

## **EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, HOY: CONTENIDOS**

*Oswaldo Alfredo Gozaini*

*Sumario: I. Origen de la disciplina; II. El derecho constitucional procesal; III. El derecho procesal constitucional; IV. Estructura del derecho procesal constitucional; V. Garantías permanentes e invariables en el proceso; VI. Principales proyecciones; VII. Las nuevas realidades.*

### **I. ORIGEN DE LA DISCIPLINA**

Cada una de las ramas que origina el orden jurídico muestra un tiempo histórico personal. Así como el siglo XVIII fue germen del constitucionalismo; el siglo XIX del derecho privado, particularmente del derecho civil; este siglo XX, que termina, permitió ver, todo en un mismo siglo, el nacimiento, desarrollo, evolución y hasta cierto ocaso del derecho procesal.

Las grandes transformaciones del mundo, a partir de la segunda guerra mundial, mostraron un perfil diferente al individualismo propio del siglo anterior. La paz y la justicia social fueron preocupaciones primeras, al par de un estado protector de las libertades y demás derechos humanos.

Al mismo tiempo, las Constituciones, que fueron dictando los Estados, desplegaron una acentuada normativa dirigida a asegurar la recta utilización de los principios fundamentales, tendiendo a advertir en ellos un espíritu superior, de base principista, que por tanto, debía ser guía y esencia de la supremacía que presentaban.

Otros, pensando que la mejor manera de controlar la estricta aplicación de ellos era a través de jueces especializados, provocaron

magistraturas especiales, dando origen a los llamados Tribunales Constitucionales.

Precisamente, con la aparición de éstos algunos autores idealizan el nacimiento del derecho procesal constitucional a partir de estas Cortes especiales, lo cual no es del todo correcto, porque esta materia también se nutre de los procesos dirigidos a tutelar otros intereses trascendentes, los que son distintos al simple control de la supremacía constitucional.

## **II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL**

Cada norma fundamental que se fue dictando incluyó capítulos que sólo eran posibles de realización en la medida que tuvieran un efectivo respaldo procesal.

Algunos autores refirieron a la «materia procesal de la Constitución», otros a los mecanismos de «defensa del orden constitucional», para llegar a expresiones más concretas como la que habla de una «justicia constitucional».

Para este tiempo –1940/1950– el derecho conseguía un desarrollo trascendente operado con la sanción del Código Italiano de 1940.

Hasta entonces, entre el derecho procesal y el constitucional había distancias muy grandes, sea porque el primero estaba sumido a una finalidad *puramente instrumental*, es decir, un derecho al servicio de los demás o, bien, porque al no ser el constitucional un derecho sectorial, sino globalizador de intereses fundamentales que los demás deben respetar y acatar por el principio de supremacía que ostenta, surgía un claro camino mediante que, de alguna manera, impedía verlos obrando armónicos.

Pero esa distancia fue un error de interpretación dogmática. En la práctica, el cumplimiento de todas las normas requiere de una técnica

y esa técnica la aporta el derecho procesal. Por su parte, éste recibe del derecho constitucional la positividad de principios superiores que debe recabar.

En este sector de los estudios, el derecho constitucional procesal plantea una interrogante aún no despejada: ¿cuál es la jurisdicción constitucional?

En los países que organizaron justicias especiales para el control de la supremacía constitucional, no hubo mayores problemas para la respuesta. Eran órganos de estas características los que actuaban la supremacía de las normas fundamentales.

En cambio, en los sistemas que optaron por dar a los jueces plena confianza y obrar en la misma finalidad, existieron repliegues identificatorios, porque la jurisdicción ordinaria se confundió con la jurisdicción constitucional.

Éste es uno de los puntos que hoy debemos abordar: ¿cuál es la naturaleza jurídica de la jurisdicción, y cómo se distingue la función jurisdiccional? ¿Puede acaso hablarse de jurisdicciones diversas, sea en el poder político, en el legislativo y en concierto con el judicial?

### **III. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Basado en los interrogantes planteados pudieron hallarse puntos de fusión en ambas disciplinas. En verdad, ni el derecho constitucional ni el derecho procesal son derechos sectoriales, en la medida que ambos tienden a disponer con cierta generalidad y con afanes principistas. La supremacía del primero, obliga al segundo a dotarlo de los instrumentos necesarios para la efectividad de sus postulados.

