

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
(TEORÍA GENERAL, NACIMIENTO Y DESARROLLO
DE LA DISCIPLINA, CONTENIDO, AUTONOMÍA CIENTÍFICA)

Enrique FALCÓN*

SUMARIO: I. *Prolegómenos*. II. *Origen. La norma fundamental*. III. *Formación y desarrollo*. IV. *La “fundación” kelseniana*. V. *La fundación evolutiva*. VI. *Consolidación del derecho procesal constitucional*. VII. *Concepto*. VIII. *Contenido*. IX. *Colofón*.

I. PROLEGÓMENOS

En los últimos tiempos ha aparecido con gran fuerza una tendencia a formalizar junto con otras nuevas divisiones “autónomas” del derecho procesal, y de manera definitiva la del derecho procesal constitucional, cuya evolución estuvo fundamentalmente montada sobre el derecho constitucional, el derecho procesal civil y algo menos sobre el derecho procesal penal (en este último caso en especial en el campo de los recursos extraordinarios). La separación más o menos autónoma de materias en el derecho coincide con el esquema de conocimiento de la ciencia fáctica occidental, según la cual, y a los fines de obtener un mayor y mejor conocimiento de los sectores de la realidad, se dividen las materias en porciones menores que permiten profundizar los aspectos de cada disciplina, es decir, que la ciencia resulta —en este sentido—analítica.¹ Por supues-

* Profesor de Derecho procesal, Argentina.

¹ Bunge, Mario (*La ciencia, su método y su filosofía*, México, 1978, pp. 23 y 24), dice: “*La ciencia es analítica*: la investigación científica aborda problemas circunscriptos, uno a uno, y trata de descomponerlo todo en elementos (no necesariamente últimos o siquiera reales)... Los problemas de la ciencia son parciales y así son también, por consi-

to que sin perjuicio del modelo analítico, necesario para profundizar el conocimiento debido a la limitada capacidad humana, es imprescindible tener una visión completa de cualquier materia que pretendamos conocer, y allí aparece el modelo sistémico.² En la conjugación de estos dos campos debe considerarse la autonomía de una rama cualquiera del derecho, y así resulta en el caso del derecho procesal constitucional.

Al examinar esta relativamente nueva división (que como veremos viene transitando numerosos caminos) recordamos que las divisiones tradicionales que mayor autonomía tenían eran las del derecho procesal civil y el derecho procesal penal.³ Pero la diferencia tradicional entre proceso civil y penal es distinta de la diferencia entre el proceso civil y el constitucional. Este último se encuentra más cercano al proceso civil y desde siempre sus instituciones parecen amadrigarse de manera dependiente del derecho constitucional, aunque en el campo procesal se cobijaron con mayor énfasis dentro del sistema procesal civil. Tal vez ello ha sido motivado por el hecho de que el derecho procesal civil y especialmente varios de los códigos procesales civiles representan, lo digan o no, un Código general del proceso.

En este sentido, Bordalí Salamanca, luego de excluir la distinción de derecho procesal civil y derecho procesal constitucional, con base en el tribunal constitucional (aspecto con el que claramente coincidimos ya que en países como Argentina existe un control constitucional difuso,⁴

guiente, sus soluciones... Pero a medida que la investigación avanza, su alcance se amplía...”.

² Sobre sistemas puede verse Canaris, Claus-Willem, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. de Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989; en Hart, *El concepto de derecho*, “Los fundamentos del sistema jurídico”, Buenos Aires, 1978, pp. 125 y ss.; Grün, *Una visión sistémica y cibernética del derecho*, Buenos Aires, 1995; y de manera general: Bertalanffy, Ludwig von *et al.*, *Tendencias en la teoría general de los sistemas* (selección y prólogo de George J. Klir), versión española por Delgado y Ortega, Madrid, 1987; Bunge, Mario, *Sistemas sociales y filosofía*, Buenos Aires, 1995; Luhmann, Niklas, *Introducción a la teoría de los sistemas*, publ. por Torres Nafarrate, México, 1996; *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Buenos Aires, 1997.

³ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. I: *Fundamentos*, Buenos Aires, 1996, p. 170.

⁴ Esta posición, sin embargo, no es unánime. El requerimiento de tribunales constitucionales se ve como un elemento necesario del derecho procesal constitucional por muchos autores, y se ha dicho por ejemplo al respecto: “Hoy no es posible concebir un sistema constitucional eficiente sin un tribunal constitucional que proteja la Constitución”

aunque esta opinión dista de ser unánime), expresa en este mismo sentido que el proceso constitucional tiene más similitudes con el proceso civil que con otros como el proceso penal;⁵ sin embargo, ello sólo en cuanto al desarrollo de los principios por la relación ideológica del proceso civil y el Estado, ya que en sus orígenes verdaderos, el sistema constitucional ha tenido mayor referencia al proceso penal por el establecimiento del *habeas corpus* en el siglo XVII en Inglaterra.

II. ORIGEN. LA NORMA FUNDAMENTAL

Resulta complejo determinar el origen del derecho procesal constitucional, y esto se debe a que los sistemas de derecho se van generando poco a poco, con avances y retrocesos, hasta que de alguna manera se instalan definitivamente y quedan afianzados, aunque no necesariamente por un acto fundacional. Si nos remontamos a las cuestiones constitucionales advertiremos que ellas nacen realmente con el constitucionalismo en los Estados, que si bien pueden remontarse a la carta magna (1215 d. C.), no tuvieron una aplicación concreta, real y continuada hasta fechas muy cercanas.⁶ Obsérvese que el derecho constitucional no tuvo realmente un “nombre hasta el siglo XIX, una vez que se estableció la costumbre de reunir normas jurídicas concernientes a las instituciones políticas en un texto especial, de carácter solemne, llamado Constitución”,⁷ lo que per-

(Colombo Campbell, Juan, “Funciones del derecho procesal constitucional”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, vol. 8, núm. 2, p. 46).

