

## CAPÍTULO VII

### CONCLUSIONES

#### 46. *Recapitulación y síntesis*

##### 1) *Origen del derecho procesal constitucional*

El gran desarrollo del derecho procesal en este siglo, y la íntima proximidad lograda con el derecho constitucional demuestran que estamos ante una disciplina novedosa sobre cuyas particularidades referiremos en el capítulo siguiente. De todos modos, es útil ir advirtiendo que el “derecho procesal constitucional” surge a partir de los reclamos del hombre para “garantizar” efectivamente sus derechos humanos.

El trípode donde se insertan los mecanismos adjetivos pueden reconocer, es cierto, una diversidad de enfoques y hasta cerrarlo en sólo uno de los aspectos (v. gr.: el control de constitucionalidad), pero es preciso recapitular lo visto y dar conclusiones al respecto para abordar con paso firme los próximos capítulos conclusivos.

a) Comienza el derecho procesal constitucional a desenvolverse con autonomía a partir de las Cortes Constitucionales que fueron establecidas desde 1920, siendo causas principales de ello el alejamiento de posturas universalistas que priorizaban los intereses de los Estados sobre los individuales, permitiendo en consecuencia con estos tribunales ir definiendo valores, principios y presupuestos que comprometieran directamente a la defensa de los derechos del hombre.

b) Sin embargo, el desarrollo de esos Tribunales de Garantías no va a tener proyecciones sino después de la segunda Guerra Mundial, cuando coinciden con el gran movimiento constitucionalizante que acentúan normativas dirigidas a asegurar la recta utilización de los principios superiores del ser humano; y, además, propician igualdad y equilibrio de poder con el establecimiento de organismos de control y defensa de la leyes fundamentales.

Este importante acontecimiento marca un hito determinante para esta ciencia procesal-constitucional, porque varios autores encuentran con el establecimiento de los Tribunales Constitucionales la causa verdadera para hablar de ella como materia autónoma.

c) Pero en América Latina el ejemplo no era idéntico, porque nuestros mecanismos de control fueron a semejanza del modelo norteamericano de la *judicial review*; es decir, de permitir a todos los jueces del Poder Judicial realizar la fiscalización de las leyes, de tal modo que fuesen ellos quienes efectuaran el enfrentamiento entre el principio de supremacía y las normas del caso; esa derivación mantenía un concepto diferente que fue llamado: jurisdicción constitucional.

d) Llegados a este paralelo, e instalados en la mitad del siglo XX, otro suceso va a trascender en la evolución de estas instituciones.

En efecto, Italia dicta un nuevo código procesal que va a tornar sustancialmente las figuras preconcebidas del sistema adjetivo.

Hasta entonces, entre el derecho procesal y el derecho constitucional había distancias muy grandes, ya fuera porque el primero estaba sumido a una finalidad puramente instrumental; o bien, porque el derecho constitucional estaba en pos de afianzar sus principios superiores y no era momento todavía para establecer vinculaciones de apoyo.

Esa distancia, fue eliminada pronto, toda vez que, en la práctica, el cumplimiento de las normas requería de una técnica, y ella la aportaba el derecho procesal. Por su parte, éste recibía del derecho constitucional la positividad de sus principios y consagraciones, que al estar por encima de todo el ordenamiento jurídico, servían de inspiración, modelo y control a todas las demás aplicaciones.

e) El surgimiento del control de legalidad como una forma de revisar las acciones de gobierno, y el control sobre la constitucionalidad de las leyes entronizó las funciones jurisdiccionales.

Doctrinariamente aparecen dos obras que van a sostener las “garantías jurisdiccionales de la Constitución” y las “garantías constitucionales en el proceso civil”, que lograron patentar la proximidad manifiesta entre ambos derechos globalizadores.

f) Era preciso, entonces, justificar las diferencias internas que tenían respecto a sus propias figuras. Con este objetivo, la jurisdicción fue clasificada en un sentido “objetivo” para distinguir las funciones de los jueces civiles, penales, constitucionales, etcétera; y en otro “subjetivo”, contraponiendo a las magistraturas ordinarias las que cumplían los tribunales constitucionales.

La división de campos no significa incompatibilidades entre ellos. Mientras la justicia común resuelve en equidad; la constitucional lo hace preservando la supremacía de los derechos básicos y, como tal, dicho ejercicio se denomina jurisdicción constitucional. Por ello es posible que este tipo de actividad sea ejercida por jueces ordinarios cuando el mecanismo de política jurídica se lo autoriza.