Puestos, entonces a ordenar el material que ocupa a esta probable materia automática, podríamos encontrar lo siguiente:

- a) Una primera línea se puede asignar al *derecho constitucional procesal*. En ésta podemos clasificar todas las manifestaciones procesales que contienen las Constituciones de un Estado. Por ejemplo, la máxima preambular de afianzar la justicia se integra y desenvuelve a través de las garantías tutelares de los artículos 14, 14 bis, 17, 18, 19, 31, 104 y 105 de nuestra Carta Magna.

Este plano demuestra que existe una *base principista*, de esencia, que pretende bosquejar postulados inmutables que desarrollan y consagran la dimensión constitucional de la justicia.

- b) Un segundo aspecto, puede atribuirse al *derecho procesal constitucional*. Este signado se mueve en tres direcciones: el primero, asienta la forma de efectivizar aquellos derechos fundamentales puestos en práctica. Es la verdadera protección procesal, es decir, un retorno a la esencia. Reconocer que existe un proceso concreto, eficaz e igualitario que supera los repliegues del procedimiento estéril cuando se ritualiza. Sería, en otros términos, la interpretación cabal del denominado «debido proceso».

El segundo rol, dinamiza los llamados procesos constitucionales, sea que estén previstos para la impugnación de normas que se muestren contrarias a la Ley Suprema (es decir, actuar el control de constitucionalidad que efectivice la supremacía de las normas constitucionales) o, bien, asentados en la defensa directa de las garantías tuitivas (amparo, *habeas corpus*).

El tercer campo de actuación lo tienen los jueces. Y aquí es preciso advertir que la organización judicial de cada país podrá señalar o no la existencia precisa de la llamada Magistratura Constitucional o advertirla, presente en la función jurisdiccional cuando se trata de sistemas difusos de control de constitucionalidad. No se trata del mecanismo, propiamente, sino del órgano que lo lleva a cabo.

## **IV. ESTRUCTURA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Cada uno de los campos destacados tiene, a su vez, un desarrollo particular que eleva sus intereses de realización.

### **1. El Debido Proceso**

La primera línea que citamos, esto es, la que le correspondería a la noción del «debido proceso», refiere tanto a un aspecto sustancial como a otro adjetivo.

El *contenido garantista* de los principios trasciende los objetivos de la organización judicial y de la función jurisdiccional, para delinear un sistema invulnerable de derechos absolutos que no pueden cercenarse por reglamentaciones limitativas. Este bloque normativo fija principios y reglas básicas que hacen a la determinación de lo justo y al mantenimiento del imperio de la ley en toda sociedad democrática.

Por su parte, *lo adjetivo* abarca las acciones que preservan la tutela procesal de las garantías individuales. El conjunto de aplicaciones que venimos marcando desenvuelve una fisonomía nueva, moderna, en el derecho procesal y de cara al futuro.

Ese esquema parte del derecho a la jurisdicción, donde la normativa procedimental, obviamente indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una técnica de organización formal de los procesos, sino que, en su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio, todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.

Los principios generales que integran y estructuran el debido proceso legal entronizan la garantía establecida en las cartas fundamentales, respecto a la obligación de asegurar un proceso justo.

En síntesis, el derecho al debido proceso supone, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle y que dicho proceso concluya con el dictado de una sentencia fundada.

## 2. Los Procesos Constitucionales

Existe cierta dificultad de encasillamiento en este pasaje, porque bien cierto es que constitucionales son, prácticamente, todos los procesos.

Enrolar un *procedimiento diferente* significaría pensar en una estructura diferenciada, o al menos, en particularidades que lo distinguen de los trámites de conocimiento habituales.

En realidad, la *materia constitucional* es la que singulariza al proceso de ese rango. No vincula estrictamente al ritmo que se adecua, porque su objeto esencial estriba en la crisis fundamental que debe resolverse.

En algunos sistemas es posible referir al proceso constitucional sobre la base de observar *qué organismo ejercita la función jurisdiccional*. Tal es el criterio de González Pérez, cuando individualiza un proceso especial sostenido por una magistratura diferente de la jurisdicción ordinaria <sup>1</sup>.

En verdad, la duda se genera en la asignación ritual establecida, toda vez que los trámites previstos para el proceso constitucional tienen,

---

<sup>1</sup> González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Ed. Civitas, 1980, p.42 y ss.

por lo común, la idea de focalizar el objeto de la cuestión en la materia controvertida, más allá de la problemática que enfrente a voluntades individuales.