⁵ Bordalí Salamanca, Andrés, “La función judicial en defensa del orden constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 2003, t. I, p. 18.

⁶ García Belaunde (*De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 2003, t. I, p. 304) considera que la “jurisdicción constitucional” nació en 1610 cuando el juez Coke, en el caso Thomas Bonham, declaró que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del rey, lo que luego fue base del constitucionalismo de los Estados Unidos de América. Sagüés, a su vez expresa: “No es sencillo precisar cuándo nace el derecho procesal constitucional. Los antecedentes más lejanos se remontan al interdicto romano *de homine libero*, preludeo del *habeas corpus* inglés que ya aparece Carta Magna (1215)” (Sagüés, *Los desafíos del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 5, t. I, p. 507).

⁷ Duverger, M., *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6a. ed. española reformulada, dirigida por Jordi Solé Tura, Barcelona, reimp. 1988, p. 24.

mite decir que esa norma fundamental es la que determina el carácter democrático de las sociedades, en tanto los gobernantes se encuentran sometidas a ellas. Este fermento surgió como consecuencia de la Revolución Americana y la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII. La noción de Constitución es a su vez independiente del concepto que se tenga para la formación de la Constitución y su nacimiento orgánico, ya se le considere como un acto revolucionario, ya sea que se considere que se ha ido formando a través de la evolución de las costumbres, o a través de imposiciones de distintos factores sociales, o simplemente intereses de clases.⁸

III. FORMACIÓN Y DESARROLLO

Dejando de lado los antecedentes más antiguos, como los romanos, que en realidad tuvieron otra mira en su ideario y funcionamiento,⁹ históricamente ha sido el *habeas corpus* y luego el amparo, las primeras materias que dieron origen a lo que hoy llamamos derecho procesal constitucional. El *habeas corpus* es una locución latina tomada por el derecho anglosajón y adoptada posteriormente por el resto de los países, donde la libertad personal es considerada, que viene a significar “tu tienes el cuerpo” (*You have the body*). Casualmente es en el derecho anglosajón donde se establece una regla (sin perjuicio de que había antecedentes españoles

⁸ La importancia de la norma fundamental se manifiesta particularmente en los casos en que un orden jurídico sustituye a otro no por vía legal, sino por una revolución... En un Estado monárquico, un grupo de individuos busca reemplazar por la violencia el gobierno legítimo y fundar un régimen republicano. Si ello se logra, esto significa que el orden antiguo deja de ser eficaz y pasa a serlo el nuevo... (Kelsen, *Teoría pura*, trad. Nilve, p. 140). En la versión de la *Teoría pura del derecho*, traducida por Vernengo directamente del alemán, dice “Si se quiere conocer la esencia de la norma fundante básica, es necesario ante todo tener conciencia de que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada constitución, efectivamente impuesta, producida por la costumbre o promulgada expresamente, eficaz en términos generales...” (México, 1995, pp. 208 y 209).

⁹ El amparo tiene antecedentes que pueden rastrearse en el Derecho Romano y en instituciones de la Edad Media, pero con más precisión aparece el *habeas corpus* que también se puede encontrar con vestigios en el derecho romano (a través del interdicto *de homine libero exhibendo* (Dig. Just. L. 3, párr. 6, 43, 29). Se trata de un interdicto exhibitorio, que junto con los prohibitorios y restitutorios permiten la ejecución por la fuerza pública en caso de no ser cumplidos, aunque se ha criticado esta clasificación, porque los interdictos en realidad tienen por objeto efectuar prohibiciones.

en el mismo sentido,¹⁰ que luego va a ser la base de todos los sistemas democráticos. Durante el turbulento reinado de Juan Sin Tierra, en Inglaterra, en el siglo XIII,

...una serie de conflictos con los barones se resolvieron en junio de 1215 en las llanuras de Runnymede (se ha utilizado también la expresión Runnymede, ver nota 11), cerca de Windsor, en donde Juan Sin Tierra aceptó sellar la Carta Magna. Esta célebre acta es ciertamente un acta “reaccionaria” que limita la autoridad del rey en beneficio de las libertades, es decir, de los privilegios de la iglesia y de los barones... Además, aunque el rey prometía hacer observar la justicia por medio de sus oficiales y conceder algunas reparaciones por las exacciones cometidas, la Carta Magna.¹¹

¹⁰ No obstante, no deben olvidarse que la “firma de derecho” y el “Juicio de manifestación” aragoneses, junto con el “Justicia Mayor” de tal región, también dados a partir del siglo XIII, constituyen los datos más precisos en lo que hoy llamamos procesos constitucionales y magistratura constitucional (Sagüés, *Los desafíos*, cit., nota 6, p. 508).

¹¹ Le Goff, Jacques, “La baja Edad Media”, *Historia Universal del siglo XXI*, Madrid, 1974, vol. 11, pp. 225 y 226. Sobre la Carta Magna es conveniente recordar un exquisito trabajo de Christopher de Hamel de nominado “Las cuatro versiones de la Carta Magna”, publicado en castellano en la traducción y adaptación de Miguel Ángel Acosta para la *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho-Universidad de Mar del Plata*, año 1, núm. 1, 2006, pp. 215 y ss. Del texto citado transcribimos sus dos primeros párrafos “La Carta Magna es el más célebre documento institucional inglés, conferido por el Rey Juan (Sin Tierra) a sus barones y nobles el 15 de junio de 1215, en Runnymede, una localidad distante a unos cuarenta kilómetros de Londres. A partir de allí y durante los siguientes trescientos o cuatrocientos años fue venerada como la base fundacional del sistema judicial inglés y de las libertades constitucionales. Concomitantemente, también de este lado del Atlántico es reverenciada como un hito trascendental en el proceso de libertades, que culminó con la Declaración de la Independencia en 1776. Pero a pesar de tanta notoriedad no muchos conocen su contenido. Los más dirán que incluye afirmaciones sobre la igualdad de todos los hombres o que un acusado siempre se presume inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, sin embargo nada de esto se menciona. Hay, por supuesto, afirmaciones genéricas sobre juicios libres y justos, y también sobre derechos individuales, pero están reconocidos dentro de un conjunto de promesas que raramente serían objeto de veneración popular en nuestros días. En efecto, la Carta Magna contiene dos disposiciones antijudías (en los capítulos X y XI), otra disposición restringiendo la libertad de las mujeres (capítulo 54), otra disposición mandando que los bosques recién plantados sean destruidos (capítulo 48), otra disposición que manda despedir a diez hombres de sus respectivos trabajos, mencionando sus nombres y a varios de sus hermanos y amigos (capítulo 50) y otra cláusula concerniente a la prohibición de construir represas sobre el río Támesis, o sobre carruajes, a los fines del pago de las gabelas de transporte. Estas son en definitiva las disposiciones que admiran las huestes de crédulos en la Biblioteca Británica”.

