemplo, suele escucharse en las dependencias municipales encargadas de los registros civiles que, frente a quien pretende registrar el nacimiento de un párvulo, el funcionario encargado manifieste su negativa para registrar el alumbramiento, arguyendo que este "ocurrió en otra jurisdicción", queriendo significar que el lugar del nacimiento se encuentra fuera del territorio de su municipalidad. También que la demanda debe presentarse ante "la jurisdicción agraria", al hacer referencia al juez especializado en razón de la materia; o que se está ante "la jurisdicción de la Constitución", para enfatizar que el interesado se halla sujeto a la ley nacional. O también que es competente "la jurisdicción administrativa", al hacer mención a un ente colegiado administrativo que resuelve conflictos y cuyo pronunciamiento puede ser contradicho ante el Poder Judicial.

Ninguna de estas acepciones, pese a que son utilizadas con bastante frecuencia, corresponde al concepto de jurisdicción manejado en los predios del derecho procesal. A pesar de que algunas encierran aspectos de este, toda vez que, siguiendo a Juan Monroy Gálvez, la jurisdicción es el poder, la facultad o atribución del Estado y, simultáneamente, el deber de este de conocer, procesar y resolver, en forma definitiva y con carácter coercitivo, los conflictos de intereses intersubjetivos y controlar las conductas antisociales (faltas o delitos), a través de órganos especializados, a los cuales se confiere exclusividad en el ejercicio de tal poder-deber.

Las notas tipificantes de la jurisdicción se asientan en su carácter dual (el ser poder del Estado y deber del Estado a la vez), en su carácter resolutivo-conflictual-definitorio-coercitivo (permite que opere la heterocomposición plenamente y que la fórmula de solución del conflicto se cumpla, bajo apercibimiento de ejecución forzada, aun contra la voluntad de la parte obligada), en su carácter especializado (porque su ejercicio corresponde a órganos del Estado especializados en ejercer la heterocomposición) y en su carácter exclusivo (ya que su ejercicio se confiere, en forma exclusiva y excluyente, solo a ciertos órganos del Estado).

En armonía con el concepto de jurisdicción esbozado en el párrafo anterior, la jurisdicción constitucional es el poder, la facultad o la atribución del Estado y, simultáneamente, el deber de este de conocer, procesar y resolver, en forma definitiva y con carácter coercitivo, los conflictos surgidos por la amenaza o la violación de los derechos humanos (también denominados fundamentales), por el ejercicio indebido de la facultad normativa del Estado (transgrediendo tanto la constitucionalidad como la legalidad), por la afectación en for-

20 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Op. cit., p. 18.

ma activa o pasiva de las competencias o atribuciones asignadas a los órganos de rango constitucional y, en general, por la violación de la normativa constitucional en sentido estricto, a través de órganos a los cuales se confiere tal poder-deber.

Como se observa, a las notas tipificantes de la jurisdicción antes referidas habría que agregar la tipificación especialísima del objeto de la jurisdicción constitucional, que tiene que ver, sin lugar a dudas, con la problemática de implementación, vigencia y defensa de los principios y valores contenidos en la Constitución.

Baste agregar, sobre la jurisdicción constitucional, que se trata de un instituto básico de esta novel disciplina denominada derecho procesal constitucional y que, por consiguiente, su conceptuación se encuentra aún en evolución, por lo que lo dicho hasta aquí sobre sus alcances y contenidos está sujeto a reformulación y perfeccionamiento.

4.2 La acción

La acción es otro de los institutos claves del derecho procesal y, por lógica consecuencia, del derecho procesal constitucional. Su importancia es tal que el derecho procesal nace como disciplina, con perfiles propios, de las ideas que sobre la acción, hoy denominada con mayor propiedad derecho de acción, trabajó el eminente jurista Guiseppe Chiovenda, quien, en palabras de Sentís Melendo[21], vertidas el 3 de febrero de 1903 al leer la introducción al curso de Derecho Procesal Civil, inauguró la primera Escuela del Derecho Procesal.

A este respecto, el procesalista Sentís, en su libro *Teoría y práctica del proceso*, sentenció con peculiar contundencia que el concepto tradicional de acción había terminado su recorrido después de 18 siglos, al independizarse del derecho material y adquirir el carácter de derecho independiente, lo que dio muerte al procedimiento y originó la categoría conceptual de proceso y con esta el derecho procesal.

Para Chiovenda la acción es "... un poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley..."[22]. Es de carácter potestativo, y se dirige contra el adversario, además que se agota en su ejercicio, independientemente del derecho material invocado como sustento de la pretensión que se persigue y de, inclusive, la existencia de dicho derecho o la invocación a situaciones o supuestos hechos inacordes con la realidad.

Desde el aporte de Guiseppe Chiovenda, pasando por las felices iniciativas de Piero Calamandrei y concluyendo en las luminosas reflexiones de Francesco Carnelutti, los estudios sobre el derecho de acción experimentan un progresivo avance, hasta llegar a descubrir su carácter público y los rasgos de subjetivo, autónomo y abstracto. Así como también el perfilar sus diferencias con el concepto de pretensión, al cual se hará referencia más adelante[23].

En la América hispana, Eduardo J. Couture adiciona a la acción la característica de ser un subderecho del derecho de petición y desvela su carácter de derecho humano, su innegable carácter constitucional. La define como "... el poder que tiene

21 SENTÍS MELENDO, Santiago. *Teoría y práctica del proceso*. Tomo I. Buenos Aires: EJEA, 1959, pp. 230-231.

22 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo I. Traducción de E. Gómez de Orbaneja. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1948, p. 26.

23 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., pp. 261-265.

todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"[24].