Cuando estamos frente a un ordenamiento constitucional que admite magistraturas especializadas, va de suyo que no existe problema de identidad alguno. Será proceso constitucional aquel que sustancia el órgano preestablecido.

Pero en la dinámica del control difuso de la constitucionalidad, donde cada juez tributa el deber de pronunciarse sobre la supremacía de las normas fundamentales, existe el interrogante planteado.

En estos casos, puede afirmarse que la *estructura procesal no varía*. El procedimiento es contradictorio, porque existen partes en sentido estrictamente procesal; una pretensión claramente dirigida a obtener un pronunciamiento tendiente a resolver una situación constitucional; un demandado que tiene, a su vez, una posición particular ante la norma o contingencia que le ocupa su interés; una fase de verificación habitual, como sucede en tantos otros procesos ordinarios y un deber de pronunciamiento sometido a las reglas tradicionales de la congruencia y fundabilidad.

El *dogma de la bilateralidad* no desaparece en cuestiones precisas del proceso penal (*Vg.: habeas corpus*), ni en acciones de tipo declarativo (*Vg.: inconstitucionalidad de leyes locales*), porque en ellas siempre aparece el Ministerio Público dando operatividad al carácter dual de posiciones contrapuestas.

Finalmente suele hablarse de una *sentencia constitucional* como si fuese un acto diferente al que se emite cuando se resuelve una controversia común.

En realidad, no es posible encontrar una fisonomía especial al fallo dictado en un proceso constitucional; mucho menos si tenemos en cuenta que, en nuestro criterio, la función jurisdiccional que realiza

cualquier juez debe operar, además de la solución de conflictos inter-subjetivos, la posibilidad de controlar la regularidad de los actos administrativos y la constitucionalidad de las leyes, aun sin mediar petición expresa de parte <sup>2</sup>.

### 3. Los Procesos en Particular

En este apartado se agrupan los procedimientos y técnicas para la defensa de las garantías individuales.

Se ubican así figuras típicas como el juicio de amparo, el *habeas corpus*, la acción popular, el mandado de seguridad (mandato de *segurança*, del derecho brasileño), los mandamientos de ejecución, de prohibición, etcétera.

También pueden computarse algunos capítulos específicos del trámite procesal, como son el recurso extraordinario federal o los recursos de igual carácter provinciales que defienden la supremacía de la Constitución.

Algunas *dudas* persisten sobre procesos (en realidad son procedimientos) que no se sustancian ante los tribunales ordinarios. Resulta el caso de los conflictos suscitados en las acciones de destitución de autoridades públicas <sup>3</sup>, o en los juicios de admisión (diplomas) de los

---

<sup>2</sup> La profesora María Mercedes Serra, en cambio, sostiene que «la sentencia que pronuncia el órgano supremo de control constitucional presenta una naturaleza particular, que la hace diferente de la que proviene de los tribunales ordinarios y determina que no se las puede equiparar. La sentencia del intérprete último de la Constitución constituye un pronunciamiento que proviene de una instancia suprema constitucional y, como tal, tiene en algunos casos un valor muy peculiar.» (**Proceso y Recursos Constitucionales**, Bs. As., Ed. Depalma, 1992, p.65). Posición que puede aceptarse en los ordenamientos que admiten Tribunales Constitucionales o, bien, se interprete con suma amplitud la sentencia emitida por el Superior Tribunal de la Causa o la Corte Suprema de cada país, al resolver una cuestión constitucional.

<sup>3</sup> Un fundado trabajo de los doctores Héctor P. Iribarne y Rodolfo A. Iribarne sostiene estas acciones (juicio político, tribunales de enjuiciamiento, acciones de exclusión de cámaras o cuerpos deliberativos municipales, etcétera), en **E.D.**, 127-726.

miembros del Parlamento o Congreso Legislativo; también en otras temáticas afines, como el control sobre el ejercicio de gobierno (se le asigna al derecho procesal administrativo) o a la protección procesal de los derechos humanos, cuando proviene de organismos supranacionales (se reserva la disciplina para el derecho procesal transnacional).

En síntesis, la dinámica del derecho procesal constitucional, lejos de recortar su horizonte, va cubriendo expectativas cada vez mayores.

## **V. GARANTÍAS PERMANENTES E INVARIABLES EN EL DEBIDO PROCESO**

Queremos detenemos particularmente en las nuevas dimensiones que presenta el derecho al debido proceso, y en especial, en dos vertientes que interroga su actual emplazamiento.