Ello no se cumplió de forma inmediata, ya que tuvo que haber diversas guerras y revueltas, que dieron lugar al dictado de otra norma en 1295, que dio lugar a la institución del Parlamento, extendiendo los derechos que habían logrado los barones a otros estamentos más populares. En la práctica muchas veces ni la carta ni las reformas fueron cumplidas, y los derechos de los particulares e incluso de muchos nobles, no fueron considerados y sí ampliamente violados por la fuerza. Es muy corriente que en el nacimiento de las instituciones fundamentales sólo exista una declaración eventual, que luego no se cumple o se tuerce la interpretación, dando lugar a luchas durante muchos años (o siglos) para establecer finalmente sus principios.

Por las razones mencionadas, hubo que esperar. Quizás no se aprecie claramente, pero en general la evolución de las instituciones jurídicas va acompañada por cambios científicos y sociales importantes. En el siglo XVII se “establecieron instituciones que constituirían verdaderas sedes de la comunidad científica: fue la época en que se crearon grandes Academias, como la Royal Society de Londres (1662) o la Academia de Ciencias de París (1666)”.¹² Con sólo cuatro nombres tendremos una guía para comprender este periodo: Copérnico (1473-1543), que recreó la teoría heliocéntrica; Galileo Galilei (1564-1642), quien además de defender la teoría de Copérnico (por lo cual fue procesado y obligado a desdecirse), hizo numerosos estudios sobre los planetas y el universo circundante; Descartes (1596-1650), fundador del racionalismo y Newton (1642-1727), de quien, de entre sus muchos logros, podemos recordar la *Ley de la gravitación universal*. En este contexto, en Inglaterra, nuevamente, en 1679 se dicta la ley de *habeas corpus* (Habeas Corpus Act) y en 1688 el *Bill of Rights*.

Aunque el amparo tiene, como hemos visto, antecedentes en el derecho romano y en instituciones de la Edad Media, la concepción contemporánea está ligada al derecho mexicano de mediados del siglo XIX. Se trata de un procedimiento rápido y sencillo destinado a proteger los derechos constitucionales fundamentales (excluida la libertad personal que hemos visto regulada por el *habeas corpus*), ante actos del poder público o de particulares. Es una vía preventiva y puede considerarse cautelar, cuyo uso se previene cuando no existan otros medios para la protección o

¹² Arrase, Daniel, “La sensibilidad barroca: expresión artística y visión del mundo”, *Historia Universal Salvat*, Barcelona, 1984, t. XVII, p. 2150.

los existentes no sean eficientes, de modo que si no se actúa los perjuicios se tornarán irreparables.¹³ El juicio de amparo mexicano fue instituido por el Acta de Reformas a la Constitución el 18 de mayo de 1857 y reglamentada por la ley de Amparo, objeto de numerosas modificaciones.¹⁴ Pero el amparo mexicano se extendía a otras áreas. Fix Zamudio¹⁵ describe la extensión de estas funciones: *a*) como defensa de los derechos de la libertad (prácticamente *habeas corpus*), *b*) el amparo contra leyes para proteger la supremacía de la Constitución (es la acción o recurso de inconstitucionalidad), *c*) el amparo en materia judicial, amparo-casación o simplemente casación, *d*) el amparo administrativo (o recurso ante los tribunales por actos de la administración). La extensión fue en algunos casos criticada, pero en la actualidad el amparo aparece como una figura genérica comprensiva de diversas instituciones, tal vez con mayor extensión que la original mexicana. De manera que el carácter precursor de esta legislación es innegable.

Estos dos institutos, *habeas corpus* y *amparo*, son los basamentos fundamentales del derecho procesal constitucional, si bien, como veremos luego se agregaron otros numerosos temas a la materia, como por ejemplo el *habeas data* y el derecho procesal constitucional se asentó en la supremacía de la Constitución.

IV. LA “FUNDACIÓN” KELSENIANA

Muchos autores, con Alcalá-Zamora entre ellos,¹⁶ consideran a Kelsen como el fundador del derecho procesal constitucional actual. Sin embargo, y sin negar el aporte kelseniano, lo cierto es que el derecho procesal constitucional era evidente que se desarrollaba poco a poco con profundos antecedentes históricos. Por otro lado hay que considerar que Kelsen más bien estructuró el sistema constitucional con base en el positivismo jurídico, dentro del cual el proceso constitucional constituía un apéndice

¹³ Conf. Vescovi, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, 1988, pp. 466 y 467.

¹⁴ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1961, IV, 359; con *cit.* Echanove Trujillo, “El juicio de amparo mexicano”, *Rev. de la Fac. de Der. de México*, t. 1, núms. 1-2, enero-junio de 1951.

¹⁵ Fix-Zamudio, H., *El juicio de amparo*, México, 1964, pp. 110, 207 y 377 y ss.

