

## DOCE TESIS EN TORNO AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL\*

César ASTUDILLO\*\*

SUMARIO: I. *Dedicatoria*. II. *Explicación metodológica y conceptual*. III. *Primera tesis. Las formas de aproximación al derecho procesal constitucional*. IV. *Segunda tesis. La historia del derecho procesal constitucional*. V. *Tercera tesis. El método para la sistematización científica del derecho procesal constitucional*. VI. *Cuarta tesis. La naturaleza del derecho procesal constitucional*. VII. *Quinta tesis. La caracterización del derecho procesal constitucional*. VIII. *Sexta tesis. La ductilidad del derecho procesal constitucional*. IX. *Séptima tesis. La originalidad del derecho procesal constitucional*. X. *Octava tesis. El carácter inquisitivo del derecho procesal constitucional*. XI. *Novena tesis. El valor del derecho procesal constitucional*. XII. *Décima tesis. La interpretación del derecho procesal constitucional*. XIII. *Undécima tesis. La integración del derecho procesal constitucional*. XIV. *Duodécima tesis. El concepto de derecho procesal constitucional*.

### I. DEDICATORIA

En 1955 el maestro Héctor Fix-Zamudio culminaba sus estudios universitarios en la UNAM mediante la defensa de su tesis de licenciatura en la Facultad de Derecho. El trabajo presentado en el examen profesional bajo el título *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo*

\* El presente trabajo forma parte del Programa de consolidación institucional de grupos de investigación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Conacyt.

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de una estructuración procesal del amparo representó un acontecimiento académico de proporciones mayúsculas, pues reflejaba una contundente toma de posición científica en torno a la metodología de análisis de nuestro paradigmático instrumento protector de los derechos fundamentales: el juicio de amparo.<sup>1</sup>

Las contribuciones científicas de esa obra fueron bastas y de la mayor significación. Dentro de ellas, quizá uno de sus mayores méritos fue el de haber aproximado con total pulcritud la metodología y los conceptos básicos del derecho constitucional y del derecho procesal, dos disciplinas que venían desarrollándose de manera autónoma, con el objetivo de aprovechar sus enseñanzas en la explicación de la única institución con que contábamos para la defensa de los derechos, cuyo *status*, valores protegidos, finalidades, y modo de estructuración interna, se encuentran a medio camino entre lo constitucional y lo procesal.

A poco más de cincuenta años de esa inmejorable contribución, este artículo, dentro de sus limitaciones, intenta homenajear al maestro de maestros, reconociendo en él al académico responsable, al científico riguroso, al universitario comprometido, al mexicano ejemplar, pero sobre todo al humanista; porque todos aquellos que hemos tenido la fortuna de conocerlo y de tratarle, sabemos de la calidad moral y humana del doctor Héctor Fix-Zamudio.<sup>2</sup>

## II. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA Y CONCEPTUAL

El presente artículo difícilmente puede ocultar la proximidad de su estructura con una contribución clásica del profesor Francisco Rubio Llorente que lleva por título “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”.<sup>3</sup> En ese texto, el profesor de la Universidad Complutense

<sup>1</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1955, pp. 57 y ss. Esta contribución apareció después en su monografía, *El juicio de amparo*, presentación de Antonio Martínez Baez, México, Porrúa, 1964, pp. 3-144 (se cita el primero de los trabajos).

<sup>2</sup> Para conocer la semblanza del maestro Fix-Zamudio, acúdase a Carpizo, Jorge, “Semblanza del doctor Héctor Fix-Zamudio”, *Héctor Fix-Zamudio. Imagen y obra escogida*, México, UNAM, 1984, pp. 11 y ss.

<sup>3</sup> Publicada dentro de *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 541 y ss.

evidenciaba la problemática de la jurisdicción constitucional europea con el objeto de analizar la situación en que se encontraba en ese preciso momento. Para efectos meramente expositivos utilizó, en razón de su agilidad, la fórmula de las tesis, en virtud de que a través de ellas pueden fijarse posicionamientos directos, claros y breves, que facilitan de alguna manera la presentación de las ideas e, incluso, su posible crítica.

Me ha parecido oportuno emplear este formato porque las tesis del presente trabajo constituyen los planteamientos principales defendidos en la investigación presentada para obtener el doctorado *europæus* (hispano-italiano) en derecho.<sup>4</sup> Por su matriz en el trabajo apenas citado, las tesis siguen en número y en contenido la estructura de dicha memoria doctoral. La intención es fijar un conjunto de ideas a partir de las cuales puedan extraerse postulados enunciados en forma de principios con el objeto de que constituyan un bagaje conceptual que con el tiempo pueda ser profundizado, flexibilizado o replanteado en función de las nuevas sugerencias, ideas o críticas que puedan generar.

Es conveniente destacar también que el formato utilizado conducirá en muchas ocasiones al empleo de generalizaciones que, en estricto sentido, se encuentran sometidas a excepciones. No obstante, el interés principal que nos motiva a actuar de esta manera se basa en el propósito de presentar a discusión algunos lineamientos generales que emanan de la particularidad del derecho procesal constitucional —en adelante DPC— como derecho, a través del cual la Constitución se ubica como norma procesal dirigida a la tutela de sus propios contenidos. Por lo tanto, dicha toma de posición nos obliga a preferir aquellos elementos que coadyuvan a consolidar las peculiaridades del DPC con el consecuente sacrificio de aquellos otros que intentan negarlos.

Para iniciar con una base sólida es necesario fijar el sentido que provisionalmente hemos de darle a la expresión DPC. En este tenor, debe destacarse que la expresión representa el último “neologismo” empleado por la dogmática jurídica para hacer referencia a la disciplina que se ocupa de estudiar las categorías mediante las cuales se tutela la Constitución. Si bien es cierto la noción aludida fue acuñada hace más de medio siglo, no puede decirse que en la actualidad haya penetrado completamente en el

<sup>4</sup> Cfr. Astudillo, César, *El derecho procesal constitucional como derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución*, Madrid, Universidad Complutense, 2006, *in toto*.

lenguaje jurídico. Su falta de arraigo y la ausencia de una definición mayoritariamente aceptada ha producido, por ejemplo, que carezca todavía de una voz particular en las enciclopedias jurídicas, en donde se explique y detalle su contenido, lo que denota que aún no se tiene plena conciencia acerca de cuál es su objeto de estudio, cuál es su posición sistemática respecto al resto de disciplinas jurídicas y cuál es la metodología jurídica que debe emplearse en su reconstrucción.

La falta de “madurez” de la noción demuestra la dificultad de cualquier definición. No obstante, acaso sea prudente comenzar teniendo en cuenta que existen diversas formas de organizar la tutela jurídica de la Constitución, lo que da lugar al establecimiento de una noción amplia o restringida de DPC. Si tenemos presente la clásica bipartición avanzada por Calamandrei<sup>5</sup> entre el modelo *judicial, difuso o americano* y el modelo *autónomo, concentrado o europeo* es evidente que es este último el que de forma más nítida deja ver la existencia de un DPC de carácter específico, en virtud de que se pueden identificar con mayor facilidad instrumentos procesales autónomos e, igualmente, órganos de garantía establecidos *ex profeso* para dirimir los contenciosos constitucionales, lo que hace suponer la presencia de una función constitucional particular que dentro de la dinámica de las funciones estatales se dirige a procurar, en exclusiva, la salvaguarda de la Constitución. Este criterio, no obstante, deja fuera un cúmulo de experiencias que han tomado como primer paradigma al modelo estadounidense y que paulatinamente se han ido acercando a un modelo mixto o incluso autóctono de control de la constitucionalidad.<sup>6</sup> La consolidación de un sistema “híbrido” ha permitido ir perfilando ciertas especificidades, pues al original arreglo en el que las controversias constitucionales se dirimían en el ámbito del derecho procesal general, por cualquier juez, dentro de la sustanciación de cualquier controversia jurídica, se han ido añadiendo nuevos elementos para posibilitar la concentración de los conflictos de constitucionalidad en un órgano único, creándose a la vez instrumentos procesales de tutela a semejanza de lo que ha ocurrido en Europa, perfilando con ello un derecho procesal especial y particularizado.

<sup>5</sup> Calamandrei, Piero, “La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile”, *Opere Giuridiche*, Napoli, Morano, 1968, vol. III, p. 350.

<sup>6</sup> En relación a estos sistemas “híbridos”, Pegoraro, Lucio, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, G. Giappichelli, 1998, pp. 27 y ss.

Necesario es tener presente también que en una primera aproximación el DPC puede entenderse desde una acepción “descriptiva” y desde una “prescriptiva”. Si se atiende a la primera, el DPC se considera simple y llanamente como el conjunto de reglas de procedimiento en las que se apoyan los órganos de tutela constitucional para resolver los conflictos constitucionales. En cambio, si se opta por la segunda, el DPC aparece como aquél conjunto de normas concernientes a las categorías jurídicas que hacen posible la tutela de la Constitución, en la medida en que coadyuvan a configurar una función, una jurisdicción y un proceso, todos con el adjetivo “constitucional”.

Visto lo anterior, interesa profundizar en una noción prescriptiva del DPC que no se disuelva en un ámbito meramente procesal, sino que tome en cuenta el decidido *status* constitucional de las normas encaminadas a la garantía constitucional, haciendo que la perspectiva de análisis suba un escalón para situarse en el ámbito de la constitucionalidad. Con esto presente, tomar en cuenta al modelo de control de constitucionalidad como único criterio diferenciador para la noción que pretendemos avanzar, desembocaría en una definición que incluiría solamente a aquellos sistemas de tipo europeo que con mayor nitidez han instituido una función constitucional particular, un tribunal constitucional como órgano *ad-hoc* y procesos constitucionales específicos para la sustanciación de los contenciosos constitucionales. La definición dejaría de lado aquellos sistemas que siguen el modelo americano e incluso los que han diseñado un sistema propio de conformidad con el contexto específico en el cual están destinados a operar. Si a esto le agregamos el hecho, por demás probado, que en la actualidad es difícil encontrar sistemas que sigan al pie de la letra las líneas maestras de los modelos paradigmáticos de control de constitucionalidad, constatamos que una definición de estas características sería sumamente restrictiva.

Por ello, más que una noción restringida debe preferirse una noción amplia del DPC, que se interese, ante todo y sobre todo, en la existencia de normas procesales específicas para promover la protección de la Constitución, tanto en su vertiente objetiva (procesos o procedimientos) como en la subjetiva (órgano de control), con independencia de si las mismas establecen una función constitucional específica, si se desarrollan al interior de la función judicial del Estado, y si crea una jurisdicción especial y especializada o se la confían al órgano cúspide de la función

judicial, a una de sus salas, a o determinados órganos dentro de su estructuración orgánica;<sup>7</sup> el dato diferenciador reside entonces en la existencia de determinados procesos y procedimientos especiales para hacer posible la protección constitucional, alejados lógicamente de los procesos comunes, y en cuya resolución se emplean normas especiales que regulan la actuación de los órganos de tutela, a efecto de que pueda advertirse la separación entre el “orden procesal general” y el “orden procesal específico o constitucional”, pues son órdenes normativos a los que no puede dárseles la misma consideración, por existir entre ellos una diferenciación de grado y de contenido que los aleja de forma incontestable.<sup>8</sup> En síntesis, lo que en verdad interesa es que los conflictos constitucionales se solventen a través de la utilización de un derecho procesal especial y no mediante el empleo de un derecho procesal ordinario o general.

### III. PRIMERA TESIS.

#### LAS FORMAS DE APROXIMACIÓN AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC puede abordarse bajo la pretensión de mostrar los elementos que consolidan la creación de una nueva disciplina científica o de analizar los perfiles que manifiesta en calidad de sistema normativo. La forma de aproximación al DPC concebido como nueva disciplina científica o como sistema de normas especializadas por el objeto, debe anclarse en perspectivas diferentes y utilizar enfoques y argumentos distintos con el objeto de enfatizar en lo que interesa a cada una.*

El cúmulo de manuscritos latinoamericanos que circulan en relación al DPC conduce a una conclusión preliminar: existe la fuerte pretensión de una corriente académica por justificar la creación de una nueva disciplina científica encargada, en exclusiva, del estudio y sistematización de las

<sup>7</sup> Sobre estas formas de organización, para el entorno de América Latina, Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, FUN-DAp, 2002, pp. 65 y ss.

<sup>8</sup> En general Böckenförde, Ernst-Wolfgang, “La giurisdizione costituzionale. Questioni strutturali, organizzazione, legittimazione”, *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Michele Nicoletti, Omar Brino (a cura di), Milán, Giuffrè, 2006, pp. 644 y ss.

categorías jurídicas encaminadas a la tutela de los ordenamientos constitucionales. En sus estudios es fácil advertir la apuesta por engrosar la ciencia procesal con una nueva disciplina que se encargue de profundizar en las vicisitudes de la dinámica procesal que se instaura con relación a pretensiones de carácter constitucional.<sup>9</sup>

No obstante, la observación de las contribuciones europeas demuestra un enfoque distinto; ahí, la construcción de una nueva disciplina científica ha pasado a segundo plano, porque lo relevante en ese entorno es el análisis concreto del sistema normativo que posibilita la representación procesal o jurisdiccional de contenciosos de naturaleza constitucional con el objeto de indagar en qué medida dicho sistema permite la adecuada canalización jurídica de las expectativas políticas; de qué manera utiliza el juez constitucional sus poderes de conducción de la secuela procesal e indagación de los hechos materia del conflicto; de qué forma el manejo y la interpretación de las normas procesales favorece las necesidades de tutela de intereses materiales, o bajo qué escenarios sus disposiciones pueden crearse y recrearse a partir de la propia dinámica jurisdiccional, sin la intervención del legislador, al que en principio corresponde dictar las normas de actuación de cualquier órgano jurisdiccional.<sup>10</sup>

Visto lo anterior, es notorio que existen dos formas de aproximación claramente definidas en torno al DPC: la primera como “disciplina científica”, y la segunda como “sistema normativo”. Una implica un posicionamiento que puede denominarse “teórico-abstracto” en virtud de que enlaza el “referente positivo” (normas) con el “referente científico” (doctrinas) a fin de demostrar la existencia de bases científicas sólidas para conformar una nueva disciplina dentro del ámbito de la ciencia jurídica. La otra supone una aproximación “concreto-positiva” que atiende sola-

<sup>9</sup> Esta corriente ha sido encabezada principalmente por el maestro Fix-Zamudio y seguida de cerca por el profesor García Belaunde. Consúltense respectivamente, *La garantía jurisdiccional...*, cit., nota 1, p. 85, y *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, Grijley, 2000, pp. 53 y ss.

<sup>10</sup> Esta corriente se desarrolla a partir del estudio de Häberle, Peter, “El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal constitucional”, en Häberle, Peter, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, presentación de Domingo García Belaunde, nota liminar de Joaquín Brage Camazano, Lima, Palestra Editores y Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, pp. 23 y ss.

mente al “referente positivo” y lo vincula a un “objeto específico” (la tutela constitucional), con la intención de profundizar en su concreto modo de ser y de representarse.

La importancia que se otorgue a cada uno de estos “ángulos visuales” permitirá acentuar aquellos perfiles que contribuyan a conferir al DPC el espacio que se merece dentro del concierto de las disciplinas jurídicas, o bien a profundizar en aquellos que precisen cuáles son los elementos que confieren especificidad a las normas que tienen un objeto determinado, en este caso, la tutela de la Constitución. En todo caso, empezar por el análisis específico del “referente positivo” para estar en condiciones de delimitar un entorno normativo particular y especializado por el objeto, representa el prerequisite indispensable para que el elemento extranormativo o “referente científico”, como también le hemos llamado, pueda cumplir con sus expectativas de ordenación, sistematización, racionalización y delimitación a fin de presentar al DPC como un conjunto sistemático de conocimientos que se consideran aptos para ser abordados y estudiados dentro de una de las parcelas en que se divide la ciencia jurídica. Esto conduce a concluir que si bien ambos análisis se alimentan, cada uno tiene que fundarse en un particular tipo de discurso en función de obedecer a intereses y finalidades distintas.