g) La evolución destaca que la judicatura constitucional y el derecho procesal constitucional ocupan frentes diversos. Un primer plano está dirigido a resolver la dimensión fundamental de la justicia, consagrando presupuestos y garantías

inmutables que no puedan dependizarse de interpretaciones oportunistas. El segundo espacio le corresponde a la tutela procesal y, dentro de ella, aspectos como: 1. la jurisdicción constitucional al quedar pendiente la determinación de su naturaleza jurídica; 2. las garantías constitucionales y, en particular, las que corresponden a la proyección del derecho de acción y del debido proceso, que son, justamente, los instrumentos procesales de tutela y defensa del orden fundamental; 3. el proceso, tanto en su dinámica ritual tendente a hacer efectivo el derecho al “recurso rápido y sencillo”; como para concretar un sistema procesal efectivo y justo.

h) El círculo puede cerrarse con los derechos emergentes de los derechos del hombre que están protegidos en tratados y convenciones internacionales. Esta faceta refleja una estimativa transnacional que le pertenece dogmáticamente al derecho procesal constitucional, porque las declaraciones universales sobre los derechos humanos han gestado un verdadero *bill of rights* de carácter supranacional que tienen instrumentos procesales propios.

En consecuencia juegan operantes, escalonada o simultáneamente, el derecho procesal constitucional; el derecho constitucional procesal y el derecho procesal transnacional, siendo el primero de ellos el baluarte de la disciplina.

## *2) La jurisdicción constitucional y sus particularidades*

a) La polémica doctrinaria que tiende a definir la naturaleza de la jurisdicción se refleja, también, en estos pasajes.

La polaridad se advierte en torno a dos explicaciones posibles. O bien se admite que la jurisdicción es una función que le pertenece exclusivamente a los jueces que integran el Poder Judicial del Estado (teoría orgánica), o en su lugar, se considera que la resolución de conflictos intersubjetivos es la verdadera tarea del juez, porque al provenir su potestad de la autolimitación del hombre que no quiso seguir autocomponiendo sus controversias le dio al Estado esa función, circunstancia que incide para la buscada caracterización.

b) Las dificultades propias para el esclarecimiento pueden resolverse a partir de afirmar dos hechos irrefutables: uno corresponde al comprobarse que tanto el derecho político como el constitucional consagran la jurisdicción en el Poder Judicial. Otro, que las funciones similares que realizan otros poderes (Ejecutivo y Legislativo) son aproximaciones resolutivas, pero que tienen, por vía de principio, asegurada la revisión jurisdiccional.

De ello se desprende que también la jurisdicción es una garantía en el sentido de instrumento preciso para la protección de los derechos del individuo. Por tanto, la verdadera función jurisdiccional no debe intelegrarse por la mecánica aplicación del derecho objetivo, como sí, para darle el valor y respeto que las normas ponderan alconjuro de un cuerpo orgánico superior. De esta forma, a la

jurisdicción no sólo le corresponde aplicar las leyes, sino controlar su constitucionalidad y fiscalizar la legalidad de los actos administrativos.

c) Dentro de estas misiones específicas se bosquejan dos grandes sistemas: uno denominado jurisdiccional, porque asigna a los jueces la tarea prevista que puede dividirse en magistraturas especializadas (jurisdicción concentrada) y en jueces individuales e indiscriminados (jurisdicción difusa). Y otra política, que organiza instituciones propias para el sistema de revisión y control de la constitucionalidad de las leyes.

A su vez, el sistema jurisdiccional —difuso— tiene diferencias según que los jueces que interpretan tengan plena disponibilidad para deducir sin restricciones (interpretación libre), o bien, deban sujetarse a las orientaciones ya ofrecidas por los tribunales superiores (precedentes obligatorios —*stare decisis*—).

Y también en la distinción corresponde señalar la eficacia que tiene el valor de las sentencias emitidas por los máximos expositores de la jurisdicción de un país, cuando no se admite la doctrina del precedente obligatorio.

En particular sostendemos que el sistema constitucional es el que únicamente puede atribuir obligatoriedad a los pronunciamientos de las Cortes Federales o Supremas de una nación, y jamás, hacerlo el propio órgano judicial a través de sus sentencias. En todo caso, el valor de esos dictados será orientativo y sujeto a condicionamientos por el órgano inferior que lo aplique según las circunstancias del caso.

d) Asimismo, será obligación de los jueces controlar de oficio la constitucionalidad de las leyes, porque esa es labor específica de su misión jurisdiccional, sin que pueda soslayar la obligación por hipótesis emergentes como la ausencia de planteamiento interesado; la cuestión no justiciable; la oportunidad para traer el “caso constitucional”, etcétera.

e) Conclusión aproximada merece la diferencia que se traza respecto a las inconstitucionales encontradas que se aplican sólo al caso donde se ventila, porque deviene absolutamente inútil tener que afrontar un nuevo proceso para lograr (seguramente después de mucho tiempo) el mismo resultado que otro ya obtuvo. Si el ideal pretende igualar hacia arriba, como un principio ético para una justicia digna; resolver sobre bases procesales no es respuesta adecuada, porque se despoja el criterio máximo de la superlegalidad fundamental para hacerla reposar en un sofisma inútil como es el efecto singular de la cosa juzgada.

f) Finalmente, los problemas de intelección dependen del método utilizado, a cuyo fin pueden confrontarse en el texto los mecanismos soportes; sin embargo, todos ellos sin distinción deben procurar la eliminación de contingentes separatistas de la causa, tales como las mentadas “cuestiones políticas” o el “derecho de emergencia” que, cuando son invocados, consiguen vulnerar absolutamente el sano equilibrio interactuante de los poderes de un Estado.