¹⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y defensa*, México 1947, 2a. ed., México, 1970, p. 215.

del derecho constitucional, apoyado fundamentalmente en los tribunales constitucionales.¹⁷ La atribución fundacional a Kelsen se debe, entonces,

¹⁷ Puede verse este desarrollo especialmente en las siguientes obras de Kelsen, “Las garantías de la jurisdicción constitucional” (Le garantie juridictionnelle de la Constitution La Justice constitutionnelle,; Revista de Droit Public, vol. 45, 1928, p. 197); *Teoría general del derecho y del Estado* (UNAM, México 1965, trad. Eduardo García Máynes) y *Teoría general del Estado* (trad. Luis Legaz y Lacambra, Barcelona, Labor, 1934), *El fundamento de la validez del derecho* (Chile, Rev. Univ. Concepción, 1964), “El concepto del orden jurídico” (*Contribuciones a la teoría pura del derecho*, Centro Ed. de América Latina, 1969), “Acerca de la norma básica” (*Rev. Ciencias Sociales*, Valparaíso-Chile, núm. 6, 1974), e innumerables trabajos sobre la pirámide jurídica constitucional y el derecho internacional. En su obra más conocida y estudiada (*Teoría pura del derecho*, trad. Vernengo, pp. 240 y 242) se puede apreciar con claridad esta situación: “Las normas generales producidas por vía de legislación (como leyes u ordenanzas), o por vía de la costumbre, tienen que ser aplicadas por los órganos competentes para ello, los tribunales y los organismos administrativos. Estos órganos aplicadores de derecho tienen que estar determinados por el orden jurídico, es decir, tiene que determinarse bajo qué condiciones un determinado hombre actúa como tribunal o como funcionario administrativo; pero también tiene que determinarse el procedimiento con el cual ejercerá su función: la aplicación de normas generales. La norma general que enlaza a un hecho determinado en abstracto, una consecuencia también abstractamente determinada, requiere, para poder ser aplicada, individualizarse. Tiene que establecerse si, en concreto, se ha producido el hecho que la norma general determina en abstracto, y, en ese caso concreto, tiene que imponerse un acto coactivo concreto; es decir, tiene previamente que ordenarse, y luego llevarse a cabo el acto coactivo que también se encuentra determinado en abstracto en la norma general. De ahí que la aplicación de una norma general a un caso concreto consista en la producción de una norma individual, en la individualización (o concretización) de la norma general. Y de ahí que la función de la norma general aplicable pueda consistir también en determinar el contenido de la norma individual que será producida por el acto judicial o administrativo, por la sentencia judicial o la resolución administrativa. Las normas generales aplicables por los órganos judiciales y administrativos tienen, por ende, una función doble: 1) determinar esos órganos y los procedimientos que deben observar, y 2) determinar el contenido de las normas individuales producidas en esos procedimientos judiciales o administrativos..... La producción de normas jurídicas generales es tan aplicación de la Constitución, como la aplicación de las normas jurídicas generales por los tribunales y los órganos administrativos, es producción de normas jurídicas individuales. Así como las normas jurídicas generales producidas mediante promulgación expresa, o por costumbre, están determinadas por las normas de la constitución, es decir, por normas de una grada superior, tanto formalmente, como, de ser posible, materialmente, también las normas individuales producidas en los actos judiciales y administrativos se encuentran determinadas por las normas generales producidas expresa o consuetudinariamente, es decir, por normas de una grada superior, formal y materialmente. Pero la relación entre el elemento formal y material es distinto en ambos casos. La Constitución (en el sentido material de la palabra) determina, por lo común, sólo el órgano y el procedimiento legislativos, dejando al órgano legislador la determinación del contenido de las leyes. Sólo excepcionalmente determina —y ello con eficacia única-

a que se considera como tal la promulgación, el 1o. de octubre de 1920, de la Constitución de Austria que, por obra de Kelsen, organiza al Tribunal Constitucional como órgano especializado del control de constitucionalidad.¹⁸

Pero no es el tribunal constitucional especializado casualmente el que determinó el nacimiento del derecho procesal constitucional, sino más bien la posibilidad de un proceso donde se trataran las cuestiones constitucionales (pues en muchos lugares, como en Argentina, el control constitucional es difuso). Y en ese sentido resulta claro que hay hitos que no se pueden dejar de mencionar.

V. LA FUNDACIÓN EVOLUTIVA

En la evolución del sistema procesal constitucional tenemos una serie de hitos que se pueden remarcar claramente para demostrar que la fundación no fue un acto determinado, sino un conjunto de actos que se fueron sucediendo en el tiempo. En primer lugar el *habeas corpus* inglés del 26 de mayo de 1679. Luego, naturalmente, el caso “Marbury vs. Madison” de 1803 en Estados Unidos de América que ha sido el antecedente más relevante en materia de supremacía y control constitucionales y cuyo ejemplo fue seguido dentro y fuera de los Estados Unidos. En ese sentido, por ejemplo, la Constitución Federal Argentina de 1853, con antecedentes claros en la Constitución Americana, marcó a través de los artículos 5o. y 31 la supremacía constitucional (lo que dio lugar al recurso extraordinario por inconstitucionalidad que puede llegar a la Corte Su-

mente en un sentido negativo— el contenido de la ley que se dictará al excluir ciertos contenidos”.

¹⁸ Si de fuentes más próximas, claras y precisas se trata, pueden elegirse cuatro “cumpleaños” simbólicos para el derecho procesal constitucional. El primero es el 26 de mayo de 1679, fecha en la que se dicta la “*Habeas Corpus Amendment Act*” inglesa. Es, probablemente, la primera ley que regula meticulosamente un proceso constitucional, en este caso al *habeas corpus*, padre indiscutido de la disciplina. El segundo corresponde al caso “*Marbury versus Madison*”, fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 24 de febrero de 1803, oportunidad en que se institucionaliza para siempre el sistema judicial de control de constitucionalidad. El tercer cumpleaños corresponde 1o. de octubre de 1920, cuando se promulga la Constitución de Austria que lanza, gracias a la pluma de Hans Kelsen, al Tribunal Constitucional como órgano especializado del control de constitucionalidad (Sagüés, “Los desafíos del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional, cit.*, nota 5, t. I, pp. 507 y 508).

prema).¹⁹ Seguidamente debe considerarse la Constitución mexicana de 1857 que incorpora el amparo. Recién para 1920 aparece la Constitución de Austria y el Tribunal Constitucional.