#### IV. SEGUNDA TESIS.

##### LA HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*La reconstrucción de la historia del DPC depende de la atención que se brinde a la evolución de los precedentes que en determinados momentos históricos han llevado la intención de proteger un determinado tipo de normas, y de la capacidad de vincularlos con los modelos concretos que se han establecido con ese propósito dentro de la evolución del Estado constitucional.*

Nadie parece poner en duda que uno de los momentos claves para el derecho constitucional en particular estuvo determinado por el instante en el que la Constitución se erigió en criterio único de legitimidad del conjunto de leyes y actos que dan vida a un particular ordenamiento jurídico. Ese momento crucial tiene uno de sus antecedentes más significativos en la experiencia estadounidense de finales del siglo XVIII y princi-

prios del XIX, pero resulta difícil negar que con el tiempo ha obtenido su más evolucionada representación en Europa, puesto que como principio de legitimidad, las Constituciones del siglo XX, principalmente aquéllas expedidas en la segunda posguerra, han tenido la capacidad de incorporarse a la dinámica de un autónomo y específico proceso constitucional en calidad de “criterio de enjuiciamiento práctico” para la resolución de los contenciosos constitucionales emanados de su propio entorno.<sup>11</sup>

La narración de las vicisitudes de esta nueva representación de los textos constitucionales es una tarea que corresponde fundamentalmente a la historia; consecuentemente, la evolución de la tutela jurisdiccional de los textos fundamentales en su lucha por hacer realidad los valores y principios en ellos enunciados es una labor que sólo la historia del DPC puede determinar. Tomando en cuenta un referente estrictamente “temporal”, es necesario indagar en qué momento surge y cómo evoluciona la idea de un DPC, bajo los planteamientos apenas anotados.

La elaboración del *nomen iuris* DPC se debe a la agudeza intelectual del notable procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien en 1947 advirtió la ampliación del ámbito de influencia del proceso y de la ciencia procesal hacia espacios nuevos e inusitados, y bajo la premisa de avanzar una tipología de los procesos jurisdiccionales con base en la naturaleza del litigio, estableció por vez primera la existencia de un DPC.<sup>12</sup> El uso de la denominación apuntada llevaba implícita una decisión de orden metodológico tendente a ubicar el estudio científico de los mecanismos de tutela constitucional dentro de la órbita del derecho procesal. El pensamiento de Alcalá-Zamora fue rápidamente atendido por el maestro Héctor Fix-Zamudio, a quien corresponde el mérito de haber establecido la primera aproximación científica al concepto de DPC.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Zagrebelsky, Gustavo, “Diritto processuale costituzionale?”, en varios autores, *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffré, 1990, p. 105.

<sup>12</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, México, Imprenta Universitaria, 1947, pp. 206 y 207.

<sup>13</sup> Fix-Zamudio, *La garantía jurisdiccional...*, *cit.*, nota 1, pp. 57 y ss. Desde ese remoto trabajo, hasta su más reciente obra, el profesor Fix-Zamudio ha continuado bregando en el mismo tema, dando nuevas y renovadas luces sobre su problemática. Cfr., en último lugar, Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 67 y ss.

Sobre la base de las aportaciones de Alcalá-Zamora y Fix-Zamudio, hoy en día, buena parte de la doctrina coincide en que el DPC cuenta con referentes *temporales, espaciales, normativos y personales* bien delimitados. Hay consenso en que la disciplina nace en 1920, en Austria, en su Ley Fundamental, gracias a su principal impulsor: Hans Kelsen.<sup>14</sup>

A pesar de lo anterior, para lograr una adecuada reconstrucción historiográfica, no puede pasar desapercibido que antes del empleo de este neologismo, el estudio de las formas de tutela de la Constitución se ha agrupado en torno a lo que se conoce como “justicia” y “jurisdicción” constitucionales, o “control de constitucionalidad de las leyes”. Si nos quedamos en un plano exclusivamente descriptivo podríamos hablar de una evolución lineal y únicamente semántica, pero si lo que nos motiva es encontrar una noción prescriptiva, existe la necesidad de advertir en donde se asienta la diferencia.

Hasta ahora, la nota diferencial ha venido consolidándose en torno a la pretensión de demostrar que la garantía de los ordenamientos constitucionales se realiza a través de mecanismos jurisdiccionales y formas procesales, y que toda reconstrucción dogmática debe partir de la teoría general del derecho procesal y no desde la teoría general de la Constitución. Tomando en cuenta este punto de partida, todo parece indicar que la historiografía del DPC no se remonta a un punto ininteligible del pasado, haciendo más fácil indagar sus orígenes concretos.

No obstante, lo que no puede perderse de vista, es que a pesar de que el concepto de DPC lleva implícita una pretensión metodológica evidente, no es posible perder la riqueza de conocimientos que sobre el particular existen, a pesar de desarrollarse sobre una orientación metodológica distinta. A esta conclusión nos lleva el hecho de considerar que el conjunto de adjetivaciones utilizadas por la doctrina tienen el denominador común de orientarse al análisis y estudio de los tentativos de tutela que se han venido construyendo en el tiempo bajo la expectativa de lograr una adecuada justiciabilidad del texto fundamental.

En este contexto, para una adecuada reconstrucción historiográfica del DPC debe distinguirse, al menos, que éste cuenta con tres tipos de precedentes, que pueden llamarse “remotos”, “positivos” y “doctrinales”.

Los “precedentes remotos” adquieren esta denominación porque tienen la función de recuperar la riqueza historiográfica alcanzada en torno

<sup>14</sup> En general, Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa...*, cit., nota 13, pp. 71 y ss.

a las distintas ideas, nociones, principios y métodos concretos de organizar la salvaguarda constitucional en el curso de la historia. Forman parte, sin duda alguna, de las manifestaciones más añejas, pero no por ello menos importantes del DPC, en la medida en que atienden los aportes de aquellos modelos filosóficos, proyectos políticos, precedentes jurisprudenciales y doctrinas jurídicas que han preparado el terreno para el asentamiento de formas de tutela jurisdiccional para el máximo nivel normativo.<sup>15</sup> El “precedente positivo” del DPC recupera en cambio el momento preciso, el concreto ámbito normativo y espacial en el que la tutela constitucional se ejerce mediante instrumentos de carácter jurisdiccional; y aunado a ello, lo que es bastante significativo, los “referentes doctrinales” que justificaron y en cierto modo apuntalaron dicha decisión.<sup>16</sup>

Más allá de los datos que únicamente sirven para vestir de sapiencia a las aportaciones doctrinales, interesa destacar que el referente positivo presenta dos elementos de la mayor trascendencia: un “elemento normativo” representado por el primer ordenamiento constitucional que desde el plano jurídico instituyó normas concretas e instituciones específicas para su propia tutela (la Constitución austriaca de 1920), y un “elemento doctrinal” o “especulativo”, representado por las bases teóricas que fundamentaron y que siguen soportando en la actualidad la institucionalización de una jurisdicción constitucional, en la medida que buena parte de los ingenieros constitucionales han adoptado fielmente los conceptos kelsenianos como lenguaje oficial al momento de edificar sus órganos de garantía constitucional.<sup>17</sup>

No se trata de señalar cuál es el ordenamiento que dio vida al primer Tribunal Constitucional de la historia, ni exponer la justificación kelseniana al respecto. Se trata de reconstruir el desarrollo del derecho constitucional y evidenciar el sustancial enriquecimiento que a partir de ese momento se produjo en él, al adquirir el atributo necesario para presen-

<sup>15</sup> En este sentido, Luther, Jörg, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'ottocento*, Turín, G. Giappichelli, 1990, pp. 17 y ss.

<sup>16</sup> Cfr. Ermacora, Felix, “Hans Kelsen e il diritto costituzionale austriaco”, *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*, Carlo Roehrsen (a cura di), Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983, pp. 34 y ss.

<sup>17</sup> Bases teóricas que no están completamente sistematizadas y que se encuentran en alrededor de siete contribuciones, entre libros y artículos. Buena parte de ellos se encuentran compilados en Kelsen, Hans, *La giustizia costituzionale*, Carmelo Geraci (a cura di), Milán, Giuffrè, 1981.

tarse como un derecho superior y peculiar por su capacidad de erigirse como un derecho “autogarantizado”, cuya validez y efectividad se hace depender exclusivamente de sí mismo. Igualmente, de comprender la paradoja que se esconde tras la institucionalización jurídica del DPC, en donde se desprende que si bien las garantías jurisdiccionales que se emplean para la tutela de la Constitución no pueden ser adjetivadas como políticas, se insertan a un entorno plenamente político, haciendo que desempeñen una función política innegable.

Los “precedentes doctrinales” presuponen que la materia o el objeto de estudio se encuentra ya establecido y delimitado, preocupándose por debatir el ángulo de observación científica a partir del cual ese objeto habrá de ser sistematizado. Por lo tanto, no se está frente al problema de determinar en qué momento surgen los instrumentos de tutela constitucional como nuevo objeto de estudio, sino en el momento de determinar su metodología científica más adecuada. Se trata, en consecuencia, de analizar cuál es la naturaleza de esa materia y cuáles sus peculiaridades a efecto de advertir dónde está su “espacio” dentro del concierto de las disciplinas jurídicas, y quiénes y bajo qué perfiles deben acometer a su estudio y racionalización.

Si lo que interesa es indagar la “metodología adecuada” del DPC, existen elementos para sostener que el debate en torno a su “espacio jurídico” se advierte tempranamente dentro de los trabajos de los III y IV *Congresos de Juristas Alemanes* de 1862 y 1863, donde se hizo patente el debate en torno al carácter privado, público o procesal del control de constitucionalidad de las leyes, en la medida que Rudolf von Jhering sostuvo que estábamos frente a un problema de fuentes del derecho concerniente al derecho civil; Bluntschli, que era una cuestión de derecho público porque en buena medida de dicho control dependía la existencia misma del Estado y, finalmente, von Gneist, quien sostenía que era un tema relativo al poder de los jueces de abordar la cuestión prejudicial de la ley, lo que hacía del asunto un problema netamente procesal.<sup>18</sup>

La problemática aludida pasa igualmente por la contraposición metodológica surgida entre los seguidores del formalismo, con Kelsen a la cabeza, y Triepel, Schmitt, Smend y Heller, como sus principales detractores, en donde el control de constitucionalidad de las leyes se explicó bajo los principios de ambas metodologías hasta desembocar, como no podía

<sup>18</sup> En general, acúdase a Luther, *Idee e storie...*, cit., nota 15, pp. 141 y ss.

ser de otra manera, en conclusiones totalmente contrarias.<sup>19</sup> En ese entorno resalta por su significación el doble debate en el que participó directamente el maestro de la escuela de Viena: primero con Triepel en 1928, en relación a la “esencia y desarrollo de la justicia constitucional” y después con Schmitt, entre 1929 y 1931, sobre “quién debía ser el guardián de la Constitución” en donde quedó fijada con total nitidez la doble concepción, política y jurídica, del control de constitucionalidad.<sup>20</sup>

Finalmente, por su trascendencia, es inevitable referirse a los trabajos del *Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil de Florencia* de 1950, pues es el ámbito en donde de forma más clara se produjo la disociación de una tendencia “constitucionalista” y una tendencia “procesalista”, en la medida en que quedó constancia de que en torno al tema de la ponencia principal relativa al “control de constitucionalidad de las leyes”, era perfectamente posible fundar dos tipos de discursos jurídicos. La discusión entre protagonistas de la talla de Esposito, Andrioli, Calamandrei y Carnelutti, intentó dilucidar el carácter jurisdiccional o político del Tribunal constitucional, la naturaleza del juicio de constitucionalidad, el método procesal o constitucional que debía emplearse en su análisis y el espacio científico que debía reconocerse a la disciplina jurídica encargada de su estudio.<sup>21</sup>

Las cuestiones discutidas quedaron abiertas, tal cual permanecen en la actualidad, hecho que amerita, como el mismo Carnelutti señaló en ese Congreso, “nuevas y más profundas reflexiones” sobre el particular; sin embargo, lo que no parece estar en duda es que la ruta de esas reflexiones no puede desconocer una evolución tan rica de perfiles y perspectivas que sólo la historiografía del DPC se encuentra en posibilidades de proporcionar.

<sup>19</sup> En general, Lanchester, Fulco, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milán, Giuffrè, 1985, pp. 86 y ss.

<sup>20</sup> Estos debates son bien conocidos, por lo que resulta útil remitir, para el primero, a Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 94, 124, 133 y 218; y para el segundo, a Fioravanti, Maurizio, “Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell’Ottocento”, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, Milán, Giuffrè, 2001, t. II, pp. 605 y ss.

<sup>21</sup> Las memorias del Congreso se encuentran reunidas en varios autores, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile*, Padova, CEDAM, 1953, pp. 27 y ss.

## V. TERCERA TESIS.

EL MÉTODO PARA LA SISTEMATIZACIÓN CIENTÍFICA  
DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*No es pensable la sistematización del DPC como disciplina científica o sistema normativo, si no se establece una metodología adecuada para afrontar las particularidades de su objeto de estudio. Por ende, más que emplear los códigos lingüísticos de las disciplinas que se disputan su estudio, es necesario profundizar en el discurso a efecto de analizar sus perfiles a la luz de las distintas teorías jurídicas que lo condicionan.*

Desde el punto de vista teórico-abstracto, el DPC encierra una importante decisión metodológica en torno al espacio y al perfil metodológico adecuado para abordar su objeto de estudio. La paradoja que se encierra en el hecho de vincular garantías jurisdiccionales al ámbito en donde se desarrolla el proceso político, ha dado pie a la existencia de dos discursos jurídicos basados en dos ópticas bien diferenciadas que sobre la misma sustancia o materia han avanzado en formas de explicación alejadas una de otra.

Tener como categorías centrales una función de control o garantía, un tribunal u órgano de tutela y un proceso o procedimientos, todos bajo el adjetivo “constitucional”, ha generado que la ciencia constitucional y la ciencia procesal intenten la reconstrucción sistemática de los principios del DPC bajo sus propios “códigos lingüísticos”, dando lugar a investigaciones ajenas a la multidisciplinariedad y asentadas en un exclusivo y excluyente “monismo metodológico”.<sup>22</sup>

No obstante, si consideramos que el DPC representa el espacio en el que convergen las máximas garantías del ordenamiento jurídico debemos concluir que en esa coyuntura de convergencia existe una riqueza conceptual que difícilmente puede ser captada bajo un único ángulo de observación, so pena de generar un empobrecimiento notable y una visión parcial de todas las vicisitudes que se generan y que hay que tener muy presentes para comprender a cabalidad las posibilidades de que los textos constitucionales acometan a su propia garantía.

<sup>22</sup> Ruggeri, Antonio, “Dottrine della costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)”, *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 347 y ss.

La aseveración señalada conduce a escapar de los moldes tradicionales y discursos unilaterales, cerrados, rígidos y en cierto sentido parciales. Si se observa con detenimiento, la historiografía del DPC ha evidenciado que nos encontramos frente a un tema que involucra importantes conocimientos en torno a la producción del derecho, la unidad del poder y los órganos del Estado, las formas de autoprotección de los textos constitucionales y las formas jurisdiccionales que racionalizan métodos concretos para la pacificación de cualquier conflicto normativo. Por ello, más que seguir bregando en torno al discurso rígido y que avanza paralelamente entre lo procesal y lo constitucional, es necesario aproximarse al DPC a la luz de los principios fundamentales de las teorías jurídicas y no tanto de las disciplinas científicas. El cambio de perspectivas sugiere poner la discusión en un nivel de análisis más concreto y especializado para integrar conocimientos provenientes de la *teoría de la Constitución*, la *teoría de la interpretación constitucional*, la *teoría de la justicia constitucional*, la *teoría de las fuentes del derecho* y la *teoría general del derecho procesal*, sin olvidar el elemental apoyo que transversalmente puede brindar la ciencia del *derecho comparado*.