Después de Couture se han dado valiosos aportes, tales como los de Víctor Fairén Guillén y la Escuela del Río de la Plata, que no es del caso detallar ahora, pero que han ido progresivamente, y en armonía con la exigencia de los tiempos, estableciendo un vínculo más fuerte del derecho procesal en general y el derecho procesal constitucional, en particular, con el derecho constitucional, en cuanto a la necesidad de garantizar la vigencia o efectividad constitucional, en especial, de los derechos fundamentales.

En ese sentido, Monroy conceptúa que:

> Esta influencia del Derecho Constitucional en el Derecho Procesal, que es recíproca –el Derecho Constitucional también está afectado por el Derecho Procesal– ha determinado que la naturaleza de las instituciones procesales básicas pueda ser explicada a partir de su esencia constitucional[25].

Esta frase de Monroy, que como bien se sabe es uno de los más connotados procesalistas peruanos, corre el telón y descubre plenamente un escenario que hasta la fecha no se había mostrado a plenitud, sino a través de aquellos fisgones intelectuales y académicos que a hurtadillas lo merodeaban, pero que sea por el celo propio de considerarse expertos en una especialidad o por otras razones comprensibles, no se atrevían a reconocer la interdependencia y mutua necesidad de interalimentarse que presentan el derecho constitucional y el derecho procesal; reflejado en la disciplina que es materia del presente artículo.

En igual dirección, Héctor Fix Zamudio considera que el derecho de acción es "... un derecho humano a la justicia"[26], y Monroy agrega que:

> ... el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto –en cuanto es expresión esencial de éste– que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto[27].

A juicio de quien escribe estas líneas, compartiendo el criterio de Monroy, el derecho de acción tiene una esencia constitucional. Presenta como características, en cuanto importa la exigencia de tutela jurisdiccional al Estado, las de ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es inherente a la naturaleza humana, es un derecho continente –no tiene contenido, ya que no requiere de un derecho material que lo sustente– y tiene sus propios requisitos, presupuestos y teorías.

4.3 El proceso

Otro de los pilares sobre los que se asienta el derecho procesal en general, y el derecho procesal constitucional en especial, es el proceso respecto del cual algo se ha adelantado líneas arriba. Toca en este punto ahondar en él. Por lo pronto, debe decirse que el proceso es una suerte de topos presente en el mundo de la naturaleza y, por tanto, del hombre. Diríase, como se

24 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1958, p. 57.

25 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 271.

26 FIX ZAMUDIO, Héctor. "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso". Ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Madrid, 1985, p. 13.

27 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 271.

apuntó líneas arriba, que todo es un proceso y, con mayor razón, la vida misma, por lo que una comprobación que deriva del análisis del proceso es que este es multidimensional; que se encuentra en todos los órdenes.

Sin embargo, el análisis debe concretarse al proceso en la ciencia jurídica, el cual, en principio, tiene dos acepciones. Una lata, o de carácter general, que alude a "... una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico"[28], aplicable a toda sucesión de actos realizados armoniosamente para lograr un resultado, que la encontramos en todas las áreas del derecho, desde que se habla de proceso en la elaboración de un contrato, en la confección de un informe pericial, en el debate y aprobación de una ley, etc.

Otra acepción, de carácter especial y propia del derecho procesal, es la que, siguiendo a Hernando Devis Echandía, se define como:

> ... el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, lo laboral o lo contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.)[29].

Esta acepción del denominado por Devis Echandía proceso procesal y por Monroy Gálvez proceso judicial conlleva, como afirma este último, un

> ... conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos[30].

Nótese que en la acepción de ambos procesalistas el proceso procesal o judicial tiene un carácter instrumental, ya que es la vía, el camino o el medio por el cual se da solución al conflicto de intereses o de derechos, a través del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado.

De ahí su naturaleza de relación jurídica en cuanto vínculo o ligamen, que une entre sí a los sujetos del proceso y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales[31], sin dejar de reconocer que respecto de la naturaleza del proceso no todo está dicho, a pesar de que la enunciada es la de mayor predicamento.

En el derecho procesal constitucional se da el proceso constitucional, que es aquel conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas, que instrumentaliza a través de órganos que ejercen la jurisdicción constitucional, la solución de un conflicto de naturaleza constitucional, surgidos sea por la amenaza o violación de los derechos humanos o fundamentales, sea por el ejercicio indebido de la facultad normativa del Estado, sea por la afectación en forma activa o pasiva

28 DEVIS ECHANDÍA, Eduardo. *Teoría general del proceso*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984, p. 151.

29 Ibídem, pp. 153-154.

30 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., pp. 113-113.

31 COUTURE, Eduardo. Op. cit., p. 135.

de las competencias o atribuciones asignadas a los órganos de rango constitucional, sea, en general, por la violación de la normativa constitucional en sentido estricto.

5. SU OBJETO ESPECIAL Y ALGUNAS OTRAS CATEGORÍAS DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO POR CONSIDERAR

5.1 El objeto especial del derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional como rama del derecho procesal no escapa al propósito común de todas las disciplinas procesales, que es dual: dar solución a los conflictos de intereses y propugnar la paz social en justicia. Dicho en otras palabras, brinda una fórmula de heterocomposición adecuada y viable al conflicto, en lo que hace al caso concreto, y constituir mecanismos de garantía de logro de aspectos anteriores y superiores al conflicto en sí, como la paz social y la justicia, que interesan a la sociedad y al Estado.

Esta dimensión dual que posee el derecho procesal constitucional se desarrolla en el marco de un objeto especial: lograr la eficacia de la jerarquía constitucional, sobre todo en lo que se refiere a los derechos fundamentales, la constitucionalidad y las competencias de los órganos constitucionales. Este objeto ciertamente subyace en alguna medida en todas las ramas de la ciencia jurídica, sean sustantivas como procesales, desde que todas –directa o indirectamente– están relacionadas con la Constitución, pero en el derecho procesal constitucional tiene un carácter especial, que constituye su razón de ser.