No obstante el derecho procesal constitucional no había surgido, era necesario algo más y ello porque, como ya hemos dicho, este derecho no tiene un nacimiento abrupto, ni un acto fundacional expreso, sino que constituye un avance gradual de la civilización hacia sistemas más elevados, cuyo desarrollo y aplicación efectiva todavía deben recorrer mucho camino. En este orden de conceptos, no obstante, puede considerarse que la aparición del derecho procesal constitucional, en los tiempos actuales, más que como un desgajamiento del derecho constitucional, o del derecho procesal civil o penal tradicional, *constituye un reordenamiento del sistema, estableciendo una estructura más acorde con la pirámide legal que parte indudablemente de la Constitución*. Este criterio está generalizado hoy en la ley y la doctrina,²⁰ pero ¿cómo se consolidó este derecho procesal constitucional para reclamar un puesto autónomo en el sistema del derecho procesal?

VI. CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

No obstante lo mencionado, el desarrollo del derecho procesal constitucional a través de los hitos que hemos citado, fue más bien teórico, con aplicaciones jurisprudenciales a casos concretos, pero sin un contexto or-

¹⁹ *CNArg. Artículo 50*: Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. “*Artículo 31*: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859”.

²⁰ La legalidad... exigida por el paradigma del Estado de derecho se caracteriza, en términos generales, como una legalidad no sólo condicionante de la legitimidad, sino condicionada, ella misma, por vínculos constitucionales de tipo sustancial —como el principio de igualdad y la salvaguarda de los derechos fundamentales—, y legitimada, a su vez, sólo en la medida de su conformidad con los mismos. Ni siquiera el legislador, en el Estado de derecho, es omnipotente (Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, 2000, p. 94).

gánico normativo que lo sustentara. En este aspecto me parece importante mostrar que existe una clara relación entre la consolidación del derecho procesal constitucional y la evolución de las distintas generaciones del derecho constitucional.

Los derechos constitucionales de primera generación (herederos de las revoluciones de Estados Unidos de América y Francia), dieron vía a los primeros derechos individuales, que se fueron consolidando paso a paso, pero que tuvieron que luchar contra la permanente fuerza que significaba el poder real reestablecido luego de Waterloo (18 de junio de 1815). Pero los derechos individuales habían dejado fuera del campo de protección a una gran masa de población que emergía y se consolidaba desde fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Ello dio nacimiento a los derechos de la segunda generación, a los derechos sociales (derechos sociales, derechos prestacionales o *welfare rights*), que se suponía conducían a un Estado de bienestar (Welfare State). Pero estos derechos de segunda generación que tuvieron un muy buen desarrollo en el derecho del trabajo y en algunas prestaciones asistenciales no estuvieron regulados adecuadamente por normas generales para un desarrollo coherente y concreto,²¹ lo que en general, en el plano de las naciones llevó pronto a una arbitrariedad en su aplicación, y permitieron el clientelismo político y la corrupción.²²

²¹ El artículo 14 bis de la CNArg. describe claramente estos derechos: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

²² Ferrajoli denuncia estos efectos debido a una irresponsabilidad jurídica y política de los gobernante y al sabotaje del control legal (*El garantismo, cit.*, nota 20, pp. 76 y

Paralelamente el derecho procesal internacional promovía y dictaba numerosos textos a través de acuerdos y convenciones destinados a paliar éstos y otros aspectos también desprotegidos, como los derechos humanos (en distintas versiones), los derechos del niño y de la mujer, las normas contra la discriminación y contra la tortura. Ello se motivaba especialmente en América Latina en la discordancia que existía en general entre las Constituciones que pregonaban los derechos individuales y

77), aspecto que en la Argentina quedó claramente expuesto en la última década del siglo XX y principios del presente. Esta política se completó tratando de restarle poder a los jueces, con prohibiciones a tomar determinadas medidas (artículo 195 bis Cód. Proc. Civil, Ley 25.561, derogado luego por ley 25.587), por el bloqueo en la práctica para el reclamo de las jubilaciones (artículos 16, 17 20, 22 y 23 de la Ley 24.463, derogados por ley 26.153, con base en el fallo de la Corte Suprema “Bardaro” del 8 de agosto de 2006). El descalabro económico argentino que comenzó con una ley de intangibilidad de los depósitos (Ley 25.466), luego siguió con una inexplicable resolución del Ministerio de Economía ordenando que no se observaran en el sistema financiero las resoluciones de los jueces (res. 863/2001), que no hizo sino reflejar la crisis, y que luego de una u otra manera se consagró con la llamada “ley tapón” 25.587. Originalmente el decreto 1570/2001 había transformado todas las deudas del sistema financiero en dólares, que fue derogado por la ley de emergencia pública resultante 25.561, que “pesificó” la economía y que mantuvo la reforma de los artículos 617, 619 y 613 del Código Civil, con las numerosas excepciones, idas y vueltas de la cuestión, hasta llegar a la ley “tapón” 25.587, que fundamentalmente consagró de alguna manera la resolución del Ministro Cavallo (863/2001), por la cual las medidas cautelares no pueden cumplirse de modo anticipado a la sentencia, ni sobre los fondos del Banco Central de la República Argentina, en cualquier lugar que se encuentren, con excepción de aquellos casos en que se prueba que existe razón suficiente que ponga en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas o cuando la reclamante sea una persona física de setenta y cinco años o más de edad. Como el objeto de esta “ley tapón” es parar el drenaje del sistema financiero que, debido a la incompetencia, a la corrupción y a los privilegios que se le otorgan al mismo, debido a una actuación judicial que aplicó el criterio de medida cautelar “autosatisfactiva”, o sentencia anticipada, en algunos casos más allá de los límites, lo que se hizo fue que las medidas cautelares no se hicieran efectivas contra dicho sistema financiero *inaudita pars*, sino que la bilateralidad se cumpliera de modo inmediato, mediante una apelación que resolvería la Cámara Federal respectiva (competencia fijada exclusivamente por dicha ley, artículo 6o.), que derogó el artículo 195 bis (sancionado por ley 25.561, artículo 18, en reemplazo del inconstitucional dec. 1397/2001), con iguales aires de inconstitucionalidad, que fuese temporal, lo que la “ley tapón” declaró finalmente (artículo 9o.). Si se quiere tener algunas ideas más sobre esta situación puede examinarse el consabido e ilegítimo privilegio de los políticos para ser juzgados (artículos 189 y 90 CProc. Penal), requiriéndose un desafuero “en todos los casos” (véase el estudio y crítica sobre este punto en el trabajo de Garber “Los jueces delincuentes”, en libro de *Ponencias del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1991, t. I, p. 421).