En este orden de ideas, parece más oportuno construir un método jurídico adecuado, de conformidad con los “fines” y las “expectativas” perseguidas, tal cual lo sugirió Orlando a finales del siglo XIX en sus relevantes *Criterios técnicos para la reconstrucción jurídica del derecho público*.<sup>23</sup> Puede convenirse entonces que el análisis y la reconstrucción dogmática del DPC necesitan realizarse a través de una técnica particular y abierta que dé cuenta de los mecanismos o procedimientos lógicos y sistemáticos que confieran especificidad a la disciplina y de los que deba servirse para alcanzar sus propios fines analíticos.

Por ello, frente a las posibilidades ofrecidas por un “monismo metodológico”, y en aras de esa riqueza de perfiles, el camino del “pluralismo metódico” se presenta más atractivo y enriquecedor, pues representa una vía de escape a la rigidez de los códigos lingüísticos de cada disciplina y posibilita un diálogo interdisciplinario que deberá procurar en todo momento la integración y no sobreposición de aquellas perspectivas que condicionan un objeto de estudio que es toral para el Estado constitucio-

<sup>23</sup> *Criterios técnicos para la reconstrucción jurídica del derecho público*, Bolonia, E. Garagnani, 1889, p. 4.

nal en tanto afecta al mantenimiento de la supremacía del texto constitucional y la unidad y continuidad del ordenamiento jurídico.

## VI. CUARTA TESIS.

### LA NATURALEZA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*La naturaleza del DPC difícilmente podrá definirse si se continúa bregando en torno a discursos que corren paralelamente como el procesal y el constitucional, y si no se proyectan las categorías de tutela constitucional a un espacio en el que puedan estudiarse desde sus múltiples perfiles.*

En torno al DPC se han construido dos discursos autónomos y claramente identificados que sustentados en métodos propios y visiones específicas, han conducido el análisis de las garantías jurídicas de la Constitución sobre senderos distantes, provocando su desembocadura en conclusiones no del todo coincidentes. La bifurcación de ideas puede agruparse en torno a un “discurso procesal” y a un “discurso constitucional”.<sup>24</sup>

La idea fundamental que subyace al discurso procesal se ancla en la intención histórica de generar la “unidad” de principios del derecho procesal, pues en cuanto pretensión originaria, constituye una de las exigencias elementales en que se asienta la disciplina desde el momento en que Carnelutti, en 1925, señalara: “el derecho procesal es fundamentalmente uno” y sus distintas disciplinas deben distinguirse, no por el hecho de tener diversas raíces, sino por constituir las grandes ramas en que se divide un único tronco.<sup>25</sup> Anclados en dicha pretensión, se advierte un ensanchamiento de las ramas procesales identificadas por su nivel de especialización, en virtud que la jurisdicción constitucional se incorpora al ámbito procesal en calidad de jurisdicción especializada y el proceso constitucional, dentro de la tipología respectiva, pasa a considerarse como un proceso particularizado en función de su objeto. Ni que decir tiene que la alineación realizada hace que el DPC comparta automáticamente los rasgos elementales o los principios comunes de las normas procesales, esto

<sup>24</sup> Sobre el particular, Luther, *Idee e storie...*, cit., nota 15, p. 3.

<sup>25</sup> Carnelutti, Francesco, “Prove civile e prove penali”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. II, parte I, Padova, CEDAM, 1925, p. 3.

es, su naturaleza pública, su carácter instrumental y su imperatividad; produce también que su reconstrucción científica se guíe bajo el método sistemático, aglutinando los tres grandes conceptos en que se ancla la ciencia procesal y, finalmente, que la interpretación e integración de sus normas no suponga problemas distintos a los de cualquier otra norma jurídica.<sup>26</sup>

Contrario a lo anterior, la tendencia constitucionalista basa su argumentación en la necesidad de preservar la “unidad” de principios del derecho constitucional, advirtiendo que en esta materia y de forma particular, la disociación entre lo sustancial y lo procesal no debe concebirse de forma rígida ante la necesidad de que las Constituciones dispongan de normas adjetivas de autogarantía que conformen su “Constitución material”. Su exigencia de unidad de principios constituye también una añeja aspiración de la doctrina constitucional desde la conocida prelucción de Santi Romano, en 1903, donde se explicó con autoridad que el derecho constitucional representa la unidad esencial de principios generales del derecho público sin que pueda considerarse solamente una rama de éste, en virtud de que constituye su tronco mismo, a partir del cual emanan las demás ramas particulares del derecho.<sup>27</sup> Anclada en esta exigencia, se ha señalado la importancia de que las normas procesales constitucionales tengan un tratamiento específicamente constitucional por constituir una especie de “derecho constitucional concretizado” y por servir a las jurisdicciones constitucionales para concretizar la Constitución.<sup>28</sup> El DPC adquiere, desde estas perspectivas, una especificidad manifiesta que implica que su sistematización deba realizarse a partir de una metodología decididamente constitucional que coadyuve a redefinir el valor que se les reconoce como normas jurídicas de peculiaridades indiscutibles, que identifique sus particulares criterios de interpretación e, incluso, sus puntuales métodos de integración.

La ausencia de un diálogo entre perspectivas ha motivado férreos posicionamientos teóricos que no hacen sino constatar la rigidez de los

<sup>26</sup> Característico de este discurso es González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 39-41.

<sup>27</sup> Romano, Santi, “Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche”, *Scritti minori*, V. I, *Diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1950, pp. 207 y 208.

<sup>28</sup> El trabajo más representativo de esta tendencia es el de Häberle, “El derecho procesal constitucional...”, *cit.*, nota 10, pp. 23 y ss.

postulados en que se asienta tanto la ciencia procesal como la ciencia constitucional.<sup>29</sup> Si para el derecho procesal la exigencia de abordar autónomamente lo adjetivo de lo sustantivo configura un presupuesto elemental, para el derecho constitucional esta separación es inviable ante la necesidad de integrar su derecho adjetivo y sustantivo en la unidad material del ordenamiento constitucional. Si para el derecho procesal la necesidad de reconstruir las categorías del DPC sobre la certeza y predeterminedación de las estructuras procesales es una exigencia que está en la base de su ideología, para el derecho constitucional es necesario que parte de esas categorías aparezcan bajo adecuadas dosis de ductilidad o maleabilidad para que el guardián de la Constitución pueda hacer frente al conjunto de expectativas y vicisitudes que emanan de la complejidad intrínseca de los conflictos de naturaleza constitucional. Si el derecho procesal necesita a la jurisdicción como fuente de autoridad externa para garantizar la eficacia de sus normas, el derecho constitucional no requiere de otra autoridad para procurar su vinculatoriedad pues se ha dotado directamente de su jurisdicción, al margen y por encima de la jurisdicción ordinaria, su órgano de tutela y sus procesos y procedimientos de autogarantía.

Un panorama como éste demuestra que difícilmente podrá existir una salida adecuada al antagonismo de perspectivas si no se confiere autonomía al objeto de estudio del DPC, a fin de rescatarlo de los dos discursos que sólo limitan, constriñen y empobrecen su riqueza conceptual. Esto supone otorgar a las categorías jurídicas que posibilitan la tutela constitucional una especial dignidad para ubicarlas en un espacio de estudio independiente que pueda emplear los instrumentos de un método abierto y plural para que mediante su implementación puedan ir emergiendo todas aquellas especificidades que hacen del DPC un sistema de normas de características excepcionales.

<sup>29</sup> Parte de esa rigidez se evidencia en la diferencia de perspectivas sobre la relación del derecho procesal y el constitucional sostenida por Micheli y Crisafulli. *Cfr.* Crisafulli, Vezio, "Profili costituzionali del diritto processuale", *Stato e Diritto. Rivista Bimestrale di Studi Giuridici*, Fasc. 1, Roma, Studium Urbis, enero-febrero de 1941, p. 41. Micheli, Gian Antonio, "Profili o presupposti costituzionale del diritto processuale?", *Stato e Diritto. Rivista Bimestrale di Studi Giuridici*, Fasc. 6, Roma, Studium Urbis, noviembre-diciembre de 1941, pp. 445 y ss.

## VII. QUINTA TESIS.

## LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*Para comprender el DPC es necesario advertir las influencias que han condicionado al proceso, desde la perspectiva procesal, y a los guardianes de la Constitución, desde la perspectiva constitucional. De ahí podrán rescatarse algunos elementos para constatar que el DPC contiene una “intrínseca ambigüedad” por estar constreñido a responder a exigencias de certeza y predeterminación jurídica emanadas de las formas jurisdiccionales, en un entorno en donde la ambigüedad e indeterminación caracterizan a la sustancia constitucional.*

Desde el punto de vista doctrinal, el discurso procesal es el que actualmente parece gozar de mayores adhesiones. Es así porque la idea de un derecho “del” proceso constitucional, con énfasis en el objeto “proceso” parece haber ganado bastante terreno. Sin embargo, no puede olvidarse que el neologismo DPC puede evocar otra idea, la de un derecho procesal “de la” Constitución, lo que cambia significativamente la concepción que sobre el mismo pueda tenerse en la medida en que se otorga mayor relevancia al elemento “Constitución”. La centralidad conferida a cada uno de estos componentes explica por sí misma la tensión existente en torno a su ámbito de estudio.

Es evidente que entre ambos objetos existe una inescindible vinculación ya que un proceso constitucional sin Constitución es sencillamente imposible, y una Constitución sin proceso constitucional sólo es posible si se sacrifica parte del valor de la Constitución como norma efectiva y vinculante. Su relación, en cambio, es bastante peculiar; por un lado es una relación de “equilibrio”, pues mientras el proceso sirve a la efectividad de la Constitución, la Constitución sirve como garantía jurídica del proceso. Pero por otro, es una relación de “desequilibrio”, pues la Constitución no sólo representa la norma que fundamenta al proceso, sino aquella que lo organiza y lo delimita; además, y esto es también lo significativo, es la norma que coadyuva a su conformación práctica en la medida que como norma fundamental se incorpora a la dinámica procesal en calidad de norma sustancial o norma parámetro. Esta realidad conduce a que aquellas exigencias encaminadas al tratamiento autónomo de las

formas respecto a la sustancia, difícilmente puedan acogerse en su totalidad.<sup>30</sup>

Si en general se reconoce que las normas del derecho procesal no pueden ser sino un reflejo de las normas sustanciales a cuyo servicio se disponen, es evidente que el proceso, cada tipo de proceso, adquiere sus propios matices con base en el derecho diferenciado que debe ser aplicado para decidirlo. Si éste es un principio básico de la doctrina procesal, la peculiar relación que se origina entre el proceso y la Constitución hace aún mayor la influencia de la materia sobre la forma. ¿Por qué? Porque al ser el proceso constitucional un proceso con *status* constitucional por la fuente de la que emana, y al ser constitucional la materia a cuya salvaguarda está dispuesto, no puede sino resentir el gran influjo de las normas constitucionales. En este sentido, su reconstrucción dogmática no puede dejar de observar en qué forma las normas constitucionales condicionan su dinámica procesal. Si el derecho constitucional es un derecho que se caracteriza por las altas dosis de indeterminación y vaguedad de su lenguaje, sí es un derecho en constante tensión entre lo normativo y lo fáctico, y sí tiene que mediar entre las exigencias del derecho y las necesidades de la política, es sumamente improbable que dichas manifestaciones dejen de trasladarse al proceso constitucional.<sup>31</sup> Por el contrario, el proceso constitucional recibe y refleja esa ambigüedad en al menos dos sentidos: en la conformación misma del proceso constitucional, es decir, en los elementos que lo estructuran y le dan vida, y en la propia mecánica procesal, al ser la Constitución el principal canon de enjuiciamiento.<sup>32</sup>

La realidad anterior parece generar un desencuentro entre los objetos “proceso” y “Constitución”. Mientras que la noción de proceso y el bagaje doctrinal que le subyace representan, desde el punto de vista de la

<sup>30</sup> Cfr. Almagro Nosete, José, “Tres breves notas sobre derecho procesal constitucional”, *Constitución y proceso*, Barcelona, Bosch, 1984, p. 155.

<sup>31</sup> Sobre las características del derecho constitucional, importantes reflexiones en Triepel, Heinrich, *Derecho público y política*, prólogo, trad. y apéndices de José Luis Carro, Madrid, Civitas, 1974, pp. 42 y ss. En sentido similar, Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz, prólogo de Tomás Ramón Fernández, Madrid, Civitas, 1987, pp. 61 y ss.

<sup>32</sup> En este sentido, Carrozza, Paolo, “Intervento”, Pizzorusso, Alessandro y Romboli, Roberto, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Turin, G. Giappichelli, 2002, pp. 345 y ss.

estructura, el paradigma de la certeza y la predeterminación jurídica, la noción de Constitución y la construcción científica que la precede es, desde el punto de vista del contenido, el paradigma de la indeterminación y de la ambigüedad por los presupuestos en que se sostiene. De ahí que su vinculación no deje de ser problemática, puesto que al unirse se produce un sacrificio, así sea parcial, de los elementos que los caracterizan en lo individual; por ende, es difícilmente sostenible una posición rígida sobre el particular, ya que el proceso constitucional no puede erigirse como el paradigma de la certeza normativa, pero tampoco como un instrumento de la incertidumbre jurídica. Es este el resultado, negativo si se quiere, de la unión de una garantía que es política en la sustancia pero jurisdiccional en la forma. Forma jurisdiccional y sustancia política han encontrado un espacio de expresión común en el DPC que impone una debida armonización con el objeto de lograr un equilibrio en el que se eviten los extremos de “politizar” al proceso constitucional, y de “procesualizar” la actividad política.<sup>33</sup>

Lo anterior no debe llevar a sostener que la ambigüedad que rodea a los instrumentos de tutela constitucional sea solamente achacable al contenido de un lenguaje constitucional que intenta racionalizar la esfera de lo político. Gran parte de la responsabilidad tiene su origen en la indecisión original de Hans Kelsen en torno al carácter del tribunal constitucional, porque en su calidad de impulsor originario de los presupuestos y las bases teóricas de la garantía jurisdiccional de la Constitución, no fue capaz de disipar las dudas que aquejaban al nacimiento de un órgano que en ese momento no tenía parangón.<sup>34</sup> Esa indefinición quedó abierta y así ha permanecido hasta nuestros días. La aparente solución con que se ha pretendido cerrar la discusión, en el sentido de que los garantes constitucionales tienen la “doble vocación” de ser órganos ju-

<sup>33</sup> Como adecuadamente apunta Zagrebelsky, las garantías de la Constitución “no pertenecen a la política pero tienen una función política. Comprender esta paradoja significa penetrar en la esencia de la democracia”. Zagrebelsky, Gustavo, *Principi e voti, La Corte costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 2005, cita de la portada.

<sup>34</sup> Esas indefiniciones se advierten principalmente en Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2000, p. 54. Amplias referencias a esta contradicción de pensamiento en Giovannelli, Adriano, “Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione «politica» della Corte costituzionale”, *Dottrina pura e teoria della Costituzione in Kelsen*, Milán, Giuffrè, 1983, pp. 242 y ss.

risdccionales y órganos constitucionales autónomos a la vez, es la muestra más palpable de que no existe una teoría jurídica adecuada que explique fehacientemente qué tipo de función se ejerce en la salvaguarda de la Constitución, qué carácter debe reconocerse al órgano que ha de llevarla a cabo, cuál es el ámbito en donde está llamado a funcionar y qué lugar ocupa en el sistema constitucional de división de poderes.<sup>35</sup>

La ambigüedad que emana del lenguaje constitucional y la insuficiencia demostrada por las aportaciones doctrinales fortalece la convicción de construir un sistema de normas adjetivas que ofrezcan plena certidumbre y objetividad a la tutela constitucional. Sin embargo, a la necesidad de la objetividad se contraponen la necesidad, igualmente trascendente, de que los intérpretes supremos cuenten con márgenes de libertad suficientemente amplios para poder reaccionar frente a los distintos requerimientos del sistema constitucional. Esto conduce a que la valoración en torno a cuál de los elementos resulta más relevante se realice desde distintos ángulos y perspectivas.