En esa dirección, cabe afirmar que el derecho procesal constitucional, en cuanto mecanismo de eficacia de la Constitución, es una suerte de herramienta de acción de la supremacía constitucional. Por tanto, fundándose esta última en la soberanía popular, que se institucionaliza, organiza y ejerce como competencia jurídica en la norma suprema, el derecho procesal constitucional está envuelto de un interés general y nacional, que comprende el derecho y el deber de todos de resguardar dicha supremacía constitucional[32].

Esta peculiaridad, reflejada en el precitado objeto especial, traduce la existencia de un hilo conductor en el derecho procesal constitucional, que nutre sus categorías conceptuales, une los procesos que comprende y le da una tipificación propia, como es el ser garantía de la supremacía formal y material de la Constitución, que es compromiso e interés de todos.

Por consiguiente, el objeto especial del derecho procesal constitucional irradia en sus categorías conceptuales un ingrediente de naturaleza eminentemente pública, fundado en la búsqueda de la plena y efectiva operatividad de la normatividad constitucional que está en juego. Diríase, de una naturaleza eminentemente constitucional.

5.2 Algunas otras categorías de la teoría general del proceso por considerar

Se trata, a continuación, de hacer precisiones sobre algunas otras categorías ajenas a la trilogía estructural básica ya vista (de jurisdicción constitucional, de acción constitucional y de proceso constitucional) de la teoría general del proceso, que inte-

32 SACHICA, Luis Carlos. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis S.A., 1992, p. 118.

resa rescatar, tales como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de contradicción, la pretensión procesal, el juicio, el procedimiento y el recurso. A ellas se dedican las próximas líneas.

5.2.1 El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Al hacer referencia a la jurisdicción constitucional, en su sentido estrictamente procesal –de ser función jurisdiccional–, como elemento esencial del derecho procesal constitucional, se afirmó su carácter dual, en el sentido de ser, por un lado, el poder, la facultad o la atribución del Estado y, por otro lado, el deber de este de conocer, procesar y resolver, en forma definitiva y con carácter coercitivo, los conflictos de naturaleza constitucional.

Ahora bien, esta jurisdicción constitucional, en su dimensión de deber del Estado de ejercer la heterocomposición en asuntos de naturaleza constitucional, encierra, a su vez, el derecho de todos de reclamar al Estado que cumpla con dicho deber, brindándoles los elementos que garanticen el funcionamiento de la heterocomposición en materia constitucional; independientemente de que tal derecho sea utilizado o no.

Ese es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entendida como la facultad que tiene toda persona de "... exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional"[33]. En esa línea, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se debe entender como la atribución, facultad o derecho propiamente dicho que poseen todos los miembros de una colectividad, sin excepción alguna, de pedir la atención por parte del Estado a sus requerimientos jurisdiccionales constitucionales. Vale decir, de exigir y obtener del Estado una respuesta jurisdiccional al conflicto de naturaleza constitucional que promuevan.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho procesal constitucional tiene un contenido más rico, que está dado por el carácter de ser un derecho humano básico y por el objeto especial de esta disciplina, el de lograr la eficacia de la jerarquía constitucional, a través de la defensa de los derechos humanos, de la constitucionalidad y de las competencias y atribuciones de los órganos de rango constitucional. Este contenido encierra, por tanto, el derecho de exigir que el Estado cumpla, en esencia, con la función jurisdiccional constitucional de velar por la supremacía constitucional.

Para concluir con esta referencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, deben apuntarse dos aspectos que es interesante relevar. El primero, que la tutela jurisdiccional efectiva se da antes y durante el proceso. El segundo, que, ya dentro del proceso, la tutela jurisdiccional efectiva se manifiesta en el derecho de acción y en el derecho de contradicción, principalmente.

En cuanto a lo primero, el procesalista argentino Horacio A. Rosatti sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso:

> ... es el derecho a exigir del Estado –monopolizador del servicio de administración de justicia– el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta[34].

33 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 245.

34 ROSATTI, Horacio. *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984, p. 47.

Obsérvese que en este punto se está ante el derecho de reclamarle al Estado que proporcione los elementos necesarios –imprescindibles, diríase mejor– para el cumplimiento de su función jurisdiccional, tales como contar con un órgano ad hoc que la ejerza, con un equipo humano –magistrados probos e idóneos–, con una infraestructura que satisfaga los requerimientos mínimos e imprescindibles y con una normatividad que regule el desarrollo del proceso, entre otros. Como afirma Juan Monroy:

> ... el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea[35].

También en cuanto a lo primero, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso consiste en el derecho del justiciable de exigir al Estado que lo provea de todos los instrumentos normativos necesarios para acceder al proceso y poder ejercer dentro de él sus derechos, de tal suerte que la fórmula de heterocomposición a la que aspira no sea una quimera.

En este punto es conveniente anotar que el derecho a la tutela jurisdicción efectiva durante el proceso, en su fase de acceso al proceso y en su fase de desarrollo dentro del proceso, involucra varios derechos de carácter constitucional que deben ser resguardados para garantizar un debido proceso, que concluya con una solución justa del conflicto que dio origen al proceso y de acuerdo con la ley.

Con mayor detalle y para demostrar la naturaleza eminentemente constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, puede afirmarse, siguiendo a Víctor Ticona Postigo, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, que se manifiesta y plasma en el debido proceso:

> Es un derecho fundamental, natural y humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y de contradicción) sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial[36].