eventualmente los sociales y la legislación intermedia teñida, especialmente en materia penal, de un sistema inquisitivo retrógrado. No solamente éstos eran los problemas acuciantes que no tenían una solución inmediata. La informática y su consecuencia inevitable, la Internet, si bien dieron numerosas soluciones que nos permiten hoy tener logros insospechados, se convirtieron también en un problema grave al crear nuevos “analfabetos” en la generación existente, en la limitación de puestos de trabajos (sustituídos muchos de ellos con mejor rendimiento por las computadoras), sumado a una sobredosis de consumismo (por la propaganda y la globalización). Los gobiernos mostraron, a su vez, un desprecio al medio ambiente y una segregación de los más débiles, aspectos que era necesario detener y encauzar debidamente. En estos últimos casos los intereses económicos tuvieron primacía sobre los intereses generales.

Allí, en este difuso panorama temporal, la semilla del derecho procesal constitucional florece, con los elementos teóricos que ya portaba y se hace cargo de las situaciones poco a poco, con extensiones del amparo hacia áreas que no son propiamente amparísticas (por lo menos en su totalidad), como el *habeas data*, el proceso colectivo (especialmente para medio ambiente, consumidores y usuarios), la tendencia a la protección del patrimonio cultural, la protección de la salud, etcétera. Este esfuerzo se sumó a las protecciones mencionadas en el párrafo anterior (mujeres, minoridad, desamparados). Y en ese crisol preparado desde hace tiempo por la tarea de numerosos juristas aparece el contenido de la materia que nos ocupa.

VII. CONCEPTO

¿Cómo podemos conceptualizar en este marco al derecho procesal constitucional? De manera previa debemos volver al concepto de derecho procesal, pues en cualquier caso el derecho procesal constitucional es una parte del mismo y se debe nutrir en la definición originaria. Se trata solamente de un subsistema dentro del sistema general procesal, sin perjuicio de representar el vértice de la pirámide. Veamos algunas ideas sobre el particular.

Fix-Zamudio encuentra dos materias en la que examinamos. Una el derecho procesal constitucional y otra el derecho constitucional procesal. Al respecto dice:

El derecho procesal constitucional tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. De manera distinta, el que se puede calificar como “derecho constitucional procesal” examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del derecho constitucional, debido a que las Constituciones contemporáneas, especialmente las surgidas en esta segunda posguerra, han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal, y si bien es verdad que interiormente, algunas de ellas ya figuraban en las cartas constitucionales clásicas, lo eran en forma aislada, en tanto que en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia. Como las dos disciplinas que hemos mencionado tienen por objeto el examen sistemático, pero desde distintas perspectivas, de instituciones procesales que se entrecruzan de manera constante, deben considerarse como estudios de frontera y de confluencia que requieren de una constante colaboración de los cultivadores de las mismas.²³

Esta distinción, si bien no cambia la naturaleza del derecho procesal, permite observar el mismo desde dos ángulos distintos.

La concepción del derecho procesal constitucional como tal no aparece en todos los autores argentinos de manera clara. Bidart Campos siguió en este aspecto una tendencia tradicional que mantuvo hasta su última obra en la que se observa el derecho constitucional solamente como una materia uniforme de la cual se pueden desprender los aspectos procesales de la misma cuando se hace necesario explicar la supremacía y el control constitucional,²⁴ la administración de justicia,²⁵ para luego desarrollar los aspectos de control y jurisdicción constitucionales y la jurisdicción y competencia de los tribunales federales,²⁶ lo que junto con el amparo, el *habeas data* y el derecho de los tratados internacionales,²⁷ viene a confi-

²³ Fix-Zamudio, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 5, t. I, pp. 273 y 274.

²⁴ Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 33 a 372.

²⁵ *Ibidem*, pp. 389 a 412.

²⁶ *Ibidem*, pp. 413 y ss.

²⁷ *Ibidem*, pp. 371 y ss.

gurar lo que hoy describimos como derecho procesal constitucional, aunque como se observa, lo mantiene incluido dentro del marco de la Constitución como aspectos particulares del derecho constitucional. En cambio, otros autores como Mooney le dedican una atención especializada, al tratar el derecho procesal constitucional dentro del tratado de derecho procesal constitucional de manera separada y autónoma.²⁸

Sagüés, que ha sido el promotor del despliegue de esta disciplina con autonomía en Argentina (aunque de una manera particular al entender la materia dentro del derecho constitucional), lo define como un sector del derecho constitucional que abarca las instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente (formal o informal), entre las que se encuentran las reglas previstas por el artículo 18 de la Constitución Nacional,²⁹ definición que tampoco nos conforma porque parte del derecho sustancial.