Para llegar a esa valoración es necesario analizar las tesis principales de quienes promueven la idea de la “objetivación”, destacando cómo han influido en ellas las bases ideológicas en las que se asienta el derecho procesal como ciencia, y el Tribunal Constitucional como institución.<sup>36</sup> En este sentido, no se puede perder de vista el impacto que dentro de las aportaciones doctrinales de Chiovenda y de Kelsen tuvo el movimiento alemán del “derecho libre” (*Freirecht*), impulsado por Bülow, y la doctrina del “espíritu popular” (*Volksgeist*), porque la profunda influencia que generaron en el ámbito académico y jurisdiccional, empujaría a ambos juristas a la confección de sendas teorías ancladas en la inexorable necesidad de regenerar la confianza en la ley, de restablecer el vínculo del juez a la misma y de disolver cualquier forma de discrecionalidad judicial.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> En general, Pérez Royo, Javier, *Tribunal constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 16 y 17.

<sup>36</sup> Importantes planteamientos en Prieto Sanchís, Luis, “Presupuestos ideológicos y doctrinales de la justicia constitucional”, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 80.

<sup>37</sup> Las implicaciones de ambos movimientos, desde el punto de vista constitucional, pueden verse en Volpe, Giuseppe, *Il costituzionalismo del novecento*, Roma, Laterza, 2000, pp. 19 y ss., y 49 y ss. Para un acercamiento desde el perfil procesal, Calamandrei,

Tampoco puede dejar de observarse que dichas construcciones doctrinales se apoyaron desde su nacimiento en similares pretensiones de “autosuficiencia”, pues ambos autores estaban convencidos de que el problema de la objetivación debía encontrarse en la predeterminación ofrecida por las categorías procesales y en la racionalidad brindada por la jurisdicción constitucional, lo cual motivó su desinterés por el análisis del influjo causado por las normas materiales, en un entorno en el que la pretensión principal era dotar a sus teorías de autonomía y validez científica universal.<sup>38</sup>

Desde el momento en que las teorías de Chiovenda y de Kelsen se asentaron en el entorno científico, no pasó mucho tiempo para que brotaran importantes manifestaciones que, oponiéndose a sus premisas, reprocharon al primero la “escisión del derecho procesal del derecho material o sustancial”, y al segundo, el desprecio a la “fundamental diferencia que existe entre un fallo procesal y la resolución de dudas y divergencias de criterio acerca del contenido de un precepto constitucional”.<sup>39</sup> Esa oposición permite advertir que paulatinamente se ha generado un movimiento propenso a conferir una nueva importancia al elemento “material”. La aparición de renovados planteamientos ha posibilitado cambios significativos en la forma de analizar el derecho procesal y de entender a la jurisdicción encargada de la tutela constitucional, advirtiéndose cada vez con mayor claridad que el estudio dogmático de los mecanismos de garantía constitucional no puede sustentarse en tesis ancladas exclusivamente en la naturaleza de las formas y en premisas como las de certeza, racionalidad o predeterminación jurídica, sino que a lado de estos elementos, constitutivos de verdaderos valores fundamentales del Estado de derecho de matriz liberal, es necesario analizar con igual detenimiento el contexto

Piero, “Appunti sul concetto di legalità”, *Opere Giuridiche*, Napoli, Morano, 1968, vol. III, pp. 80 y ss.

<sup>38</sup> La contribución que constata el esfuerzo de sistematizar la ciencia procesal desde una perspectiva de autosuficiencia se encuentran en Chiovenda, Giuseppe, *La acción en el sistema de los derechos*, Santiago Sentís Melendo (trad.), Valparaíso, EDEVAL, 1992, pp. 17 y ss. El esfuerzo de Kelsen por instaurar un sistema de garantías para el modelo de Constitución que tenía en mente se advierte en Kelsen, *La garantía jurisdiccional...*, cit., nota 34, p. 20.

<sup>39</sup> Respectivamente, Carnelutti, Francesco, “Torniamo al «giudizio»”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, núm. I, 1949, p. 167. Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1998, p. 84.

de la sustancia, o lo que es lo mismo, el objeto “Constitución”, desde el punto de vista de sus implicaciones con el Estado constitucional.<sup>40</sup>

Este sólo hecho conduce igualmente a un análisis escrupuloso de los cambios suscitados en los paradigmas jurídicos para observar cómo la ideología y el método mismo sobre el que dichas teorías se han desarrollado, han mutado radicalmente, y cómo la consolidación del Estado constitucional, con un nuevo paradigma de Constitución como estandar-te, ha impuesto una profunda transformación de los principios de certeza jurídica y de legalidad, y una notoria afirmación del principio de constitucionalidad, generando que los valores en que se anclaba el Estado liberal tengan que ser ponderados con aquellos que se han desarrollado a la luz del nuevo modelo constitucional.<sup>41</sup>

Por lo anterior, la caracterización del DPC de nuestros días tiene inexorablemente que tomar en cuenta la vertiente de las formas, con sus exigencias en favor de la certeza, la predeterminación y la objetividad, compatibilizándolo con el espacio de la sustancia, con base en las características con las que aparece el tipo, la extensión y los valores del renovado dominio constitucional.

### VIII. SEXTA TESIS.

#### LA DUCTILIDAD DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC necesita constituirse como un derecho de manifiesta ductilidad para estar en aptitud de adecuarse a las distintas expectativas emanadas del texto constitucional, y para que el órgano de garantía pueda regular por sí mismo la forma, el momento, el lugar y el grado de intensidad de su intervención institucional a fin de modular el impacto que sus decisiones producen en el sistema constitucional.*

Como derecho instrumental, el DPC adquiere unos perfiles, una particularidad, o una especificidad propia con base en la naturaleza del derecho al que debe servir. En este sentido, empieza a ser común que se presente bajo el atributo de la “ductilidad”, ante su necesaria y manifiesta

<sup>40</sup> Sobre ambos contextos, respectivamente, Cappelletti, Mauro, *Processo e ideologie*, Bologna, Il mulino, 1969, p. V. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2002, pp. 33 y 122.

<sup>41</sup> Sobre el particular, Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, cit., nota 40, p. 34.

capacidad de adaptación o acomodación a las diversas situaciones, objetivos y finalidades constitucionales, lo que deja entrever que en el fondo demuestra su disposición para adquirir variadas estructuras de acuerdo a las exigencias que está llamado a satisfacer dentro del ordenamiento. La lógica de esta manejabilidad descansa en que todas las exigencias que se desprenden del derecho de la Constitución tienen que encontrar su correspondiente reflejo en el campo adjetivo si quieren encontrar una óptima realización.

La Constitución, por ser la norma fundamental del Estado, tiene que responder a un conjunto de exigencias que emanan de su función constitutiva y ordenadora. Esto supone la búsqueda de fórmulas de compromiso para posibilitar un acuerdo razonable entre sus exigencias de estabilidad y de cambio; entre su propensión a la sobrecarga ideológica, por su evidente perfil axiológico, y su necesidad de afianzar instrumentos procesales para introducir márgenes de neutralización política, e incluso, entre la recíproca armonización de los mecanismos para atender las pretensiones y los fines de la tutela objetiva del derecho respecto de aquellas que se desprenden de la tutela subjetiva de los derechos. En este contexto tan peculiar, el DPC difícilmente tiene más opción que presentarse como un sistema normativo dúctil, flexible y sobre todo abierto al acoplamiento a las concretas y muy distintas realidades y exigencias que se presentan en el entorno constitucional.<sup>42</sup>

Su capacidad para representarse como un derecho instrumental “versátil” aparece como un atributo esencial por las posibilidades que ofrece para brindar una salida flexible a la tensión cambio-permanencia a la que está sujeto el ordenamiento jurídico. Por ello, no es de extrañar que se manifieste como un derecho con aptitudes para estabilizar los contenidos constitucionales cuando se requiera fijar en la conciencia social el sistema de valores que le subyacen; o que muestre su capacidad para facilitar la evolución de dichos contenidos cuando exista el imperativo de enriquecer su significado como consecuencia de la incesante transformación social. En síntesis, debe aparecer como el hilo conductor o la pieza de

<sup>42</sup> En general, Zagrebelsky, “Diritto processuale...”, *cit.*, nota 11, pp. 119 y ss. También Mezzanotte, Carlo, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografica Veneziana, 1984, pp. 70 y 71.

equilibrio entre la conservación de la Constitución “escrita” y la innovación que emerge de la Constitución “efectiva”.<sup>43</sup>

Además, frente al progresivo ensanchamiento de la materia constitucional, merced a las características de un lenguaje de textura abierta, vaga e indeterminada, es necesario encontrar en el DPC aquellos elementos que coadyuven a mantener la cualidad imperativa de sus prescripciones, el carácter técnico-jurídico de sus mecanismos de garantía y el ejercicio objetivado de los poderes del órgano de garantía constitucional, para que estén en condiciones de erigirse en contrapeso elemental a la natural ambigüedad de la norma sustancial y se interpongan como verdaderas herramientas de neutralización de los poderes del guardián de la Constitución frente a la progresiva acentuación de su carácter político.

Con base en los dos tipos de tutela —objetiva y subjetiva— a que se encamina, el DPC debe ponerse en “línea de tensión” entre las exigencias que derivan del interés general y las que surgen del interés particular. Su ductilidad debe hacerlo proclive a sensibilizarse frente a las necesidades del sistema de gobierno por un lado, y frente a las expectativas de justicia que emanan del cuerpo social, por el otro;<sup>44</sup> debe permitir una respuesta razonable cuando el conflicto constitucional acentúe el interés general y se ponga en términos de “macroconstitucionalidad”, o cuando privilegie los intereses individuales y se represente en términos de “microconstitucionalidad”. Incluso, debe estar en aptitud de facilitar vías de salida para aquel contexto en el que las necesidades apremiantes del sistema constitucional conduzcan a rechazar el conocimiento de conflictos particulares en ausencia de un interés general, o conflictos con alto contenido político, cuando esa actitud se considere indispensable para salvaguardar la autoridad, integridad, independencia y legitimidad de los guardianes de la Constitución.<sup>45</sup>

Derivado de lo anterior, el DPC debe permitir que sea el propio órgano de garantía el que determine las formas, los momentos, los lugares y

<sup>43</sup> Por ello, el DPC debe ser uno de los principales instrumentos para favorecer la mutación constitucional. En general, acúdase a la clásica obra de Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 210 y 211.

<sup>44</sup> Cfr. Zagrebelsky, “Diritto processuale...”, *cit.*, nota 11, pp. 119 y ss.

<sup>45</sup> En argumento, Panunzio, Sergio “Qualche riflessione sulla «elasticità» delle regole procedurali nel processo costituzionale”, en varios autores, *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 261 y ss.

el grado de intensidad de su intervención institucional, modulando el tiempo y el contenido de sus decisiones de acuerdo al “impacto ambiental” que puedan producir en el contexto institucional, y de conformidad con las necesidades que en cada momento emanen del ordenamiento jurídico.<sup>46</sup>

En consecuencia con lo anterior, la complejión más adecuada bajo la que puede representarse el DPC parece ser aquella que advierta un justo equilibrio entre la existencia inexorable de normas vinculantes para que la maquinaria garantista de la Constitución se desarrolle conforme a cánones jurídicos preconstituidos, y la exigencia, igualmente trascendente, de preservar la natural necesidad de que cualquier guardián de la Constitución disponga de ámbitos propios de actuación, adecuados a la función y al papel que desarrolla dentro de su respectivo sistema constitucional. En este sentido, no queda otro camino que armonizar la necesidad de contar con “reglas” que disciplinen el proceso constitucional, y la oportunidad de que el proceso mismo se conduzca con plena “regularidad”, de modo que al mismo tiempo de mostrar firmeza y claridad para encauzar el desarrollo de la dinámica jurisdiccional, aparezcan con una portada “razonablemente flexible” para cumplir adecuadamente con la pluralidad de expectativas constitucionales que se desprenden de la ley fundamental.<sup>47</sup>

## IX. SÉPTIMA TESIS.

### LA ORIGINALIDAD DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC debe estar en condiciones de ofrecer un conjunto de categorías normativas autónomas, adecuadas al derecho diferenciado que se encamina a servir, y estructuras procesales coherentes con la particularidad de cada uno de los procesos constitucionales, en virtud de que individualmente demuestran una lógica y una finalidad específicas. Debe*

<sup>46</sup> Bogneri, Giovanni “La Corte costituzionale tra procedura e politica”, en varios autores, *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffré, 1990, p. 226.

<sup>47</sup> *Cfr.* Ruggeri, Antonio, “I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (ripensando a regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibile innovazione)”, en Pizzorusso, Alessandro y Romboli, Roberto, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Turin, G. Giappichelli, 2002, p. 409.

permitir, además, que los órganos de garantía constitucional creen determinadas categorías procesales para perfilar con mayor pulcritud las especificidades de sus instrumentos de tutela.

La especificidad del DPC es todavía una asignatura pendiente de afrontar con rigor y profundidad. Si bien se ha ido construyendo de forma paulatina desde el ámbito concreto y particular de la jurisprudencia constitucional, desde un punto de vista teórico-abstracto es posible advertir que el reconocimiento de sus particularidades ha chocado con obstáculos significativos, desvelando una debilidad importante dentro del sistema de garantías constitucionales, si se presupone al menos que dentro del entorno procesal y del constitucional, una idea constante y arraigada exige la plena y necesaria adaptación entre el “espíritu” y el “cuerpo”.<sup>48</sup>

El desarrollo del DPC se ha ajustado a una concepción apegada a las ideas, principios y estructuras del proceso civil, aproximándose con el correr del tiempo a las líneas fundamentales del proceso administrativo, y más recientemente a la noción de proceso y procedimiento jurisdiccional.<sup>49</sup> Esta forma de actuar ha detenido cualquier intento de avanzar en la reconstrucción de normas específicas para la realidad del proceso constitucional, pues como conjunto normativo de una especificidad manifiesta, por su “intrínseca ambigüedad” cuenta con los elementos para conformar una categoría “general” de normas.<sup>50</sup> Ha imposibilitado, igualmente, que se advierta a plenitud que la realidad del proceso constitucional tampoco es uniforme y que se necesita una tipología propia de los procesos constitucionales que dé pie a categorías “particulares”, en plural, con el objeto de dar cuenta de los perfiles que los individualizan dentro del contexto de un mismo género.<sup>51</sup> Consecuentemente, una con-

<sup>48</sup> En argumento, Calamandrei, Piero, “Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio”, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, 1962, p. 235.

<sup>49</sup> De forma general, D’Amico, Marilisa, “Giustizia e processo costituzionale”, *Jus. Rivista di Scienze Giuridiche*, Milán, núm. 1, 1994, pp. 49 y ss.

<sup>50</sup> Véase Ruggeri, Antonio, “Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale”, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Antonio Ruggeri (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1994, pp. 1 y 2.

<sup>51</sup> Al respecto, Zagrebelsky, Gustavo, *Processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1989, p. 522.

sideración amplia de DPC debe estar en condiciones de ofrecer un género propio de categorías normativas adecuadas al derecho diferenciado al que se encamina a servir, y a la vez, favorecer la creación de estructuras procesales coherentes con la particularidad de cada uno de los procesos constitucionales, en virtud de que cada uno obedece a una lógica distinta.