Cabe dejar constancia que para el derecho procesal constitucional el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes y durante el proceso es singularmente importante, porque, como se ha mencionado en forma reiterada, en el proceso constitucional, a la par del propósito común a las disciplinas procesales –dar solución al conflicto de intereses y propugnar la paz social en justicia–, se persigue como objeto especial la defensa, el resguardo y el rescate de la supremacía constitucional, que es la expresión jurídica de la soberanía popular.

Por consiguiente, reconocer el derecho del justiciable de exigir al Estado que en ejercicio de su deber de brindarle tutela jurisdiccional efectiva, le garantice el ejercicio de un elenco de derechos fundamentales que le aseguren una solución justa al con-

35 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 246.

36 TICONA POSTIGO, Víctor. *Análisis y comentarios del Código Procesal Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., 1995, p. 8.

flicto, y que a la vez defienda, resguarde y rescate la supremacía constitucional, es un aspecto inherente a la naturaleza y finalidad del derecho procesal constitucional.

El segundo aspecto que debe rescatarse en cuanto a la tutela jurisdiccional efectiva es que esta, ya dentro del proceso, se manifiesta en el derecho de acción y en el derecho de contradicción; ambos catalogados hoy en día como derechos de naturaleza constitucional, conformantes del elenco de derechos humanos fundamentales. En cuanto al derecho de acción, este ya ha sido desarrollado al tratar sobre la trilogía estructural básica del derecho procesal constitucional, por lo que toca a continuación hacer algunas breves referencias al segundo.

5.2.2 El derecho de contradicción

El derecho de contradicción es para la parte demandada lo que para la parte demandante es el derecho de acción. Ambos, como está dicho líneas arriba, constituyen expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, siguiendo a Juan Monroy, comparten el carácter de tener una naturaleza constitucional, además de subjetiva, pública, abstracta y autónoma, que le permite a una parte que ha sido emplazada requerir al Estado a los efectos que le brinde tutela jurisdiccional[37].

En este orden de ideas, el mismo Monroy expresa que:

> Es notoria su naturaleza constitucional, inclusive con mayor nitidez que en el caso del derecho de acción. En realidad, debe ser difícil hallar un texto constitucional que no considere al derecho de contradicción –sea denominándolo como tal o de otra manera– como un derecho esencial al individuo y, en consecuencia, elemental para la existencia de un Estado de derecho[38].

Es interesante el apunte de Monroy en cuanto a la nitidez con que se aprecia la naturaleza constitucional del derecho de contradicción, comparativamente con el derecho de acción. Ello se debe a que su ejercicio está inafecto de voluntariedad[39]. Ciertamente, mientras que en el derecho de acción su utilización está librada a una decisión que, en la mayoría de los casos, es libre y voluntaria, en el derecho de contradicción no existe tal posibilidad, en vista de que solo puede emplearse si media un proceso ya iniciado, en el cual se ha emplazado al titular del derecho de contradicción. Así, mientras que el ejercicio del derecho de acción promueve la existencia de un proceso, el ejercicio del derecho de contradicción requiere la existencia de un proceso y se traduce no solo en el derecho del emplazado de exigir al Estado tutela jurisdiccional, sino que comprende el derecho a un debido proceso y, dentro de este último, el derecho de defensa.

En cuanto a los caracteres de subjetivo, público, abstracto y autónomo del derecho de contradicción, solo baste apuntar lo siguiente: es subjetivo porque corresponde a un sujeto de derecho, sea persona natural o jurídica, por el simple hecho de serlo; es público porque corresponde al Estado brindar tutela jurisdiccional a quien lo utiliza; es abstracto porque existe al margen de su utilización o no por el emplazado; y es autónomo porque es independiente de las razones de hecho y de derecho que puedan asistir o no al emplazado.

37 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., p. 285.

38 Ibidem, pp. 283-284.

39 HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de la acción de amparo*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995, p. 15.

5.2.3 La pretensión procesal

Líneas arriba se ha sostenido que el derecho de acción, como derecho constitucional, público, subjetivo, abstracto y autónomo, es aquella atribución o facultad de exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto, que posee la particularidad de ser un derecho continente, pues es independiente del derecho material que lo sustente. Es el derecho en sí de exigir y se agota en sí mismo; independientemente de su uso y del eventual fin que el interesado persiga al utilizarlo.

Coincidiendo con Madeleine Heredia, el derecho de acción puede ejemplificarse como la llave que abre el compartimiento procesal[40], pero que queda en la perilla de la puerta, sin que esta afirmación conlleve en modo alguno una intención peyorativa respecto de su conceptuación, de su importancia y de su rol. Sirve para lograr la activación del órgano jurisdiccional en orden a efectivizar la tutela que este debe brindar al justiciable.

Pero una vez abierto el compartimiento procesal, entra en juego la pretensión procesal y se convierte en el eje central del proceso. Por ello conviene detenerse en ella, para dejar aclarado su concepto y, sobre todo, su importancia en el ámbito del derecho procesal constitucional.

En cuanto al concepto de pretensión procesal, con diferencia de matices, es considerada por la doctrina como el acto de manifestación de voluntad concreto, por el que una parte –denominada actora, demandante, accionante o sujeto activo de una relación procesal– reclama a otra parte –denominada emplazada, demandada, accionada o sujeto pasivo de la relación procesal–, por intermedio del Estado –de su órgano jurisdiccional–, un determinado efecto jurídico a su favor mediante una sentencia.

Para Jaime Guasp Delgado la pretensión procesal

> ... es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen[41].