Gozáini presenta una síntesis clara y completa del tema. Dice: el desacuerdo sobre el área donde prevalece el estudio de la disciplina tiene tres posiciones diferentes: *a)* La primera deduce que el análisis del derecho procesal constitucional compete principalmente al *derecho constitucional*, ya que de éste emerge la temática basal sobre la que versan “procesos” y “conflictos” constitucionales, e incluso que de él surgen los trámites procedimentales del caso (*vgr.*, *habeas corpus*, amparo, acción de inconstitucionalidad, etcétera). *b)* En segundo término se ubica a la disciplina como un capítulo del derecho procesal. La variación está en los contenidos que se adscriben. Por ejemplo, González Pérez sostiene que el derecho procesal constitucional se ocupa del conjunto normativo que regula el Tribunal Constitucional y los procesos que el mismo conoce. Es una rama netamente procesal, cuya naturaleza no ofrece distintos problemas que los del derecho procesal en general. Sin embargo, a pesar de la seriedad de las reflexiones es difícil compartirlas, pues la materia procesal constitucional no puede identificarse únicamente con la presencia de un tribunal constitucional. Con sólo observar un sistema de control de constitucionalidad diferente, basta para encontrar las dificultades de encuadre. Otros, en esta misma línea, opinan que las garantías constitucionales

²⁸ Por ejemplo Mooney, “Derecho procesal constitucional”, *Tratado de derecho constitucional*, Córdoba, Argentina, 1999, t. IV.

²⁹ Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional*, t. 3: *Acción de amparo*, Buenos Aires, 2006, p. 18.

son instrumentos procesales, y por ello forman parte del derecho adjetivo. Esta relación entre normas es importante, pero no definitiva, para establecer una determinada adscripción científica. c) La tercera es una posición ecléctica. En general, responde a una fórmula transaccional que reconoce elementos constitucionales y procesales, sin que uno avasalle, supere o aprisione al otro. Se parte del supuesto de que la ciencia no se encuentra suficientemente elaborada, de forma tal que el emplazamiento definitivo en una dimensión de plena autonomía es un riesgo que, por ahora, no se debe correr.³⁰

Sin perjuicio de lo expresado, repetimos lo ya dicho al criticar las definiciones del derecho procesal civil por su carácter enunciativo y no sintético. Así expresamos que el derecho procesal es un “conjunto de sistemas interrelacionados destinados a la solución de conflictos jurídicos en un ámbito determinado”. Así, el derecho procesal constitucional, si bien es un subsistema del derecho procesal, partiendo del mismo y considerándolo para su inicio como sistema, podemos decir que es un “*conjunto de sistemas interrelacionados destinados a la solución de conflictos jurídicos que surgen del orden constitucional de un Estado y de la protección de los derechos y garantías fundamentales*” (podría agregarse para algunos “*la organización de la magistratura constitucional*”). En esta definición mostramos tanto la relación de la organización constitucional (Constitución en sentido estricto) como la referencia a los derechos y garantías constitucionales que contienen en su parte general abonada por la incorporación a la misma de los tratados internacionales de derechos humanos y los tribunales encargados de realizar la tarea.³¹

VIII. CONTENIDO

Los problemas del derecho procesal constitucional no se agotan en su nacimiento ni en su concepto. También está en discusión su contenido,

³⁰ Gozaíni, Osvaldo A., *Introducción al derecho procesal constitucional*, Santa Fe, Argentina, 2006, pp. 22 y 23.

³¹ Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional*, IV: *Habeas Corpus*, Buenos Aires, 1998, p. 227), a quien ha seguido Mooney (“Derecho procesal constitucional”, *Tratado de derecho constitucional*, cit., nota 28, t. IV, p. 11), se adhieren a un concepto que llaman mínimo o restringido del derecho procesal constitucional, que se circunscribe a dos temas esenciales: la magistratura constitucional y a los procesos constitucionales, que tal vez, dice el último “se podrían sintetizar en uno solo: la jurisdicción constitucional”.

es decir, cuáles son las materias que se encuentran comprendidas en su seno. Ciertamente que determinadas materias caen indisputablemente dentro del campo del derecho procesal constitucional, tales como el *habeas corpus*, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad o el amparo que aparecen claramente como institutos pertenecientes a esta materia. ¿Pero cuáles son las otras?

Una pregunta preliminar es si el contenido del derecho procesal constitucional es variable. En ese sentido habrá que ver también si como derecho en formación se encuentra en disputa con otras ramas del derecho procesal. Finalmente, de darse la disputa, habría que determinar los campos individuales y comunes de las distintas divisiones procesales.

a) *Variabilidad*. En primer lugar debemos tener en cuenta que el contenido del derecho procesal constitucional resulta variable. Ello se produce por dos razones. Primero, por tratarse de una materia en formación que tiene que fijar su ámbito específico, lo que se puede lograr luego de ir decantando a través de la doctrina y jurisprudencia el mismo. Segundo, porque en los distintos países existen sistemas constitucionales diversos, los modelos de frenos y contrapesos son dispares y aún podríamos considerar la existencia de sistemas despóticos que no obstante deben tener algún tipo de derecho constitucional.

b) *Formación*. El derecho procesal constitucional se halla naturalmente en disputa con las otras ramas del derecho procesal. Ello resulta inevitable en tanto que las materias sobre las que ahora pretende el derecho, procesal constitucional afianzar su autonomía han sido contenido de otras ramas del derecho procesal que, naturalmente, por vía de fijación de contenido, una cierta inercia y la tendencia conservadora del derecho disputan palmo a palmo cada grano de arena de la temática en la que confluyen. Aunque esto significa un gasto de energías sin ventaja alguna, ya que la dependencia de los temas en cada división del derecho procesal no modifica su valor ni su alcance, la situación se da y la experiencia muestra que los hombres de derecho tienden a tener esas conductas.

c) *Campos individuales y comunes*. Dadas las circunstancias mencionadas en el apartado precedente, cabe diferenciar algunos campos, admitiendo que en determinados contextos y situaciones algunos son individuales y otros comunes. No es muy fácil determinar este aspecto, en razón de la confusión que las mismas leyes tienen sobre la materia. Pero a manera de ejemplo podemos decir que es de pertenencia del derecho

procesal constitucional la cuestión relativa al recurso extraordinario de inconstitucionalidad federal y que es un campo común el de los intereses difusos o colectivos, ya que en este último caso no es de la esencia de los mismos que tramiten por vía de amparo como aparentemente surgiría de la Constitución argentina en el artículo 43.³² Más bien, el amparo sería una situación especial en la que se pueden encontrar en ciertos casos los intereses difusos o colectivos.