Una primera explicación en relación a la ausencia de especificidad puede encontrarse en la profunda influencia que la doctrina procesal italiana ejerció en Europa, y de forma más intensa en América, a partir de la segunda mitad del siglo XX. Sobre el particular, es necesario recordar que a partir de la expedición de la Constitución italiana, en 1947, gran parte de los esfuerzos de la doctrina procesal de ese país se encaminaron al análisis de la nueva *Corte costituzionale*, logrando consolidar en poco tiempo una importante masa de conocimientos en relación a las implicaciones de la justicia constitucional. De la mayor relevancia fueron los estudios de Calamandrei, Carnelutti y Cappelletti, por ejemplo, pero sin duda alguna la figura de Virgilio Andrioli debe ser resaltada, pues fue quien advirtió por vez primera las notables diferencias existentes entre las categorías procesales que se habían establecido para gobernar los procesos ordinarios y las que, en su caso, deberían gobernar a los procesos constitucionales.<sup>52</sup>

A pesar de la convicción de Andrioli en relación a la inminente especificidad del DPC, el recorrido posterior fue aminorando esa carga de particularidad. Poco a poco comenzó a deslizarse una tendencia hacia la importación de categorías de otros procesos, incluidas sus explicaciones teóricas, al espacio del proceso constitucional.<sup>53</sup> Fueron básicamente las categorías del proceso civil, el proceso más añejo y mejor estructurado por la ciencia procesal, las que se utilizaron en la conformación del proceso constitucional, operando una simple y no siempre bien pensada ampliación de significados con objeto de ajustarlas, en lo posible, a la nueva institución.

La originalidad y autonomía del DPC sufrió, en consecuencia, una fuerte involución; en lugar de construirse presuponiendo su “emancipa-

<sup>52</sup> Andrioli, Virgilio, “Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi”, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Padova, CEDAM, 1953, p. 50.

<sup>53</sup> Sobre esta cuestión, D’Amico, Marilisa, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Turin, G. Giappichelli, 1991, pp. 18 y ss.

ción”, pasó a convertirse en un conjunto de disposiciones producto de la “extensión” de categorías ya consolidadas en la tradición *iuscivilista*, generando, desde entonces, una dependencia procesal irregular, de “especie a especie” y no de “genero” a “especie”, colocando al DPC en un entorno de dependencia directa del derecho procesal civil y no del derecho procesal general.<sup>54</sup> Esa automática extensión de significados fomentó la pérdida de “identidad” de las cualidades intrínsecas que deberían mostrar las normas procesales constitucionales, al grado que no es difícil advertir que gran parte de los desajustes que en la actualidad se observan en su funcionamiento tienen su explicación en la ausencia de una plena adaptación entre el cuerpo y el espíritu, entre la forma y la sustancia.<sup>55</sup>

La doctrina constitucional jugó un papel importante en esta cuestión ya que, convencida de la naturaleza jurisdiccional de la Corte, se interesó preponderantemente en el estudio de su función en el sistema constitucional, su *status*, sus elementos estructurales, sus relaciones con los demás poderes, y de los eventuales efectos de sus resoluciones, sin reparar en el tipo de normas instrumentales que implicaba su eficaz funcionamiento.<sup>56</sup>

No obstante lo anterior, todo aquel que se aproxime a la doctrina alemana de la época de Weimar podrá darse cuenta que en su entorno existían importantes pronunciamientos a favor de la especificidad del DPC. En Carl Schmitt, por paradójico que pueda parecer, se encuentran enriquecedores argumentos a favor de la especificidad de lo que hoy conocemos como procesos constitucionales. En efecto, en su *Teoría de la Constitución* y en el opúsculo en el que rebate la teoría kelseniana del guardián de la Constitución, el destacado profesor alemán estableció la existencia de una diferencia “fundamental” entre lo que representa un fallo procesal y uno de contenido político. A su juicio, la premisa principal de la que debía partir la justicia constitucional se encontraba en el establecimiento de un concepto claro de proceso constitucional —o “litigio constitucional”, como le llamaba—; noción que sólo podía alcanzarse si

<sup>54</sup> Cfr. Zagrebelsky, “Diritto processuale...”, *cit.*, nota 11, p. 113.

<sup>55</sup> D’Amico, *Parti e processo...*, *cit.*, nota 53, p. 20.

<sup>56</sup> En argumento, Pizzorusso, Alessandro, “Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale”, *Diritto giurisprudenziale*, Mario Bessone (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1996, p. 142.

se partía de un concepto “bien entendido” de Constitución;<sup>57</sup> porque desde su perspectiva, las particularidades de la “estructura y el contenido” de dicho proceso se derivaban de forma exclusiva, “de su inmediata relación real con la Constitución”.<sup>58</sup>

Es también Schmitt quien tempranamente intuye la individualidad de los procesos constitucionales al advertir que no es posible identificar un “conflicto constitucional”, una “reclamación constitucional” y un “procedimiento judicial” para resolver dudas y diferencias de opinión sobre la interpretación de leyes constitucionales, pues responden a lógicas diferentes que deben encontrar su adecuado reflejo normativo.<sup>59</sup> Y es quien advierte que los futuros estudios dogmáticos sobre el tema deberán evitar caer en las redes de los rígidos caminos marcados por la metodología formalista y por la sistemática procesal, ya que el proceso constitucional, a diferencia de los demás, no puede recrearse sino es en consonancia con la esencia de la Constitución.<sup>60</sup>

El pensamiento de Schmitt, en consonancia con el de Triepel, fue un referente para la plena reivindicación de la especificidad del DPC enunciada por el Tribunal constitucional alemán en el “Informe” de su *status* de 1952.<sup>61</sup> En el importante documento aprobado por el Pleno, destaca en primer lugar la particularidad del Tribunal Constitucional con base en un criterio “teleológico y jerárquico” al autodesignarse como “supremo guardián de la Constitución” y como “órgano constitucional investido de la máxima autoridad”.<sup>62</sup> En segundo lugar, se establece su especificidad y la de los procesos constitucionales con base en un criterio “objetivo” al

<sup>57</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García Pelayo, Madrid, Alianza editorial, 1982, pp. 126 y 127.

<sup>58</sup> Cfr. Schmitt, *La defensa...*, *cit.*, nota 39, p. 94.

<sup>59</sup> *Teoría...*, *cit.*, nota 57, pp. 126 a 133.

<sup>60</sup> *La defensa...*, *cit.*, nota 39, p. 120.

<sup>61</sup> Cfr. “Bericht des Berichterstatters des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 1952”, en Leibholz, Gerhard, “Der Status des Bundesverfassungsgerichts” (El *status* del Tribunal Constitucional), *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Band 6, Neue Folge, 1957, p. 129. Sobre el particular, Cappelletti, Mauro, “La actividad y los poderes del juez constitucional en relación con su fin genérico (Naturaleza tendencialmente discrecional de la providencia de actuación de la norma constitucional)”, *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 403 y ss.

<sup>62</sup> “Informe”, citado por Schneider, Hans Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Democracia y Constitución*, prolog. Luis López Guerra, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 196.

señalar que su singularidad frente al resto de tribunales radica en que se ocupa de “contenciosos jurídicos de naturaleza política, en los que se discute sobre derecho político y lo político mismo se hace —en el marco de normas jurídicas con fuerza de obligar— objeto de un juicio de constitucionalidad”.<sup>63</sup> Finalmente, abunda en la particularidad del DPC, no por el órgano que lo ejerce o por la esencia de su naturaleza, sino por el órgano que lo produce. Desde este criterio “formal” se advierte que “la función creadora de derecho del Tribunal constitucional federal se observa también en el hecho de estar llamado a *regular con mayor precisión su proceso* en el marco de los principios generales regulados por la ley a través del uso del Tribunal o del Reglamento de funciones interno y así *adaptar el proceso* a las exigencias de los grupos de supuestos particulares” —cursivas nuestras—.<sup>64</sup>

La construcción de la originalidad o especificidad del DPC parece tener un mayor y mejor desarrollo en el entorno alemán y no en el italiano, que siempre nos ha sido una realidad más próxima; al margen de ello, es necesario subrayar otro dato de la mayor significación: que la especificidad del DPC no se basa únicamente en la peculiar naturaleza de los conflictos constitucionales sino en sus concretas formas de producción, pues reconocer en el órgano de garantía constitucional una fuente autónoma de normas procesales significa modular el significado que hasta ahora ha tenido el principio de configuración procesal legislativa.

## X. OCTAVA TESIS.

### EL CARÁCTER INQUISITIVO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC se ha enriquecido con prescripciones que refuerzan la autoridad del juez constitucional en la búsqueda de la verdad al interior de los procesos que tutelan expectativas constitucionales, instaurando así un débil equilibrio entre el principio de instancia de parte y el principio de oficialidad, y advirtiendo el renovado interés que Estado y Constitución demuestran por los conflictos surgido en su seno.*

<sup>63</sup> “Informe”, citado por Simon, Helmut, “La jurisdicción constitucional”, en Benda et al., *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., presentación de Conrado Hesse, trad. A. López Pina, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 849.

<sup>64</sup> “Informe”, citado por Rodríguez-Patrón, Patricia, “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 62, mayo-agosto de 2001, p. 126, en nota 5.

Hemos señalado que los instrumentos de tutela constitucional se encuentran arrojados en primera instancia por el orden constitucional; si se admite este presupuesto y se conviene que a dicho orden subyace un elemental interés general, entonces es posible caracterizar al DPC como un derecho de carácter inquisitivo cuya positivización demuestra el significativo reforzamiento de la autoridad del Estado dentro de aquellos procesos y procedimientos dispuestos a la tutela de expectativas emanadas de la propia Constitución.<sup>65</sup>

La caracterización del DPC expresa un problema constitucional emanado de una particular forma de entender la relación entre el Estado, los órganos por medio de los cuales se manifiesta, y los individuos, en tanto titulares de derechos y libertades. En este contexto, el análisis detenido de la posición y papel del juez constitucional dentro de un proceso constitucional en el que se resuelven las disputas entre los órganos estatales, o entre el Estado y el ciudadano, resulta de la mayor relevancia si se observa al menos que la aparición del Estado como auténtico “Estado constitucional”, ha supuesto un aumento de poderes de este peculiar “árbitro” con el objetivo de dotarlo no sólo de poder sino de autoridad para que pueda cumplir con eficacia y dignidad la relevante tarea de controlar las formas de expresión del poder estatal y garantizar las libertades fundamentales de los individuos.

Esa mayor autoridad encontró uno de sus extremos en la propuesta doctrinal de Kelsen de dotar al Tribunal Constitucional de iniciativa “oficiosa”.<sup>66</sup> La intención del maestro de la escuela de Viena no era que el Tribunal se erigiese como “procurador” permanente de la Constitución; le interesaba más bien establecer las bases para que una vez activado, tuviera amplias libertades en la inspección de los vicios de inconstitucionalidad. La propuesta no fructificó en ese momento, pero al menos dejó entrever que la necesidad de incorporar el principio inquisitivo como elemento definidor de la garantía jurisdiccional de la Constitución ha sido una preocupación real.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Sobre el particular, Fix-Zamudio, *La garantía...*, cit., nota 1, pp. 93 y ss.

<sup>66</sup> Recordemos que Kelsen llega a proponer el establecimiento de un “defensor de la Constitución ante el Tribunal Constitucional”. *La garantía jurisdiccional...*, cit., nota 34, p. 90.

<sup>67</sup> En general, Caravita, Beniamino, *Corte “giudice a quo” e introduzione del giudizio sulle leggi. I, La Corte costituzionale austriaca*, Padova, CEDAM, 1985, pp. 45 y ss., y 105 y ss.

Si se tiene en cuenta lo anterior, es fácil advertir las razones que justifican que en la actualidad el único elemento que el DPC mantiene del principio dispositivo sea el de “instancia de parte” o “justicia rogada”: a través de él se ha pretendido modular el poder de inspección tan intenso que se deposita en los guardianes de la Constitución. Esto no quiere decir que se compartan las demás implicaciones de dicho principio; el “interés superior” a la constitucionalidad del ordenamiento y el acomodo estructural de los procesos constitucionales para dar cuerpo a ese interés, produce que algunas categorías y principios férreamente asentados en otro tipo de procesos jurisdiccionales difícilmente encuentren aplicación en este ámbito. En virtud que los procesos constitucionales no pueden considerarse procesos de “partes”, puede válidamente darse que categorías como la “suspensión”, la “interrupción”, la “caducidad”, el “desistimiento”; o incluso principios procesales tan importantes como el de “congruencia”, puedan emplearse en ellos.

Las pretensiones constitucionales que esta clase de procesos deben satisfacer niegan cualquier posibilidad de que sus promotores puedan disponer de su dinámica procesal desde el momento en que el tribunal los tiene bajo su gestión.<sup>68</sup> La práctica de estos órganos evidencia una constante que determina que desde el momento en que son activados y entran en funcionamiento, se conducen bajo el principio de oficialidad. Esto supone dotarlos de suficiente autoridad para que puedan realizar cuantas gestiones sean necesarias para formarse un criterio sólido respecto a la constitucionalidad de determinadas normas o en relación a la existencia histórica de hechos que sean relevantes para la emisión de su pronunciamiento, a fin de que tengan elementos para contemplar el problema “desde todos los ángulos y puntos de vista posibles” y aproximarse a la verdad constitucional.<sup>69</sup> El juez constitucional, en consecuencia, no solamente se distingue por realizar ejercicios abstractos de compatibilidad normativa, sino por conducir ejercicios de valoración concreta de hechos y situaciones que son los que a final de cuentas evidencian el ensanchamiento de su ámbito de gestión procesal. Estos poderes pueden emplearse en distin-

<sup>68</sup> En este sentido Weber, Albrecht “La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 7, 2003, p. 521. En perspectiva diferente, González Pérez, *Derecho procesal...*, cit., nota 26, p. 188.

<sup>69</sup> Vega, Pedro de, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Estudios político constitucionales*, México, UNAM, 1987, p. 306.

tas etapas procedimentales y con diferentes finalidades, por ejemplo: en la dirección del proceso, ya que corresponde exclusivamente al juez marcar las pautas dentro del *iter* procesal como consecuencia de la máxima de instrucción; en la selección y determinación del material probatorio, pues está en posibilidad de ampliar el conjunto de pruebas aportadas por los promoventes, disponiendo de todos aquellos medios de prueba que crea oportunos para la “búsqueda de la verdad constitucional”, entre los que destacan la audiencia de los interesados, los testimonios, los peritajes, el consejo de expertos, la solicitud de documentos y actos, o de cualquier otra información de las diversas autoridades; en la investigación de los hechos materia del conflicto, pues está autorizado para indagar las situaciones que fundamentan la demanda de manera autónoma, sin vincularse a las alegaciones de las partes; en la valoración libre de las pruebas, a las que puede dar una u otra significación dependiendo de su fuerza para crear convicción en el jugador respecto a la constitucionalidad de un acto, hecho o ley impugnada; y finalmente en la capacidad manifiesta para verificar de manera autónoma todas las hipótesis de inconstitucionalidad.<sup>70</sup>

El desplazamiento de las alegaciones de los interesados y la consecuente disminución de sus poderes de impulso representa el elemento clave en la configuración de una mayor libertad decisoria del juez constitucional, ya que le permite interpretar ampliamente, e incluso replantear, el *thema decidendum* del proceso, permitiendo que pueda abocarse al estudio, análisis y resolución de cuestiones que originalmente no fueron planteadas. Posibilita, además, que el juez ponga el proceso delante de la realidad concreta con el objeto de que valore las consecuencias de sus sentencias a fin de proceder a una eventual moderación de sus efectos inmediatos, o que lo sitúe frente al resto de valores constitucionales con la finalidad de realizar un juicio de ponderación para determinar el valor que debe prevalecer dentro de un caso concreto.<sup>71</sup>

Como puede apreciarse, la caracterización del DPC como derecho inquisitivo, es necesaria para explicar la predisposición de los órganos de

<sup>70</sup> Sobre el particular, *cfr.* Groppi, Tania, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milán, Giuffrè, 1997, pp. 77 y ss., esp. 112 y ss.