Sobre esta misma categoría conceptual, Jorge Peyrano[42], con singular claridad, establece las diferencias entre la acción y la pretensión procesal –que distingue de la pretensión material, a la cual entiende como la facultad de exigir a otro el cumplimiento de lo debido–. Así sostiene que la acción es un derecho abstracto y que se tiene por el hecho de ser persona, mientras que la pretensión es una declaración de voluntad concreta y que está referida a algo que no se tiene. Así, enfatiza:

> Al ejercerse el derecho de acción mediante la formulación de la pretensión, aquel baja de los cielos de la especulación científica para internarse en zonas más concretas y asibles. Por ello es que la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta del autor de la declaración[43].

Esta manifestación de voluntad debe comprender una fundamentación jurídica,

40 Ibídem, p. 17.

41 GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Madrid: Civitas S.A., 1981, p. 84.

42 PEYRANO, Jorge Walter. *Procedimiento civil y comercial*. Rosario: Editorial Juris, 1992, p. 128.

43 Loc. cit.

una fundamentación de hechos y un pedido concreto.

Obviamente que en el derecho procesal constitucional la pretensión procesal comprende una manifestación de voluntad que persigue la satisfacción de un interés concreto, vía el órgano jurisdiccional respectivo, que a través de un fallo pondrá fin al conflicto pero, a su vez persigue, declarado expresamente o no, consciente o no, la satisfacción de un interés colectivo, que no es otro que el hacer efectiva la supremacía constitucional en el respeto a las normas constitucionales.

A continuación se revisarán tres conceptos que suelen confundirse y que en el derecho procesal constitucional tienen singular significación: el juicio, el procedimiento y el recurso.

5.2.4 El juicio

Es frecuente que los vocablos proceso y juicio se utilicen en forma indistinta, como si se tratara de sinónimos. Tal uso se motiva, como bien lo afirma Madeleine Heredia, siguiendo a Francisco Hoyos Henrechson[44], en el hecho de que en la legislación española se estilaba denominar leyes de enjuiciamiento a los códigos de carácter procesal. Sin embargo, se trata de categorías distintas.

En efecto, mientras que el proceso judicial en general es la vía, el camino o el medio por el cual se da solución al conflicto de intereses o de derechos, a través del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado, que comprende un conjunto dialéctico de actos llevados a cabo de acuerdo a reglas preestablecidas, y el proceso constitucional en especial es, además, aquel que instrumentaliza la solución de conflictos de naturaleza constitucional, el juicio es en esencia un acto de valoración de lo actuado en parte o en todo el proceso, según el caso, ya se trate de resolver una cuestión interna y previa a la resolución final –a la sentencia– o ya se trate de la resolución final propiamente dicha –esto es, la sentencia–.

El juicio es un acto propio del juzgador –de quien ejerce la jurisdicción–, que consiste en la estimación, comprensión, opinión y decisión sobre lo actuado en parte o en todo el proceso, que se plasma en una resolución, que da solución a un desacuerdo surgido en el desarrollo del proceso o al conflicto de intereses en sí finalizando el proceso.

Ciertamente que tratándose de la valoración para emitir el fallo final o la sentencia, el juicio es una categoría de singular importancia, máxime en el derecho procesal constitucional que, como se ha referido en forma reiterada líneas arriba, se trata de un conflicto de naturaleza constitucional en el que la supremacía constitucional está en juego; por lo tanto, el juicio –que podría resumirse en la función de decidir– será de rescate de aquella.

5.2.5 El procedimiento

Al abordar el procedimiento como instituto del derecho procesal es pertinente dejar constancia de que se trata de una figura a la cual, al igual que el juicio, se la considera equivalente al proceso, a pesar de que no lo es.

Al respecto, en la doctrina existe una diversidad de opiniones, que van de la defensa de la sinonimia de ambos conceptos hasta la postulación de la tesis de su independencia y diferenciación, que comprende, en esta segunda postura, la afirmación que el paso del procedimiento al proceso

44 HEREDIA MENDOZA, Madeleine. Op. cit., p. 36.

y su separación muestran el más significativo avance del derecho procesal hacia su configuración como ciencia. No obstante ello, se comprueba que en la medida del rigor del análisis son más quienes defienden la separación de ambas categorías.

Sobre este mismo particular, siguiendo a Juan Monroy[45] y coincidiendo con este, cabe resaltar que, por ejemplo, el maestro Carnelutti estima, al iniciar sus reflexiones sobre esta temática, que mientras el proceso es un conjunto de actos para dar solución al conflicto, el procedimiento es el orden o secuencia en que se realizan dichos actos, para, profundizando sus ideas, resaltar el carácter teleológico del proceso frente al carácter formal del procedimiento; mientras que Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en planteamiento cautivante afirma que:

> El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v. gr. procedimiento incidental o impugnativo)[46].

En tal dirección, y desarrollando con notable acierto el ajuste diferencial conceptual aportado por Alcalá-Zamora que se acaba de transcribir, Monroy apunta que:

> ... el proceso judicial, en nuestra opinión, es el conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos, que se realizan durante la ejecución de la función jurisdiccional del Estado, bajo su dirección, regulación y con el propósito de obtener fines privados y públicos. Los que son comunes a todos los participantes del proceso. En cambio, el procedimiento es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación y las facultades y deberes de los sujetos procesales y también la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de este, provistos por el Estado con anticipación a su inicio[47].

El peso específico de este pensamiento –el cual se comparte– motiva destacar, para cerrar este punto, que, en efecto, el procedimiento en el derecho procesal y, por cierto en el derecho procesal constitucional es, según el autor de la presente investigación, la normatización o regulación parcial o total del proceso. Comprende el paquete de normas o reglas que rigen parte o todo su desarrollo y su dinámica, cubriendo un elenco de reglas sobre la actividad de los sujetos que participan en él, así como sobre los actos realizados en su interior, para lograr la fórmula de heterocomposición correspondiente.