Por un lado, la norma constitucional que contiene el principio en nuestro ordenamiento fundamental es casuística. Sus postulaciones ejemplifican aquellas cuestiones que no pueden vulnerarse dando lugar con ello al proceso debido.

Es decir, *no existe una nación precisa sobre qué importa el debido proceso*, para centrar en distintos principios procesales constitucionalizados la dinámica donde se desenvuelven las garantías fundamentales.

Es verdad que esta interpretación enfoca sólo uno de los aspectos que la garantía del artículo 18 establece, al referirse únicamente a las garantías necesarias e imprescindibles para dar validez a un procedimiento cualquiera. Si fuésemos más amplios, en este campo de lectura no podrían desentenderse los intereses ideológicos de la Constitución y los procedimientos especiales que la protegen a ella o al mismo proceso tuitivo de las libertades jurídicas.

Pero lo cierto es que el marco garantista establecido ilumina tratamientos preferentes que no pueden eludirse. Se trata de garantías

procesales constitucionalizadas (la materia procesal de la Constitución) que tienen carácter instrumental, pero a la vez esencial y vivificador de un proceso justo y necesario para resguardar la seguridad jurídica y la paz social.

El *segundo aspecto* refiere a un problema diferente. La cuestión plantea si es posible encontrar lecturas diversas en el derecho al debido proceso, según el Estado marque la libertad o libertades asignadas.

En este sentido, la pluralidad ideológica propia de nuestras estructuras políticas admite pensar en alternancias o diversidad de enfoques, lo cual permitiría, mediante el consenso, dar prevalencia a una interpretación postergando otra (ejemplo, la condena a muerte, el derecho al juez natural, etcétera).

Cuando uno observa el decurso de estas posibilidades, toma cuerpo inmediatamente la *imprescindible necesidad de dar seguridad, estabilidad, fomentando un criterio uniforme*. En tal sentido, el derecho procesal no queda como ciencia puramente instrumental, porque aun cuando el derecho al debido proceso perdiera su autonomía y originalidad, quedando sujetas a las voluntades legislativas, ya de suyo que los principios son troncales, no podrán vulnerarse, beneficiando en consecuencia al derecho parlamentario y enriqueciendo la tarea constitucional. Esta advertencia nos obliga a repensar de modo uniforme, con nuevos ímpetus e influencias, los viejos dogmas y principios procesales.

«Y nos interesa destacar expresamente como este fenómeno armonizador, producido aun de modo fragmentario, en torno al derecho al debido proceso, impide cerrar a los tribunales nacionales las fronteras al exterior, desentendiéndose de la concepción de los derechos procesales en otros ordenamientos, porque éstos, como los derechos humanos de los que forman parte, revisten carácter universal» (p.53).

Esta *vinculación entre derechos humanos y principios y garantías procesales*, trae a cuento «los cuatro principios sobre el derecho a la libertad individual descubiertos por Burdeau en la Revolución de

1789 –separación de poderes, independencia de la jurisdicción, sumisión del proceso penal a la legalidad, equidad de la pena y presunción de inocencia del imputado–, porque éstos conectan de modo íntimo la noción del derecho al proceso justo y los derechos humanos, manifestando el carácter de derechos irrenunciables como expresión necesaria del reconocimiento de la dignidad del hombre y sus libertades, constituyendo una de las cuestiones mayores de la Declaración, junto al derecho de asociación política, la ley y la igualdad. Y confirman *la vocación de permanecer en las Constituciones de los Estados democráticos* y la voluntad de desplegarse como ideología en el nacimiento de la Comunidad Internacional, incorporándose a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos» (p.35).

De este modo, las garantías procesales se emplazan como estatutos de las libertades públicas que pertenecen al orden universal, lo que cuestiona la libertad de los Estados por incorporar a sus Constituciones un catálogo de derechos cívicos, que deberá reacomodarse –es cierto– para recibir el beneplácito de la comunidad nacional interesada y de la comunidad internacional a ese estándar mínimo fijado en los documentos supranacionales de Derechos Humanos.

«Por tanto, la formulación constitucional del derecho al proceso debido adquiere una *dimensión supranacional*, propiciada tanto por la actitud del Constituyente en llamar a las normas internacionales de protección de los derechos humanos procesales, como por el comportamiento del Estado español de adherirse a los Convenios internacionales, haciendo fértiles las declaraciones contenidas...» (p.60) en las cartas magnas respectivas.