<sup>71</sup> Al respecto, Bordalí Salamanca, Andrés, “La función judicial de defensa del orden constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. I, pp. 29 y ss.

garantía a eliminar progresivamente los obstáculos para el ejercicio del control de constitucionalidad, como en los casos en que modulan los requisitos para la “admisibilidad procesal”; que dispongan con meridana libertad del objeto del proceso, ampliándolo y anulando normas que no fueron impugnadas originalmente como en los supuestos de la “inconstitucionalidad consecuenencial”; que ejerciten una autónoma iniciativa de control de normas infraconstitucionales, como cuando emplean la denominada “autocuestión de inconstitucionalidad”, o que atemperen la fuerza de sus decisiones mediante soluciones ponderadas caso por caso, como en aquellos casos, cada vez más extendidos en la actualidad, en la que dictan “sentencias manipulativas”.<sup>72</sup>

## XI. NOVENA TESIS.

### EL VALOR DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC debe encontrar el justo equilibrio entre la necesidad de que existan reglas claras y preconstituidas que otorguen certeza al desenvolvimiento del proceso constitucional, y la exigencia, igualmente trascendente, de que los órganos de tutela constitucional puedan usufructuar la elasticidad de sus categorías procesales para adecuarlas a exigencias concretas y estar en condiciones de consolidar una auténtica política jurisprudencial.*

Una de las cuestiones más significativas del DPC se halla en la necesidad de saber el tipo de valor que debe asignarse a las normas que lo conforman, con la finalidad de averiguar si se adaptan a la lógica de las normas procesales, imbuidas en una “imperatividad” estricta, si se ajustan a las normas constitucionales, con su “ductilidad” manifiesta, o en su caso, si obedecen a una lógica diferente.

El valor de las normas mediante las que se hace frente a la tutela de la Constitución difícilmente puede inferirse desde un plano estrictamente teórico porque se ve necesitado de la observación cuidadosa de la dinámica judicial para extraer elementos que expliquen las formas en que son

<sup>72</sup> En general, Rodríguez-Patrón, Patricia, *La “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2003, p. 26; *id.*, “La libertad del Tribunal,...”, *cit.*, nota 64, pp. 134 y ss.

aplicadas. El análisis de esa práctica demuestra la tendencia de los órganos de tutela constitucional a manejar las categorías procesales que configuran su proceso de manera incierta e irregular; incierta porque en muchas ocasiones proceden a crear sus propias normas, sin que haya posibilidad de conocerlas previamente por los usuarios, e irregular porque a veces dejan de aplicar el mismo criterio ante casos significativamente similares, procediendo al cambio de criterio jurisprudencial. Esta constatación conduce a advertir que con base en la amplia libertad con que se les puede manejar, las normas procesales constitucionales expresan un alto grado de “ductilidad”, “maleabilidad” o “flexibilidad” que de alguna manera pone en entredicho su pretendido carácter vinculante.<sup>73</sup>

Si las normas del proceso constitucional adquieren su verdadera significación a través de la interpretación jurisprudencial, se comprende el papel que la jurisprudencia está asumiendo en este rubro, pues en la actualidad es cada vez más difícil separar DPC y jurisprudencia constitucional, cuestión que, vista desde la óptica procesal, podría estar en contradicción con algunas directrices emanadas de la propia lógica de estas normas, en específico, con el principio que impone a la ley como principal fuente creadora y estructuradora del proceso. Esto mismo advierte la dificultad de contar con un complejo normativo cierto y predeterminado, esto es, con un DPC codificado y racionalizado, en virtud de que las normas formales que lo configuran han ido diluyéndose poco a poco dentro de la práctica judicial, cediendo paulatinamente frente a la “omnipotencia” del derecho jurisprudencial.<sup>74</sup>

El tratamiento conferido a las reglas instrumentales podría tener una explicación en los deseos de protagonizar una especie de activismo judicial garantista. No obstante, la cuestión obedece más bien a causas vinculadas a la pérdida de “identidad” del DPC por los obstáculos existentes

<sup>73</sup> Para algunos ejemplos concretos de este manejo, Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, pp. 168 y 169. Romboli, Roberto, “Il processo costituzionale dopo l’eliminazione dell’arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio «senza proceso»”, *Quaderni costituzionali*, Bolonia, Il Mulino, 1989, pp. 598 y ss. Gómez Montoro, Ángel J., “Comentario al artículo 40”, en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 578 y ss., 608 y ss.

<sup>74</sup> Angiolini, Vittorio, *La “manifesta infondatezza” nei giudizi costituzionali*, Padova, CEDAM, 1988, p. 7.

para obtener autonomía de otros tipos procesales, sin poder afirmar plenamente sus especificidades; igualmente, al exceso de rigidez que demuestran algunas categorías procesales importadas de otros procesos, que fracasan en su intento de regular situaciones concretas del proceso constitucional cuya complejidad difícilmente acepta soluciones homogéneas y estandarizadas; y finalmente, a las deficiencias en el diseño institucional de algunas normas que sirven a la dinámica del proceso constitucional.<sup>75</sup>

El manejo que los órganos de garantía constitucional han conferido a sus normas de actuación ha sido duramente criticado desde el espacio de quienes sostienen un modelo “jurisdiccional” de justicia constitucional, y ha sido ampliamente justificado por quienes sostienen un modelo de tipo “político”. Pero más allá de ello, es preciso entender que el DPC representa un entramado normativo que se encuentra en una “línea de tensión” entre las reivindicaciones que emanan de su cualidad imperativa y las que surgen de la necesidad de ponderar la certidumbre o predeterminación jurídica que deben propiciar, con otros bienes constitucionales igualmente dignos de ser salvaguardados.

El valor otorgado al DPC no es uniforme en todos los casos. Varía de conformidad con la centralidad que se otorgue a determinados criterios. Si se distingue, por ejemplo, entre modelos procesales de contenido objetivo o subjetivo, es posible concluir que el valor de las normas se distingue en función del tipo de bienes jurídicos protegidos, en la coloración, más política o más jurisdiccional que adquiere el proceso con base en su contenido, y en el perfil con el que actúa el órgano de garantía, en funciones de órgano político en unos casos, o en funciones de órgano jurisdiccional en otros.<sup>76</sup> Si se considera además que cualquier guardián de la Constitución goza hoy en día de una posición institucional particular que lo hace representarse como órgano terminal de amplios poderes interpretativos, con la posibilidad de delimitar su propia competencia bajo un conjunto de decisiones que gozan de una especie de intangibilidad, al no encontrarse sometidas a ningún tipo de impugnación dentro de la jurisdicción nacional, no es difícil concluir que la ponderación final del valor, de la mayor o menor imperatividad del DPC queda siempre en sus manos, justamente por su calidad de “órgano de cierre del sistema constitu-

<sup>75</sup> D'Amico, *Parti e processo...*, cit., nota 53, pp. 20 y 26.

<sup>76</sup> Zagrebelsky, “Diritto processuale...”, cit., nota 11, p. 108.

cional” ubicado en una posición de independencia y autonomía que lo emancipa de cualquier tipo de interferencias externas e, igualmente, de cualquier forma de control jurídico. Finalmente, si se observa que las normas procesales constitucionales emanan de fuentes legislativas o heterónomas y de fuentes jurisdiccionales o autónomas, es posible inferir que los órganos de garantía se “vinculan” a las primeras y se “autovinculan” a las segundas. En su calidad de normas que provienen de valoraciones legislativas generales, la vinculación a las fuentes heterónomas es menos intensa en virtud de su incapacidad para contemplar todos los supuestos normativos del conflicto constitucional o para tener en cuenta las necesidades concretas de su dinámica procesal; en virtud de que las fuentes autónomas emanan de la propia visión de los tribunales, se produce una vinculación más intensa en cuanto las prescripciones ahí establecidas representan ejercicios de autorregulación producto de necesidades reales que surgen de vicisitudes procesales particulares.

Lo anterior confirma la menor vinculación de los jueces constitucionales a sus normas procesales, en relación a la que mantienen el resto de los jueces.<sup>77</sup> La naturaleza de su función y su posición institucional dificultan su sujeción a “vallas demasiado estrechas”, pudiendo escapar de sus ataduras cuando lo consideren conveniente para la adecuada satisfacción de las pretensiones constitucionales, sin que existan medios de reacción jurídica frente a este manejo de sus categorías instrumentales. Por lo tanto, no puede sino reconocerse que la peculiar flexibilidad, ductilidad o maleabilidad de dichas categorías, y la discrecionalidad en su uso están, en cierta medida, implícitas en la naturaleza del DPC. En consecuencia, los órganos de garantía constitucional se encuentran constreñidos a encontrar el justo equilibrio entre la necesidad de que existan reglas claras y preconstituidas que otorguen certeza al desenvolvimiento del proceso constitucional, y la exigencia igualmente trascendente de no encontrarse inmovilizados a efecto de usufructuar positivamente la natural elasticidad de sus categorías procesales y estar en condiciones de consolidar su propia “política jurisprudencial”.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> La expresión corresponde a Leibholz. Cfr. “Informe”, citado por Cappelletti, “La actividad y los poderes...”, *cit.*, nota 61, p. 405, nota 56.

<sup>78</sup> Cfr. Onida, Valerio, “Considerazione introduttive e sul valore delle norme integrative”, en Pizzorusso, Alessandro y Romboli, Roberto, *Le norme integrative per i giudizi*

## XII. DÉCIMA TESIS.

## LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*El DPC goza de una especificidad interpretativa que se deriva de la capacidad de los órganos de garantía para perfeccionar y erigirse en jueces únicos de su propio derecho procesal, conformar autónomamente su instrumental hermenéutico y realizar la interpretación simultánea de los dos polos esenciales del ordenamiento jurídico. En ejercicio de ella, han ido conformándose pautas interpretativas orientadas a consolidar el carácter instrumental y funcional de las normas procesales a fin de que demuestren una mayor dosis de “sensibilidad” frente a las exigencias y expectativas expresadas por las normas constitucionales.*

Resulta válido comenzar cuestionándose si la interpretación de las normas que gobiernan al proceso constitucional no plantea problemas distintos a los que genera la interpretación de otras normas jurídicas o si, por el contrario, plantea cuestiones propias que deben dar lugar a la existencia de una interpretación sometida a determinadas especificidades.

La respuesta parece ser la segunda, pues como hemos señalado, los principios elementales del DPC se asientan en la Constitución y en función de ello, la problemática de la interpretación constitucional se convierte automáticamente en la del DPC. En este contexto, los elementos que confieren especificidad a la interpretación del DPC se advierten, en primera instancia, bajo una aproximación al “objeto” de la interpretación y al “sujeto” de la misma. El objeto de la interpretación es la Constitución misma, a la que el DPC sirve en calidad de derecho instrumental y de la que emana como tal, presuponiendo que con base en su naturaleza, a las características de su lenguaje y a su posición de supremacía goza de una interpretación particular. El carácter extraordinario del poder interpretativo reconocido al órgano descende, en consecuencia, de la naturaleza “extraordinaria” del parámetro de constitucionalidad. El sujeto de la interpretación está conformado por su o sus intérpretes, quienes coadyuvan a conferir especificidad interpretativa al DPC. Esta especificidad no se asienta únicamente en su carácter de intérpretes privilegiados del texto constitucional; se basa, ante todo, en la posición institucional en que se

encuentran porque es lo que permite que realicen su función sin atenerse a un “canon” preestablecido de métodos interpretativos, y lo que es más significativo, que corresponda a ellos mismos determinar autónomamente los métodos o los principios para efectuar la interpretación constitucional.<sup>79</sup>

A partir de estos elementos comunes es posible inferir algunos más que se aplican únicamente para advertir la especificidad interpretativa del DPC. Comencemos señalando que hoy en día, la mayoría de sistemas constitucionales abren la interpretación de la Constitución a la totalidad de poderes públicos y de particulares, pero en todos ellos existe un intérprete “privilegiado” que se encarga de la aplicación de la Constitución con efectos vinculantes; el DPC como instrumento primario para facilitar dicha aplicación pasa a ser un derecho de uso exclusivo y excluyente. Por otra parte, hemos dicho que el sistema de fuentes del DPC se construye a partir de una voluntad ajena a la de los propios órganos de garantía (fuentes heterónomas), a la que inexorablemente se vinculan, pero se completa y perfecciona mediante actos normativos emanados de la propia voluntad (fuentes autónomas), a los cuales se autovinculan. Esta posibilidad, reconocida en exclusiva a los órganos de garantía, conduce a destacar que en la dinámica institucional dichos órganos aparecen como autores o legisladores de su propio DPC, pero a la vez, y esto es lo significativo, como intérpretes últimos y destinatarios únicos del conjunto de fuentes “sobre” los órganos de garantía constitucional.<sup>80</sup> Adicionalmente, dada su condición de órganos de cierre del sistema constitucional, existe una evidente ausencia de controles sobre los métodos de interpretación utilizados y sobre los resultados interpretativos mismos. El único control existente es el autocontrol, y la única posibilidad de volver a abrir el expediente interpretativo debe emanar de la propia voluntad de los órganos de garantía. Finalmente, la especificidad interpretativa se justifica porque toda interpretación de una norma procesal constitucional impli-

<sup>79</sup> En este sentido, Böckenförde, Ernst-Wolfgang, “La giurisdizione costituzionale...”, *cit.*, nota 8, p. 637.

<sup>80</sup> *Cfr.* Carnevale, Paolo, “«Ecce iudex in ca(u)sa propria». Ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario)”, *L'organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*, Pascuale Costanzo (a cura di), Turin, G. Giappichelli, 1995, p. 36.

ca la realización de “dos interpretaciones jurídicas” complementarias: una en relación a las normas que se ponen como objeto de su enjuiciamiento, regularmente normas infraconstitucionales, y otra respecto a las normas constitucionales que se ponen como medida o criterio del mismo, generalmente normas constitucionales. La función principal del juez es armonizarlas a través de diversos cauces interpretativos, pero en aquellos casos en que no exista dicha posibilidad, el empleo de sus poderes de anulación se vuelve inexorable.<sup>81</sup>

Las peculiaridades emanadas de los órganos de garantía constitucional por su función de co-legisladores, por su capacidad de ser los jueces únicos de sus propias fuentes, de conformar autónomamente su instrumental hermenéutico, y por su aptitud para realizar la interpretación simultánea de los dos polos esenciales del ordenamiento jurídico, permiten subrayar la especificidad interpretativa del DPC.

Ahora bien, los métodos de interpretación del DPC que los propios órganos de garantía han ido perfilando con el transcurso del tiempo, indican algunas pautas interpretativas homogéneas que no se pueden desdeñar; por ejemplo, los guardianes de la Constitución parecen rechazar que los significados del DPC se descubran mediante una “interpretación literal”, pues la tecnicidad de gran parte de sus categorías impone que el alcance de sus contenidos se desvele a través de una “interpretación prescriptiva” que ante todo respete la esencia de sus postulados. Se resisten también al empleo de una “interpretación cerrada” o autosuficiente, que intente determinar el significado de las normas procesales y materiales en ejercicios autónomos de interpretación, dado que su carácter instrumental y su fuerte orientación hacia los valores que subyacen al ordenamiento constitucional propicia que las normas instrumentales demuestren una mayor dosis de “sensibilidad” frente a las exigencias y expectativas expresadas por las normas sustanciales. En cambio, parecen concordar con una “interpretación abierta” que conduzca al juez a interpretar las normas de su proceso conjuntamente y en armonía con las normas materiales que expresan exigencias de justicia material; este proceder en ocasiones los ha constreñido a modular los efectos generados por el proceso constitucional a fin de alcanzar una adecuada protección de los distintos bienes

<sup>81</sup> Sobre el particular, Pierandrei, Franco, *Corte costituzionale. Estratto. Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1962, p. 982.

jurídicos objeto de tutela sin que se produzcan indebidas “conmociones” dentro del sistema de las fuentes.