5.2.6 *El recurso*

Para concluir esta breve referencia sobre algunas categorías de la teoría general del proceso, que son de singular importancia para el derecho procesal constitucional, y dejando aclarado que no se trata de las únicas que se deben considerar pero sí de las principales, puesto que existen otras que también revisten importancia, pero cuya mención escapa al propósito que se persigue en este artículo, corresponde, a continuación, tratar sobre el recurso.

Para comprender el concepto de recurso, es menester recordar que el proceso

45 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., pp. 135-136.

46 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*. México D.F.: Editorial Imprenta Universitaria, 1947, p. 116.

47 MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit., pp. 134-135.

comprende un conjunto dialéctico de actos, realizados por distintos sujetos relacionados entre sí, que se ejecutan de acuerdo con determinadas reglas y en el marco de la función jurisdiccional del Estado, que persiguen la aplicación de una fórmula de heterocomposición a un conflicto.

Esos actos son realizados por distintos sujetos, de acuerdo con su posición, sea por el juez, los justiciables o los terceros. Los actos del juez se traducen en resoluciones, las cuales, a su vez, se clasifican comúnmente en decretos, autos y sentencias, estando a lo que se impulsa o decide dentro del proceso.

Así, los decretos constituyen decisiones de impulso al desarrollo del proceso, a través de las cuales se disponen actos procesales de mero trámite; los autos constituyen decisiones sobre asuntos puntuales que se dan en el desarrollo del proceso, que, sin constituir una decisión final que cierra la respectiva instancia o el proceso, resuelven algún asunto de importancia y en la mayoría de los casos controvertido, como puede ser la admisión a trámite de la demanda o la denegación de medios probatorios, por citar tan solo dos ejemplos.

Las sentencias constituyen decisiones que ponen fin a la instancia o al proceso con carácter definitivo y que comprenden, en forma expresa, precisa y motivada, un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo. Esto es, constituyen la fórmula de heterocomposición aplicada por el órgano jurisdiccional.

Tales actos son decisiones de un ser humano falible por naturaleza, como es el juez, traducidas en sus resoluciones, por lo que debe brindarse al justiciable el derecho de fiscalizarlas y exigir su revisión en el caso de que considere que no se ajustan a los hechos o al derecho, o que no correspondan a la verdad que este arguye y a la justicia que reclama.

Es en este punto donde surge la categoría del recurso, entendido como el acto procesal de la parte que la habilita para cuestionar las resoluciones y solicitar se rectifique lo que encierran como decisión del juez.

El recurso es, en principio, un instrumento fiscalizador de la justicia del pronunciamiento y, en definitiva, un instrumento que permite reparar los yerros del juzgador, si es que a través de su ejercicio el justiciable logra que se rectifique el error contenido en la resolución impugnada.

Siguiendo a Víctor de Santos, el recurso es el acto procesal

> ... en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde su notificación, que un órgano superior en grado al que la dictó, o en su caso éste mismo, la reforme, modifique, amplíe o anule[48].

Baste para concluir esta referencia al recurso, que el derecho procesal constitucional, de acuerdo con la normativa de cada país, recoge algunos recursos propios del proceso común, tales como la reposición, la apelación y la casación, y crea nuevos, como el recurso extraordinario.

6. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

El derecho procesal constitucional tiene una naturaleza eminentemente pública, no solo en razón de ser una rama del derecho procesal, que regula la función jurisdiccional del Estado en materia constitucional, si-

48 DE SANTOS, Víctor. *Tratado de los recursos*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1987, p. 81.

no, como lo sostiene con acierto María Asunción García Martínez:

> ... por su configuración en torno a una función pública concreta que actúa un determinado órgano constitucional configurado como Poder en sentido estricto[49].

La función del órgano o de los órganos del Estado encargados de la jurisdicción constitucional, según sea el caso, corresponde en puridad a lo que González Pérez ha descrito como "... un poder en dialéctica con los demás poderes del Estado..."[50], porque el encargo específico recibido del legislador constituyente, de custodiar, resguardar y restaurar la supremacía constitucional así lo exige. En esa línea, en la trama de compensación e intercontrol del poder diseñada en la Constitución, la presencia de un sistema de heterocomposición afincado en la jerarquía constitucional configura una correlación de fuerzas vital para el Estado constitucional.

Al decantar este raciocinio aparece que el proceso constitucional y la normativa procesal constitucional revisten una especialidad y una especificidad propias, que les vienen dadas por las razones aquí expuestas y por su entroncamiento directo con la norma suprema, conformando las normas constitucionales procesales y sus correlatos infraconstitucionales procesales el denominado bloque de constitucionalidad procesal. No existe proceso ni normativa procesal fuera del territorio del derecho procesal constitucional, que participen de este entroncamiento.

A partir de él la perspectiva de los procesos constitucionales en países cuya historia es un fresco de infracciones a la Constitución, como es el caso del Perú, es promisoria, en la medida que se cuente con órganos constitucionales autónomos e independientes, encargados de ejercer la jurisdicción constitucional.

Antes de ingresar en el tratamiento de los procesos constitucionales, es necesario, de un lado, recordar que apuntan a la solución de conflictos de naturaleza constitucional y enfatizar ahora que entre ellos existe un común denominador que se suma a las notas antes señaladas: el que la relación pretensión-satisfacción versa necesariamente sobre normas constitucionales[51]. Este común denominador conlleva que la pretensión –como manifestación de voluntad que encierra una fundamentación jurídica, una fundamentación de hechos y un pedido concreto– se base o cimiente en la normativa constitucional –en uno o varios preceptos contenidos en la Constitución y, por cierto, en los valores y principios que los inspiran– y la satisfacción –como respuesta del órgano que ejerce la jurisdicción constitucional, traducida en la resolución que resuelve el conflicto, en la sentencia– se base o cimiente en dicha normativa constitucional.