Ahora bien, ¿cuál es la dinámica del derecho al debido proceso? Esta pregunta tiene *dos* respuestas muy enlazadas. Por un lado el derecho al debido proceso se presenta como una *garantía* que toma cuerpo a partir del derecho de acción (peticionar a las autoridades), por cuanto mediante la demanda y la pretensión cobra forma y vida el proceso judicial, el reclamo administrativo o la denuncia ante las autoridades representativas del pueblo. Sería un derecho fundamental de esencia.

Por otro lado, el núcleo esencial de ese proceso estriba en la *forma* de sustanciarlo, es decir, el derecho a estar en un juicio con todas las garantías. Éstas son las garantías procesales de la Constitución.

## **VI. PRINCIPALES PROYECCIONES**

### **a) El Derecho de Acción**

La Constitución española lleva ventaja en esta dimensión, porque en su artículo 24.1 deja en claro que el derecho de acción corresponde a todos los ciudadanos, a todas las personas, permitiéndoles obtener tutela efectiva en sus derechos e intereses legítimos.

Toda la evolución doctrinaria lograda hasta el presente permite englobar, dentro de este contexto, el derecho a la justicia o derecho a la tutela jurisdiccional; el derecho a obtener una tutela efectiva de los tribunales; el derecho a la jurisdicción; el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales; el derecho de acceso a la justicia; el derecho a un proceso justo; el derecho de acción o derecho a la jurisdicción, o derecho a la tutela judicial efectiva; etcétera.

En nuestro país, Bidart Campos ha referido al derecho a la jurisdicción en tres etapas bien diferenciadas: una anterior al proceso, como obligación del Estado de suministrar justicia; otra durante el proceso, para que se mantenga la idoneidad de las vías procesales y la garantía de la defensa en juicio en todas las instancias hasta llegar a la sentencia y, finalmente, en la integridad de requisitos que tendría que contener el acto resolutorio jurisdiccional para considerarlo válido.

### **b) Las Garantías Procesales**

1. El proceso público: en la idea de tramitar un proceso sin restricciones ni ocultamente, donde sean conocidas todas las actuaciones procesales y de cara al pueblo, como lo postula la orlada como sistema.

2. Una justicia independiente e imparcial, como expresión de la moralidad republicana que inspira un sistema de justicia digno.
3. Un proceso sin dilaciones indebidas, y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que el principio se emite, va dirigido al proceso penal, debe plantearse la necesidad de interpretarlo igualmente para el proceso civil.
4. En el campo penal: el principio de inocencia; el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; la asistencia letrada idónea; el derecho a comunicarse con el defensor; etcétera.
5. El derecho a la prueba, a la correcta valoración y a una sentencia fundada.

## **VII. LAS NUEVAS REALIDADES**

Pero todos estos engranajes no tienen una lógica práctica cuando la necesidad social urge en respuestas un tanto críticas.

Así como en nuestro país, mal que nos pese, se ha llegado a tolerar el régimen inconstitucional de la denominada emergencia; también las urgencias de otros llevan a reglamentaciones huidizas con estos principios.

En efecto, la Constitución colombiana actual, y en Perú, el decreto ley 25.475 del 5 de mayo último han programado los tribunales anónimos para los hundimientos de casos emergentes del narcotráfico y la subversión terrorista.

La posibilidad, en Perú, se extiende a la justicia castrense (lo cual equivale a mostrar la inseguridad que sienten y tienen las mismas Fuerzas Armadas).

Claro está que no es fácil instrumentar un tribunal anónimo. Se ha incurrido en errores infantiles como los de emitir los nombres de los jueces anónimos en los decretos de designación.

Lo cierto es que esta forma de impartir justicia escapa a los códigos que constitucionalmente presentamos; igual ocurre con los testimonios de cargo que no figuran con la identidad del declarante o la posibilidad de canjear información o sospechas por una pena menos grave, cuando se trata de encarcelados.

En síntesis, estamos ante una nueva dimensión del derecho. Otra forma de interpretar los principios, los dogmas y las garantías.

En resumen: ¿cómo hacer para llegar al justo equilibrio? Si fuese cierto que las leyes son transformadoras y provocan el asentimiento social por resultar necesarias, seguramente estaría todo resuelto. Pero no es así, no se puede pretender que una disposición legislativa venga a resolver un problema social. La normativa jurídica es siempre un reflejo de presupuestos socioeconómicos y de la ideología dominante. Por tanto, será preciso cambiar primero las estructuras dispuestas, revolucionaria o evolutivamente, para después ir en busca de las leyes.