La práctica jurisprudencial indica, además, que su metodología interpretativa se muestra contraria a admitir una “interpretación estática” que obstaculice la evolución del significado de las normas adjetivas, rezagándolo en comparación a los renovados contenidos que periódicamente adquieren las normas materiales como consecuencia de las mutaciones del entorno. Por el contrario, concebidos como instrumental para la promoción, actualización y renovación permanente del texto constitucional, los guardianes de la Constitución parecen inclinarse por una “interpretación evolutiva” que facilite la adaptación del derecho material a la realidad efectiva mediante la *praxis* jurisprudencial. Finalmente, conscientes del cambio de paradigma jurídico, la metodología interpretativa adoptada por los garantes constitucionales parece haber consolidado el rechazo a la “interpretación formal” basada en las directrices del positivismo jurídico y, en cambio, parece perfilar cada vez con mayor intensidad una “interpretación valorativa” del DPC, pues al igual que el conjunto de normas materiales, se encuentra orientada hacia los valores superiores del orden constitucional, en concordancia con el modelo de Estado constitucional imperante.

La predisposición que enseñan los sistemas de justicia constitucional hacia la garantía y realización de los valores y principios fundamentales ha motivado que nadie dude en considerarlos componentes inescindibles de cualquier ordenamiento constitucional, al grado que más de uno ha señalado que comportan un valor constitucional en sí mismo. Esta consideración, anclada en la relevancia con que actualmente se valoran los mecanismos de tutela constitucional, ha conducido a que algunos guardianes de la Constitución interpreten de dos maneras su propio derecho adjetivo: una primera interpretación se encamina a favorecer la racionalización de las normas procesales constitucionales, unificando el significado general del conjunto de garantías jurisdiccionales de la Constitución con el objeto de delimitar jurisprudencialmente su espacio institucional, los márgenes de control que tienen como guardianes, y proceder de modo más eficaz a la salvaguarda de sus normas de procedimiento.<sup>82</sup> Es una interpretación que antes de ponerse al servicio de la unidad de la Constitución se pone a su propio servicio, a fin de generar

<sup>82</sup> En general, Böckenförde, “La giurisdizione costituzionale ...”, *cit.*, nota 8, p. 641.

la unidad del sistema de medios de garantía constitucional como una “entidad” propia dentro de la Constitución. La segunda interpretación se dirige a armonizar ese sistema y erigirlo a la condición de “valor constitucional” al que subyace la pretensión de certeza y seguridad jurídicas, con el objeto de que el juez constitucional pueda ponderar los bienes jurídicos tutelados por ese valor en relación a expectativas emanadas de otros valores constitucionales que se consideran igualmente meritorios de tutela, a fin de alcanzar un resultado razonable, procesal o sustancial, y favorecer con ello la “unidad” tanto del sistema de garantías como del derecho constitucional.<sup>83</sup>

Los márgenes de apreciación jurídica y responsabilidad institucional que hoy tienen auestas los órganos de garantía constitucional sólo se conciben cuando se toma plena conciencia de las tres notables tareas que les han sido confiadas: fungir como “centros de equilibrio” de los ordenamientos jurídicos, controlar los “modos de evolución” de los propios sistemas constitucionales y, de forma más general, ser los verdaderos “epicentros” de las actuales democracias constitucionales.

### XIII. UNDÉCIMA TESIS.

#### LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*La integración del DPC se realiza mediante fuentes en las que el órgano de garantía no participa y otras en la que su contribución es directa. La capacidad para integrar su propio derecho procesal mediante reglamentos o sentencias es una de las mayores especialidades de los órganos de garantía; pero lo verdaderamente significativo es la libertad que se atribuyen para elegir, con base en las exigencias concretas de su proceso, alguno de los medios de integración que tienen disponibles.*

El DPC incardina sus bases fundamentales en la Constitución y se desarrolla dentro de un esquema de fuentes normativas que se caracteriza por su “pretensión de restricción”, encaminada a impedir la disposición de sus normas frente al legislador ordinario; por su “natural insuficiencia”, producto de la imposibilidad legislativa de prever el conjunto de su-

<sup>83</sup> Romboli, Roberto, “La Corte costituzionale e il suo processo”, *Il Foro Italiano*, Bolonia, año LXX, núm. 4, 1995, p. 1096.

puestos normativos que sólo la realidad concreta pone en evidencia; y por su “notoria dispersión”, ante la pluralidad de regulaciones existente sobre cada uno de los aspectos relevantes para la garantía de la Constitución.<sup>84</sup> En un contexto como éste, la problemática de la integración, complementación y perfeccionamiento del DPC cobra particular relevancia; más si se observa que la misma obedece a una lógica resuelta a marcar su distancia respecto a los métodos tradicionales de integración de las normas jurídicas en general, y de las normas procesales en particular.

Las peculiaridades en la integración del DPC determinan que su complementación y perfeccionamiento se lleve a cabo mediante procedimientos establecidos en dos particulares tipos de fuentes: “fuentes heterónomas” por un lado y “fuentes autónomas” por el otro. La integración heterónoma es aquella que se realiza siguiendo los mecanismos marcados en las fuentes externas del DPC mediante un llamado a otras disciplinas procesales (civiles o administrativas) bajo el empleo de una cláusula de supletoriedad, del recurso a la analogía o a los principios generales del derecho. La integración autónoma, por el contrario, es aquella en donde la disciplina procesal constitucional se complementa y perfecciona a través de la aplicación de fuentes propias que adquieren su fundamento en una genérica “autonomía reglamentaria y procesal” reconocida a los custodios constitucionales. El reglamento interno y la jurisprudencia aparecen como las fuentes paradigmáticas de este proceder.

La forma de utilizar estos mecanismos de complementación normativa no parece estar sujeta a un orden prefigurado, y aún en el supuesto de que lo estuviera, no hay duda de que los órganos de tutela pueden elegir el que se considere más propicio, lo cual quiere decir que gozan de amplios márgenes de libertad para decidir cuál es el que más se acomoda a las exigencias y necesidades de cada instrumento de garantía. Lo significativo de este proceder se encuentra en que la capacidad de elección ter-

<sup>84</sup> En este sentido, Spadaro, Antonino, “Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte Costituzionale”, *L'organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*, Pasquale Costanzo (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1995, p. 70. Acúdase también a Sagiüs, Néstor Pedro, “La codificación del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, *cit.*, nota 71, t. I, p. 500.

mina por generar una “norma sobre la producción de otras normas positivas”.<sup>85</sup>

La *praxis* jurisprudencial sugiere la tendencia a delimitar el reenvío a normas supletorias que se hallan en otros órdenes procesales, a fin de ir precisando que la supletoriedad no es abierta y general como cuando se utilizan frases como “en lo no previsto” o “en defecto de”, sino cerrada y particular al puntualizarse las materias y las condiciones específicas en las que procede la suplencia de las normas; se ha procedido de esta manera presuponiendo que mientras mayor sea la apertura en el reenvío a normas supletorias menor será la cuota de especificidad de las normas procesales constitucionales, y que mientras la apertura sea menor, podrá potenciarse de mejor manera su nivel de peculiaridad. Algo similar puede sostenerse en torno a la analogía, pues los guardianes de la Constitución han ido subrayando que el recurso a la analogía no puede implementarse únicamente por existir identidad de razones entre dos supuestos procesales, sino solamente cuando se considere fehacientemente que el proceso constitucional puede, sin desnaturalizarse, recibir los desarrollos del derecho procesal general. En relación a los principios generales del derecho, la problemática es aún más basta en virtud que previo a su empleo los tribunales deben tener plena conciencia de la naturaleza de la disciplina en cuestión, con el fin de acudir, cuando proceda, a los principios inspiradores del derecho procesal o del constitucional; en este contexto, la libertad de apreciación de los tribunales, de la mano de las exigencias concretas de integración, ha suscitado que en algunos casos, por ejemplo, hayan hecho uso del principio procesal de “prórroga” de los términos procesales, y que en otros acudiesen al principio “democrático” con el objeto de ampliar la legitimación procesal. Bajo esta práctica se patentiza la convicción de que el DPC es una disciplina que absorbe múltiples perfiles, y el deseo mismo de los tribunales de ir perfilando la especialidad de su derecho procesal.

Pero sin ningún género de dudas, lo más relevante de esta problemática se encuentra en la integración autónoma, vía reglamentos o jurisprudencia, del DPC. Esta forma de complementación se justifica en la presunción de que las lagunas normativas contenidas en las fuentes

<sup>85</sup> Cfr. Grasso, Pietro Giuseppe, “Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milán, núm. 4, v. XI, 1961, p. 959.

heterónomas han sido “conscientemente” dejadas por el legislador para que los propios órganos de garantía puedan integrar su proceso en aquellas partes que se encuentran condicionadas directamente por la experiencia del caso concreto.<sup>86</sup> Este perfeccionamiento jurídico autónomo permite, entre otras cosas, garantizar la plena funcionalidad de los órganos de garantía constitucional, a efecto de que allí donde exista una atribución, existan también las normas para su ejercicio efectivo; coadyuva además a deshacer el cordón umbilical que mantiene al proceso constitucional en estrecho vínculo con el resto de procesos jurisdiccionales y órdenes procesales, ubicándolo como una herramienta en favor de la autonomía y especificidad de la disciplina; y posibilita que sean los propios órganos de garantía constitucional los que desarrollen y perfilen los propios esquemas de organización y funcionamiento a los que habrán de quedar conscientemente vinculados, cuestión que se reputa esencial para la salvaguarda de su independencia y para tener certidumbre en la regularidad de su funcionamiento.<sup>87</sup>

La potestad reglamentaria es fundamental para dotar a los órganos de garantía de un espacio real de independencia. La adopción de sus reglamentos internos permite regular en abstracto, según valoraciones propias y exigencias concretas, aspectos puntuales y determinados de la organización jurisdiccional y del proceso constitucional. Llevan implícita la percepción que los órganos de garantía tienen de sí mismos, de su esencia, su posición y su papel dentro del sistema constitucional. Por ende, no resulta extraño que mediante el ejercicio de esta potestad los órganos de garantía se conviertan en legisladores primero, e intérpretes después, de su propia normativa procesal.<sup>88</sup>

Los reglamentos aparecen bajo un típico contenido orgánico a través del cual se detalla la estructura, organización y funcionamiento del órgano al que se confía la garantía de la Constitución (cuestiones relativas a

<sup>86</sup> En este sentido, las aportaciones de Grasso, “Primi osservazioni...”, *cit.*, nota 85, p. 958, y Zembsch, Günter, *Verfahrenautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns, 1971, pp. 85 y ss., citado por Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal...”, *cit.*, nota 64, p. 142.

<sup>87</sup> Véase Nocilla, Damiano, “Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, Fasc. 4, Milán, Giuffrè, 1968, p. 2016. Rodríguez-Patrón, Patricia, *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 31 y ss.

<sup>88</sup> Carnevale, “Ecce iudex...”, *cit.*, nota 80, p. 36.

la instrucción y relatoría, convocatoria a sesiones, deliberaciones y votaciones, publicación de sentencias, corrección de sentencias y autos, etcétera), y un típico contenido procesal, mediante el cual se dictan normas integradoras de los distintos procesos constitucionales, a fin de que no exista motivo alguno para que una competencia o atribución deje de ser efectivamente ejercitada (disposiciones sobre las partes, intervención de terceros, notificaciones y comunicaciones, prueba, acumulación de procesos, inhibición y recusación de jueces constitucionales, interrupción, suspensión o extinción del proceso, costas procesales, etcétera). La forma como se expresa este contenido deja ver que en muchas ocasiones sus prescripciones no se limitan a concretar lo dispuesto en las fuentes heterónomas del DPC sino que llevan una fuerte pretensión a integrar los vacíos legislativos, a innovar el dictado normativo, y en ocasiones, incluso, a modificar el sentido o el significado de ese dictado, cuestión que ofrece importantes elementos para señalar que sus disposiciones se ubican en un lugar muy especial dentro del sistema de las fuentes.<sup>89</sup>

Indicios de su jerarquía normativa se observan en la tendencia de los tribunales a mostrar su preferencia por las normas de producción autónoma en perjuicio de las supletorias, o en su respaldo a la progresiva reducción de las fuentes del DPC a sus tres “sedes lógicas” (la Constitución, las leyes constitucionales y los reglamentos)<sup>90</sup> con la consecuente afirmación implícita de inaptitud de la ley ordinaria para erigirse como acto productor de normas que disciplinen al tribunal o al proceso constitucional. Su *status* normativo se observa igualmente, en la reducida viabilidad de que sobre el reglamento pueda imponerse un control jurídico que no sea el del propio órgano emisor, aun y cuando exista consenso en afirmar que, en tanto acto jurídico, se encuentra sujeto a evidentes límites impuestos por la Constitución y las leyes orgánicas o constitucionales y consecuentemente debe estar sometido a algún tipo de control.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Cfr. Onida, “Considerazione introduttive...”, *cit.*, nota 78, p. 288. Igualmente, Rodríguez-Patrón, *La potestad...*, *cit.*, nota 87, pp. 256-265.

<sup>90</sup> En este sentido, Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il mulino, 1998, p. 81.

<sup>91</sup> En general, Rodríguez-Patrón, *La potestad...*, *cit.*, nota 87, p. 287 y ss. Lozano, Miralles, Jorge y Saccomanno, Albino, *El Tribunal constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 225.

Ahora bien, frente al perfeccionamiento autónomo del proceso desde una perspectiva abstracta como la proporcionada por el reglamento, aparece la complementación desde un ángulo concreto por medio de la jurisprudencia. Esta última forma de integración normativa, en principio, constata la necesidad de que la actividad jurisprudencial disponga de un “ámbito propio y exclusivo” en virtud de las funciones y el papel desempeñado por los órganos de garantía, y la tipicidad y complejidad de las relaciones que mantienen con el resto de instituciones estatales.<sup>92</sup> A través de este espacio jurisprudencial es posible advertir la consideración que los propios órganos confieren a sus propios precedentes y el modo en que proyectan hacia el futuro determinados criterios de actuación judicial. En este ámbito propio se genera la “autonomía procesal” para dar pauta a la creación de normas, criterios o principios procesales constitucionales utilizables por los propios tribunales y por los usuarios de la justicia constitucional en supuestos análogos futuros.<sup>93</sup>

En función de lo anterior, la autonomía normativa aparece como una de las vías privilegiadas para racionalizar los procesos constitucionales al menos por tres motivos: porque expresa una regulación que emana de los concretos conflictos constitucionales, ámbito en donde las exigencias de la complementación se pueden palpar directamente; porque concierne a cuestiones que se vinculan con el objeto del proceso, haciéndose específicamente procesales y, sobre todo, porque como advierte Zembsch, acaso el principal promotor de la noción de “autonomía procesal”, a través de ella se expresan decisiones discrecionales de configuración política de los guardianes de la Constitución, basadas en criterios de oportunidad más que en estrictos argumentos de carácter jurídico.<sup>94</sup>

Las normas procesales creadas mediante criterios jurisprudenciales aparecen bajo una vocación de permanencia. Por eso, allí donde existe un precedente se genera un vínculo para futuras actuaciones jurisdiccionales a efecto de lograr coherencia y regularidad en la aplicación de la jurisprudencia hasta desarrollar una “uniformidad de comportamiento”

<sup>92</sup> Véase Ruggeri, “I giudizi di costituzionalità...”, *cit.*, nota 47, p. 409.

<sup>93</sup> Véase Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal...”, *cit.*, nota 64, pp. 128 y ss.

<sup>94</sup> En general, acúdase a Zembsch, *Verfahrensautonomie...*, *cit.*, nota 86, citado por Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal...”, *cit.*, nota 64, pp. 135 y ss.; *id.*, *La “autonomía procesal”...*, *cit.*, nota 72, pp. 19 y ss.

compatible con las exigencias de certeza y predeterminación jurídicas.<sup>95</sup> No obstante, la regularidad en el uso de la jurisprudencia y la plena vinculación a los precedentes no es siempre posible, primordialmente porque las peculiaridades de la función, y la ubicación misma de los órganos en el sistema constitucional, los hacen ser los únicos órganos que no se encuentran plenamente vinculado a sus propios precedentes, contando con márgenes más amplios de valoración y actuación a efecto de estar en condiciones de desarrollar su propia política jurisprudencial.