Pretensión-satisfacción-normativa constitucional podrían sintetizar, cual ecuación, lo que se está tratando de enfatizar. Vale decir, que el origen y el fin del proceso están imbuidos de la problemática constitucional y de la finalidad de mantener el sistema jurídico-político y la relación de poderes que consagra la Constitución[52].

De otro lado, también antes de ingresar a una brevísima referencia al tratamiento de los procesos constitucionales, es necesario referirse nuevamente al concepto de proce-

49 GARCÍA MARTÍNEZ, María Asunción. *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1993, p. 30.

50 Ibidem.

51 Ibidem, p. 32.

52 Loc. cit.

so constitucional, para, siguiendo a Néstor Pedro Sagüés[53], afirmar que ya dentro del análisis de este último a nivel de los doctrinarios del derecho procesal constitucional existen dos tendencias contrapuestas.

Una tendencia es la recogida por la denominada doctrina material, para la cual los procesos constitucionales "... se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos"[54]. En ella se encuentran los procesos denominados de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad, competencia, destitución de autoridades públicas y de exequibilidad, entre otros.

La otra tendencia es la que recoge la denominada doctrina orgánica, para la cual el proceso constitucional no debe definirse en atención a las normas constitucionales invocadas, sino al órgano que ejerce la jurisdicción constitucional. Al respecto, Gonzales Pérez, citado por Sagüés, afirma que puede hablarse de proceso constitucional, en un sentido diferenciado de los otros procesos, "En tanto y en cuanto el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de derecho constitucional se atribuye a una clase especial de órganos jurisdiccionales"[55].

Sobre este particular, el propio Sagüés invita a la reflexión en el sentido de que para efectuar una adecuada evaluación de ambas doctrinas es menester tener en cuenta, en primer lugar, que, en un sentido lato o, cabría afirmar, amplio o general, todo proceso "... es o tiene que ser constitucional,..."[56] y, en segundo término, que el proceso constitucional es el "... referido inmediatamente a la Constitución y no mediatamente a ella"[57], concluyendo que no le parece convincente determinar la existencia del proceso constitucional en razón del órgano jurisdiccional encargado de conocerlo. En efecto, la premisa de presunción de constitucionalidad de todo proceso es inherente a su existencia dentro de todo sistema jurídico en el Estado Constitucional, por lo que cuando se habla de proceso constitucional debe entenderse como aquel que, además de las características señaladas en las reflexiones que anteceden, tiene un sentido de inmediatez o de ligamen directo con la Constitución, dado por su objeto especial, que no es otro que defender, resguardar y rescatar la supremacía constitucional; independientemente del órgano encargado de resolver el conflicto.

Sentadas estas premisas, es pertinente ingresar en el estudio de los principales procesos constitucionales, dejando aclarado que cualquier intento de clasificación de estos corre el riesgo de tener una cuota de arbitrariedad y de parcialidad, desde que, por más rigor que ponga el investigador en su tarea, siempre habrá enfoques, matices o puntos de vista que impliquen una visualización distinta, sin perjuicio de la inevitable dosis de subjetividad que toda acción humana traduce. Máxime si se considera que, como bien afirma Domingo García Belaúnde[58], los procesos constitucionales son tantos como países existentes.

No obstante, lo acabado de afirmar, resulta innegable que todos los procesos constitucionales están atravesados de dos ideas fuerza, que se presentan en ellos en forma separada o en forma conjunta, según sea el caso: los derechos fundamentales de la persona humana y la constitucio-

53 SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. cit., pp. 13-20.
54 Ibídem, p. 15.
55 Ibídem, p. 14.
56 Loc. cit.
57 Loc. cit.
58 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Op. cit., p. 28.

nalidad. Y es, precisamente, en base a estas dos ideas fuerza que se viene construyendo un criterio de clasificación de los procesos constitucionales, esbozados por el maestro Héctor Fix Zamudio[59] como distinciones básicas de la jurisdicción constitucional, bajo los rótulos de jurisdicción constitucional de la libertad y de jurisdicción constitucional orgánica, el cual comparte en substancia el autor de la presente investigación, reparando únicamente en la denominación, que hoy debe concordarse con el avance del derecho procesal constitucional logrado en los últimos años.

En esa dirección, y compartiendo parcialmente con la postura de Domingo García Belaúnde, dichos procesos se clasifican en: procesos constitucionales de defensa de los derechos fundamentales y procesos constitucionales de defensa de la constitucionalidad. A continuación se efectuará una breve referencia, sin dejar de advertir y reiterar que la propuesta no es una clasificación exclusiva y excluyente ni agota la existencia de otros procesos de carácter constitucional, como por ejemplo el de destitución de autoridades públicas que ocupan cargos de rango constitucional.

Los procesos constitucionales de defensa de los derechos fundamentales datan de la etapa preconstitucional, en razón de que, como ya se adelantó, surgen antes del nacimiento del constitucionalismo y, por cierto, del derecho constitucional como disciplina jurídica, se encuentran vinculados a los ámbitos civiles y penales desde el siglo XIII en Inglaterra y ligados a la idea de la defensa de la libertad individual. El *writ of habeas corpus* es su más remota manifestación nítida.

Sobre los primeros procesos constitucionales de defensa de la libertad, Domingo García Belaúnde, al referirse al *writ of hábeas corpus*, comenta que:

> ... de origen remoto, pero actuante ya en el siglo XIII en Inglaterra, de donde pasó a sus colonias, en especial a los Estados Unidos, desde donde emprendería una rápida expansión a todo el mundo, sobre todo en el siglo actual (cf. William F. Duker. *A constitucional history of Habeas Corpus*. Greenwood Press, Com., 1980). Este *writ* es uno de los muchos que existen en el derecho sajón, dispersos en la legislación y la práctica judicial; unos, meramente procedimentales, y otros de relieve constitucional, como puede ser el *writ of mandamus*, que fue precisamente lo que constituyó la base del famoso caso Marbury vs Madison[60].