Sin perjuicio de que los principios y fundamentos del derecho procesal en general comprenden (obviamente) los del derecho procesal constitucional, la visión de los mismos desde el punto de vista de este último y su interrelación con las distintas cuestiones, amerita un estudio pormenorizado de ellos como integrantes de la materia. También se enfoca la particularidad de los procesos constitucionales que nacidos en distintos momentos y provenientes de distintas vertientes presentan, salvo normativas especiales, una diversidad sistemática en su presentación y desarrollo que impide en muchos casos abordarlos con reglas comunes. De manera que, aunque discutible en muchos aspectos, se puede optar, en el campo del contenido del derecho procesal constitucional, por incluir los siguientes temas, más allá de la forma en cómo están legislados. De estos procesos se deriva:

1) La *cuestión federal*, que puede desembocar en la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario de inconstitucionalidad federal (en razón del sistema difuso que existe en Argentina, o tribunales superiores o constitucionales según los países), al que se pueden sumar los recursos de inconstitucionalidad provinciales, en atención al régimen federal de nuestra nación, o bien recursos extraordinarios con sistemas no difusos o concretos en otros modelos.

— Como variante de la anterior y con muy diversos alcances, tenemos también la pretensión (preventiva o no) de inconstitucionalidad.

2) De manera independiente aparecen otras instituciones como

— La acción popular.

³² El artículo 43 de la Constitución argentina dispone, entre otras cuestiones "...Podrán interponer (se la pretensión de amparo)... en lo relativo a los derechos... de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...".

- La casación.
- El amparo.
- El *habeas data*.
- El *habeas corpus*, y
- Las cuestiones relativas a los procesos electorales y los partidos políticos.

3) Finalmente tenemos las cuestiones relacionadas con la magistratura, que comprende tanto la designación como el juicio político a los magistrados judiciales constitucionales y otros integrantes de los restantes poderes (aunque algunos autores opinan que este tema excede el campo del derecho procesal constitucional) y posibles tribunales constitucionales, cuyo estudio requiere, por lo menos, una consideración, sin perjuicio de nuestra posición al respecto.

d) *Campos no incluidos*. No hemos considerado, pese a las expresiones anteriores, dos campos del derecho procesal constitucional, porque los mismos resultan campos compartidos.

1) *Los derechos humanos*. El primer campo es el de los *derechos humanos*. Las cuestiones relacionadas con los derechos humanos, si bien tienen raigambre constitucional y pueden pertenecer al ámbito del derecho procesal constitucional, de alguna manera superan y trascienden a los Estados para transformarse en cuestiones globales y donde deben considerarse y discutirse aspectos relativos a la jurisdicción internacional (en la que entran además los tribunales internacionales como el de Costa Rica o el Tribunal Penal Internacional, o los tribunales regionales como el de la Unión Europea, entre otros). Me parece que cubren un aspecto que deberá ser objeto de desarrollo y concreción en años venideros en otro campo interrelacionado, pero también independiente del derecho procesal constitucional, el que pertenece exclusivamente a los Estados. Ello no impide su necesaria aplicación interna, pues el respeto a estos derechos hace a la base de la concepción del hombre como tal.

2) *El proceso colectivo*. El segundo aspecto no mencionado es el de los *procesos colectivos*. Ciertamente que muchos de los aspectos del derecho procesal constitucional caerán bajo el campo de los procesos colectivos, pero éstos son sólo la vía por la cual se puede realizar el reclamo, que tal vez pueda ser común o constitucional, en cuyo caso también

podrá operar el amparo constitucional, pero en esencia no son exclusivamente constitucionales. El proceso colectivo (no obstante lo que dice la CN, artículo 43), en principio, por su complejidad y diferenciación, no es por esencia un amparo. Es un proceso de conocimiento complejo, distinto del proceso de conocimiento ordinario, cuyo desarrollo lleva tiempo, requiere un periodo preliminar fundamental para determinar la legitimación y la representación adecuada, pruebas amplias y diferenciadas, fenómenos particulares en la litispendencia, control permanente, derivando en una cosa juzgada que tiene particularidades propias, y tanto la normativa internacional, así como los proyectos sobre la materia lo presentan como un proceso altamente complejo de conocimiento. El mismo Código Constitucional de Tucumán muestra, en los artículos 78 y 79, esta dicotomía al considerar el proceso colectivo dentro del amparo. Y en estos aspectos se confunde el proceso de amparo, con las medidas cautelares y con la tutela anticipada. Es cierto que el amparo representa un medio de tutela anticipada, pero no es el único. Y es la posibilidad de esa tutela anticipada, ya sea sustancial o cautelar, la que permite que el proceso colectivo cuente con los elementos necesarios para responder a sus fines sin necesidad de ir a buscar elementos en otros procesos que lo único que hacen es confundir el tratamiento y alcance de las cuestiones. De hecho, plantear una cuestión por vía de amparo, y tramitar el juicio durante años es un sin sentido, a menos que lo que se busque, como fue en el caso del corralito, no pagar la tasa de justicia.

IX. COLOFÓN

La concreción actual del derecho procesal constitucional la advertimos claramente en estos momentos, pero ha sido objeto de un largo y espinoso camino, recorrido de manera magistral por algunos juristas preclaros en la materia como el que hoy tenemos el gusto de homenajear al cumplirse los cincuenta años de su primer trabajo “Aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional” y que coincide de manera singular con los cincuenta años del fallecimiento de Piero Calamandrei, como marcando una continuidad en el avance de la ciencia jurídica, donde los gigantes nos prestan sus hombros para poder pararnos sobre ellos y así poder ver un futuro mejor de justicia y de paz.