Los límites de una libertad de configuración tan amplia como la presente se encuentran inexorablemente en las Constituciones y en las leyes orgánicas o reglamentarias, principalmente donde exista una reserva de ley o de reglamento, donde existan regulaciones más o menos exhaustivas que dejen poco margen de complementación, o incluso donde existan regulaciones cerradas o prohibiciones particulares. Además, existe la tendencia a reconocer que este ejercicio de integración es procedente únicamente en aquellos casos en donde una norma delegue al Tribunal la regulación de un determinado supuesto dentro del proceso constitucional.

Algunos de los más relevantes sistemas constitucionales europeos ofrecen enriquecedoras experiencias que constatan cómo la libertad de configuración del proceso constitucional a favor de los tribunales constitucionales puede tener su origen en delegaciones normativas realizadas desde la misma Constitución, desde la Ley Orgánica o desde sus propios reglamentos. En Austria, los ejemplos paradigmáticos son los relativos a la inconstitucionalidad de oficio y la determinación de los efectos de las sentencias. En Alemania, un caso típico es el aseguramiento de la eficacia de las sentencias del Tribunal constitucional mediante providencias provisionales y mediante la disciplina de la ejecución. En Italia, el ejemplo primordial concierne a la autonomía del proceso constitucional en vía incidental respecto a las vicisitudes del proceso *a-quo*. En España, la autonomía procesal del Tribunal Constitucional se ha manifestado en la determinación de los efectos temporales y espaciales de las sentencias constitucionales, cuestión que por su relevancia ha obtenido recientemente plena cobertura legal a través de la reforma de su Ley Orgánica.

<sup>95</sup> En este sentido, de una parte, Zembsch, explicado por Rodríguez-Patrón, “La libertad...”, *cit.*, nota, pp. 143 y 144; y Romboli, Roberto, “Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentali”, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Romboli, Roberto (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1996, p. 60.

Sin embargo, incluso en aquellos casos en donde no exista norma habilitadora, la libertad de configuración procesal del Tribunal aparece como una necesidad institucional en todos los casos en donde se tenga una competencia determinada pero se carezca de las normas procesales para poder ejercitarla. Esta habilitación para dotarse de sus propias normas procesales debe vincularse, de modo inexorable, al principio de oficialidad, pues sólo en un entorno en donde se advierte la existencia de un proceso con un objeto y una naturaleza decididamente pública, se comprenden a cabalidad las necesidades institucionales de complementación.

La búsqueda de la verdad constitucional ha llevado a los órganos de garantía ha desvincularse por momentos del objeto de la controversia, de los razonamientos y de la iniciativa probatoria de las partes. La configuración de una mayor libertad de decisión asentada en una importante parcela de autonomía procesal ha ofrecido al juez constitucional herramientas para replantear el *thema decidendum* del proceso, permitiendo el estudio, análisis y resolución de cuestiones que originalmente no fueron planteadas por los promotores del litigio, al grado de pronunciarse sobre normas no impugnadas pero que se consideran inconstitucionales por conexión o consecuencia; le ha permitido eliminar las limitaciones a la procedencia del control de constitucionalidad con el objeto de adentrarse al estudio de fondo de la controversia; ha dado pie a que se ponga la duda “de oficio” respecto a la constitucionalidad de una norma concreta que deba aplicarse para resolver la cuestión de legitimidad que le ha sido planteada; y lo que no es menos trascendente, ha posibilitado la capacidad de modular la fuerza de sus decisiones mediante sentencias intermedias que en muchos de los casos dejan subsistentes las normas impugnadas hasta que el legislador no proceda a su reforma.<sup>96</sup>

Lo apenas sostenido conduce a advertir que el ámbito reservado a la potestad reglamentaria de los garantes constitucionales es coincidente con el radio de acción conferido a su jurisprudencia, de forma que no es de extrañar que los principios procesales creados reglamentaria o pretorianamente puedan eventualmente intercambiarse y ocupar ambos tipos de fuentes. La decisión de racionalizar normativamente los desarrollos jurisprudenciales o de mantenerlos dentro del ámbito de la *praxis* es bas-

<sup>96</sup> En general, acúdase a la tesis de la “autonomía procesal” de Zembsch, explicada por Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal...”, *cit.*, nota 64, pp. 134 y ss., esp. 150 y ss.

tante significativa porque representa una operación por medio de la cual el mismo órgano de tutela resuelve “estabilizar la práctica jurídica” y ponerse un vínculo normativo más fuerte que inexorablemente se encuentra obligado a respetar en su actividad cotidiana.

#### XIV. DUODÉCIMA TESIS.

##### EL CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*Avanzar un concepto prescriptivo del DPC implica hacer una distinción entre normas procesales “en la” Constitución y normas procesales “de la” Constitución, y advertir cómo estas últimas se agrupan en un sistema normativo autogarantizado, autoreferente y autosuficiente del cual se vale el órgano de garantía para cumplir con su función constitucional.*

Si se comparte que el conjunto de datos emanados de cada una de las tesis expuestas hasta ahora, hacen del DPC un derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución, se acordará igualmente que el neologismo no puede hacerse plenamente fungible con los conceptos tradicionales de “justicia” o “jurisdicción” constitucionales, “control de constitucionalidad de las leyes” o “garantías constitucionales”. Hay evidentes analogías pero también diferencias que conducen a conferir un tratamiento autónomo al DPC, si en realidad se pretende conformar un objeto de estudio alimentado desde múltiples y enriquecedoras perspectivas de análisis.

Construir una noción “prescriptiva” del DPC presupone, ante todo, el análisis de las normas, instituciones y principios procesales que por su importancia para la dinámica del proceso, de cualquier proceso, se han elevado a rango constitucional.<sup>97</sup> Igualmente, la ponderación de aquellas normas que disciplinan una función constitucional dirigida concretamente a la garantía de la Constitución, que definen y sistematizan al órgano que proveerá dicha garantía, y que estructuran y racionalizan a los procesos y procedimientos para conseguirlo. La distinción entre ambos tipos de prescripciones debe conducir a identificar lo que concebimos como

<sup>97</sup> En torno a la problemática de las definiciones, Scarpelli, Uberto, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milán, Casa Editrice Nuvoletti, 1955, p. 37.

DPC y a advertir los rasgos que lo hacen aparecer como un “sistema unitario de normas de *status* constitucional”, bajo un carácter “innovador”, un “objeto específico”, una “finalidad determinada”, y cuyo empleo recae en manos de un “sujeto” único. Estas características dan pauta a la identificación de criterios que convencionalmente pueden denominarse *sistemático, temporal, objetivo, teleológico y subjetivo*.

En primer lugar, el DPC representa la realización histórica de una decisión política tendente a introducir un derecho procesal “de la” Constitución, para positivizar, regular y racionalizar al proceso constitucional como garantía de la misma. Constituye, en ese sentido, una decisión originaria del Poder Constituyente y no de uno de los poderes constituidos, lo que lo hace aparecer como un auténtico “derecho procesal constituyente”.<sup>98</sup> Su positivización y la conjunción de sus normas da lugar a una nueva dicotomía que puede ponerse en términos de “Constitución sustancial” y “Constitución procesal”. Los medios jurídicos que utiliza la Constitución-procesal para conservar incontestada su preeminencia no se dirigen a enjuiciar a la Constitución sino a emplearla como canon de enjuiciamiento. Esto quiere decir que la Constitución utiliza al propio derecho constitucional para protegerse, hecho que le produce una situación de privilegio, pues a la vez que está exenta de control, vincula a las normas inferiores del ordenamiento a un efectivo control normativo, cuya efectividad se alcanza en la medida en que sea un verdadero control constitucional; es decir, que sea un control “constitucional” por el objeto, vinculado a la materia constitucional, pero sobre todo, que sea un control “constitucionalizado” que reconozca la superioridad del “medio”, del instrumento procesal, o lo que es lo mismo, de las normas que lo configuran.<sup>99</sup> Si se piensa detenidamente lo anterior podrá advertirse que la norma que establece la vía o el mecanismo concreto para operar la tutela constitucional difícilmente puede compartir la naturaleza o la fuerza jurídica de los actos o leyes objeto de enjuiciamiento; por el contrario, para su debida eficacia necesita participar de la preponderancia de la materia jurídica a salvaguardar.

<sup>98</sup> El uso de esta idea se encuentra ya en el clásico de, Alvarado, Jorge, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, prologado por F. Clemente de Diego, Madrid, Reus, 1920, p. 57.

<sup>99</sup> Sobre el control de constitucionalidad y la constitucionalidad del control, acúdase a Galeotti, Sergio, “Profilo giuridico dei controlli costituzionali”, *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milán, Giuffrè, 1965, pp. 324 y ss.

Bajo estas premisas, no es extraño considerar que al margen del lugar donde se encuentren las normas de tutela constitucional, encierran una fuerte pretensión de unidad y supremacía que se ancla en las categorías jurídicas a las que dan vida, y en las especialidades que las distinguen y las hacen agruparse en torno a un sistema de normas; sistema que con base en el principio de unidad fundamental de la Constitución se aproxima al mismo *status* constitucional.<sup>100</sup>

Las normas procesales constitucionales representan a su vez normas de “innovación” jurídica, pues desde una óptica temporal, representan una adquisición “reciente” del derecho constitucional, ya que con anterioridad los ordenamientos jurídicos desconocían la existencia de normas con este objeto, contenido y finalidad.<sup>101</sup> Son normas cuya aparición simboliza un acto de refundación del Estado porque nacieron en “polémica” con la realidad del momento histórico, atendieron la exigencia de racionalización del poder político, y coadyuvaron a sentar las bases de una nueva relación entre el Estado y la sociedad.

En este mismo sentido, el DPC es un derecho con un “fin” concreto y determinado que se vincula en exclusiva al “circuito” de la constitucionalidad, es decir, al circuito normativo de mayor trascendencia, con el objeto de salvaguardar, principalmente, los principios y valores democráticos en que descansa la estructura constitucional, para lo cual da vida a un conjunto de procesos y procedimientos constitucionales a través de los cuales se concreta una paradójica defensa jurisdiccional de la democracia constitucional.

Adicionalmente, el DPC es un orden normativo que se diferencia del resto de órdenes procesales en función de su “objeto”. El orden procesal constitucional y el orden procesal general anclan sus principios y presupuestos en la misma fuente constitucional, pero mientras el último se dirige a conformar las categorías por medio de las cuales el Estado ejerce la jurisdicción ordinaria, aquél se dirige a estipular las categorías por medio de las cuales la Constitución procura su tutela. Por ende, la dicotomía entre el DPC y derecho constitucional procesal puede encontrar

<sup>100</sup> Interesantes reflexiones en Cruz Villalón, *La formación...*, pp. 32-38; en sentido similar, Modugno, Franco, *L'invalidità delle leggi*, t. I: *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1970, p. 62.

<sup>101</sup> En este sentido, Zagrebelsky, *La giustizia...*, *cit.*, nota 90, p. 11, refiriéndose a la “justicia constitucional”.

una nueva proyección si se distingue entre normas procesales “de la” Constitución y normas procesales “en la” Constitución, con el objeto de autonomizar ambos órdenes y hacerlos correr por vías paralelas para distinguir con claridad las que se dirigen a tangibilizar las categorías mediante las cuales se tutela la Constitución, de aquellas que conforman las categorías procesales a través de las cuales se tutela el circuito de la legalidad.<sup>102</sup> Las primeras, es decir, las que han interesado a lo largo de este trabajo, son normas que en mayor o menor medida se refieren a: la jurisdicción constitucional como función estatal específica; al *status* del Tribunal Constitucional, de la magistratura o del órgano constitucional de garantía; al estatuto jurídico de los magistrados o jueces constitucionales; a las competencias del tribunal o magistratura constitucional; a los procesos o procedimientos constitucionales, y a las normas particulares del procedimiento.<sup>103</sup>

La distinción entre normas procesales “de la” y “en la” Constitución subraya que las primeras no puedan ser utilizadas por cualquier operador jurídico, ya que gozan de un atributo de exclusividad. Esto quiere decir que a diferencia de lo que sucede en otros órdenes procesales, el orden procesal constitucional es un orden cerrado, que actúa en un espacio delimitado, bajo un uso restringido, y que sólo compete manejar al máximo órgano de garantía de la Constitución. Por ende, no es extraño que existan quienes sostengan que los tribunales constitucionales son los auténticos “señores” de su derecho procesal. Efectivamente lo son, porque sólo ellos pueden emplearlo, interpretarlo, pero sobre todo, porque están facultados para participar en su creación y perfeccionamiento.

Bajo las consideraciones apenas esgrimidas, y bajo el convencimiento de que no existe la definición de un concepto sino solamente posibles definiciones, y sobre todo, elección entre definiciones, es posible señalar que el DPC puede concebirse como *un sistema unitario de normas de status constitucional, dirigido a la determinación de las categorías jurídicas elementales a través de las cuales se tutela la Constitución, cuyo*

<sup>102</sup> Sobre el particular, existen puntos de vista antagónicos. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 357. Y, García Belaunde, *De la jurisdicción...*, cit., nota 9, p. 66.

<sup>103</sup> Interesantes son los conceptos de derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional manejados por Provinciali, Renzo, *Norme di diritto processuale nella Costituzione*, Milán, Giuffrè, 1959, pp. 17 y ss.

*empleo exclusivo por el máximo órgano de garantía constitucional posibilita que la norma fundamental se traduzca en parámetro concreto de enjuiciamiento para la resolución de las controversias surgidas del propio entorno constitucional.*

El deslinde realizado en relación a las características de las normas procesales constitucionales permite hacer algunas consideraciones en relación al sistema normativo en que se agrupan. Por la especificidad que demuestra, el DPC tiene una fuerte inclinación a presentarse como un sistema normativo “autogantizado”, “autosuficiente” y “autoreferente”.

Como un sistema “autogantizado”, en función de que la Constitución se encuentra en una relación de superioridad frente al resto del sistema de las fuentes, por lo que cualquier norma jurídica, exceptuando a la Constitución misma, nace y se desarrolla como derecho problemático y contingente en la medida que es potencialmente ilegítimo.<sup>104</sup> Esto justifica que sea la propia Constitución la que instrumente sus mecanismos de defensa, y que tanto el órgano de garantía como los instrumentos procesales de tutela se eleven por encima de la ley para adquirir la fuerza de oponerse a ella y para que, eventualmente, puedan tutelarse las normas que dan vida a ambas categorías procesales cuando el espacio de la “Constitución-garantía” se encuentre amenazado por el legislador. Es “autosuficiente”, en virtud de que sus normas dependen únicamente de la Constitución y del reducido número de fuentes que deben regular el perfil garantista o procesal de la misma. El DPC, en consecuencia, es un sistema que se crea y recrea, se genera y se autogenera a partir de un sistema de fuentes de validez propias, encaminadas a impedir cualquier posibilidad de injerencia del legislador ordinario. Es “autoreferente”, porque sus normas se utilizan e interpretan por un órgano especializado que sólo está sometido a la Constitución, en función de su actividad fiscalizadora, el cual goza de la autoridad para determinar en única y última instancia el significado de sus prescripciones sin vincularse a un canon hermenéutico preestablecido y sin que exista la posibilidad de que el producto de su actividad interpretativa sea contestada en modo alguno.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Al respecto, Luhmann, Niklas, “La Costituzione come conquista evolutiva”, *Il futuro della Costituzione*, Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro, Jörg Luther (a cura di), Turín, Einaudi, 1996, p. 89.

<sup>105</sup> En este sentido se pronuncia Böckenförde, “La giurisdizione costituzionale...”, *cit.*, nota 8, p. 641.