Hoy, con distintos nombres, los procesos constitucionales de defensa de los derechos fundamentales se dividen en aquellos que operan frente a amenazas o violaciones al derecho fundamental a la libertad individual (el *hábeas corpus* peruano, el *amparo* chileno o la *exhibición personal* centroamericana) y en aquellos que operan frente a amenazas o violaciones a todos los demás derechos fundamentales (la *acción de amparo* peruana o la *acción de tutela* colombiana).

Estos procesos constitucionales cauteladores de los derechos fundamentales son útiles frente a su amenaza o violación. En el Perú se encuentran consagrados bajo las inadecuadas denominaciones de *acción de hábeas corpus, acción de amparo, acción de hábeas data* y *acción de cumplimiento*.

Los procesos constitucionales de defensa de la constitucionalidad corresponden a la etapa constitucional y se encuentran vinculados a la protección de la Constitución cuando por la vía de la normación complementaria o de los órganos constitucionales

59 SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. cit., pp. 14-15.

60 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Op. cit., pp. 28-29.

o infraconstitucionales se la desconoce, desnaturaliza, desborda o vacía de contenido. Dos son los clásicos procesos constitucionales de defensa de la constitucionalidad.

El primero de ellos denominado impropiamente *recurso de inconstitucionalidad, acción de inconstitucionalidad* o *proceso directo o principal de inconstitucionalidad*, que corresponde al control concentrado de la constitucionalidad y permite impugnar las leyes y, generalmente, las normas con rango de ley –infraconstitucionales de primer rango– imputadas de inconstitucionalidad de fondo o de forma, a fin de procurar su eliminación del ordenamiento jurídico nacional –vía su anulación, nulidad, exequibilidad u otra fórmula, según la respectiva Constitución– con efectos generales y, normalmente, ultraactivos.

En esta línea de defensa, resguardo y rescate de la constitucionalidad, también se encuentra la denominada *cuestión de inconstitucionalidad* o *recurso de inconstitucionalidad*, que, sin ser un proceso constitucional en sí, consiste en una articulación que posibilita el análisis de constitucionalidad para el caso concreto por parte del juzgador, constituyendo una forma de control disperso de la constitucionalidad, que habilita la inaplicación de la norma imputada de inconstitucionalidad al respectivo proceso, con efecto solo entre las partes involucradas, por lo que la norma seguirá vigente y mantendrá sus alcances generales.

El segundo proceso constitucional, el conocido como *proceso competencial* o *proceso de conflicto de competencias*, que opera como mecanismo de defensa, resguardo y rescate del esquema de distribución de competencias consagrado en la Constitución respecto de los órganos de rango constitucional y de su objetivización, frente a una situación normativa o fáctica que por acción o por omisión conlleve una privación, invasión o colisión de competencias.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto
Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso). México D.F.: Editorial Imprenta Universitaria, 1947.

CHIOVENDA, Giuseppe
Instituciones de derecho procesal civil. Tomo I. Traducción de E. Gómez de Orbaneja. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1948.

COUTURE, Eduardo
Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1958.

DE SANTOS, Víctor
Tratado de los recursos. Tomo I. Buenos Aires: Universidad, 1987.

DEVIS ECHANDÍA, Eduardo
Teoría general del proceso. Tomo I. Buenos Aires: Universidad, 1984.

FENECH, Miguel
Derecho procesal penal. Vol. I. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1960.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
"El modelo francés de control político de la constitucionalidad de las leyes: Su evolución", en VARIOS AUTORES. *Sobre la jurisdicción constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

FIX ZAMUDIO, Héctor
"Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso". Ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Madrid, 1985.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo
Derecho procesal constitucional. Truji llo: Marsol Perú Editores S.A., 1998.

——"Sobre la jurisdicción constitucional", en VARIOS AUTORES. *Sobre la juris dicción constitucional.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

GARCÍA MARTÍNEZ, María Asunción
El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad. Madrid: Trivium S.A., 1992.

GUASP DELGADO, Jaime
La pretensión procesal. Madrid: Civitas S.A., 1981.

HEREDIA MENDOZA, Madeleine
Naturaleza procesal de la acción de amparo. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995.

KELSEN, Hans
La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl
Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1982.

MONROY GÁLVEZ, Juan
Introducción al proceso civil. Tomo I. Bogotá: Temis/De Belaúnde & Monroy, 1996.

MONTERO AROCA, Juan et al.
Derecho jurisdiccional I. Parte general. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.

PEYRANO, Jorge Walter
Procedimiento civil y comercial. Rosario: Editorial Juris, 1992.

PODETTI, Ramiro
"Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil". *Revista de Derecho Procesal.* Año II. Buenos Aires, 1944.

ROSATTI, Horacio
El derecho a la jurisdicción antes del proceso. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.

SACHICA, Luis Carlos
Nuevo constitucionalismo colombiano. Bogotá: Temis S.A., 1992.

SAGÜÉS, Néstor Pedro
Derecho procesal constitucional. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

SENTÍS MELENDO, Santiago
Teoría y práctica del proceso. Tomo I. Buenos Aires: E.J.E.A., 1959.

SILVA PANEZ, Max
"El fenómeno del poder político y su enseñanza en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas". Tesis presentada para obtener el título de abogado por la Universidad de Lima. Lima, 1995.

TICONA POSTIGO, Víctor
Análisis y comentarios del Código Procesal Civil. Tomo I. Lima: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., 1995.

XAVIER, Alberto
Do procedimiento administrativo. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.