### 3) La importancia de la acción

a) En la dualidad de intereses entre el Estado (que persigue la pacífica convivencia) y los del individuo (satisfacer un interés particular) se ha encontrado un punto coincidente entre el derecho de pedir y el derecho a la tutela jurisdiccional.

Al pertenecer la acción a los derechos cívicos, esencialmente, como una forma de petición a las autoridades puede colegirse la “constitucionalización” verdadera de esta garantía de ser oído.

b) Pero, actualmente, el derecho de acción se observa, también, como un “derecho a la jurisdicción”, de manera que, si por la acción existe el proceso, el desarrollo de éste también sucede por la actividad de las partes, de tal suerte que la acción resulta del conjunto de actuaciones interesadas. Y como en ellas no sólo operan las peticiones y en último extremo la exigencia del derecho, se concluye que “sin el derecho no existe el juicio, y éste no existe sin la acción”.

c) Por estas motivaciones el derecho a la acción y su espíritu garantista se refleja en dos momentos precisos: antes del proceso como derecho a la tutela del Estado y, a posteriori, como derecho al desarrollo efectivo del debido proceso sustancial.

d) Deben propiciarse fórmulas que eviten estancamientos hacia esta fórmula aperturista del derecho de acción, porque puede comprobarse sin esfuerzos que algunos epígonos de la ciencia procesal son verdaderos frustrantes de los mecanismos que se alienan.

En efecto, la legitimación procesal debe salvaguardar “más al derecho” que servir de instrumento de control del derecho subjetivo. Cuando los valores en juego reportan intereses colectivos debe existir la posibilidad de construir nuevos tipos de tutela, no dejados simplemente al interés material o al estímulo de la iniciativa individual.

En este sentido, los órganos de la jurisdicción constitucional han de concebir una interpretación menos formalista, que es lógica ante la dimensión de los intereses que afronta, debiendo estar por el principio *pro actione* y promover, en consecuencia, la contradicción y paridad entre las partes.

e) La supremacía abstracta necesita de la vigencia operativa. No basta la imposición declamativa de los derechos, ni su presencia sociológica, es preciso reafirmar los postulados dándole a las normas fundamentales el amparo que reforce la protección que promete.

### 4) La eficacia del proceso

a) Es evidente, a esta altura de la explicación, que el notable desarrollo de los derechos procesales y constitucionales debían influenciar las particularidades habituales del proceso.

No interesa detenerse ahora en aspectos puramente crematísticos, o en la servidumbre absoluta hacia el orden normativo. Es preciso alcanzar la justicia del caso, asegurando a igual tiempo, los fines tutelares que pone el Estado para vivir en sociedad armónicamente.

El proceso cumple, entonces, una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan; pero no puede instalarse en terrenos anegadizos, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social y a ella debe adecuarse para dar justicia y equidad.

b) Además de los fines antedichos, cobra inusual importancia el “proceso” a desarrollar. No será éste uno cualquiera, sino el “debido proceso”, aquél que garantice la efectiva vigencia del principio de legalidad, que admite el acceso sin restricciones, que valore adecuadamente la prueba, y que, finalmente, motive fundadamente la sentencia alcanzada.

c) Para el accionante esta tutela debe resguardar: 1. la garantía del juez pre-determinado (juez natural), 2. que asuma su competencia sin desbordes paralizantes (excusamientos indebidos), 3. que dé curso a la instancia judicial a través de la asignación del correspondiente trámite, 4. que satisfaga con prudencia el control de la legitimación procesal, 5. que, en su oportunidad, valore a conciencia y razón las pruebas cumplidas en la litis, 6. finalmente, que produzca una sentencia fundada en derecho y con adecuada constatación de las circunstancias efectivamente comprobadas.

d) Para el demandado, el debido proceso supone no vulnerar el conocimiento correcto de los motivos por los que se lo emplaza; que esa notificación sea personal o le llegue de manera directa; que cuente con la posibilidad cierta de tener asistencia letrada y que la misma sea idónea.

Con relación al encartado en causas penales, este derecho debe salvaguardar el principio de inocencia, de ser informado de la acusación, de dotarlo de abogado, y darle el derecho al silencio, con la prohibición de todo tipo de autoincriminación.

e) Respecto a las garantías que el mismo proceso ha de reportar asientan en la publicidad, porque todo proceso debe ser “de cara al pueblo”; de igualdad ante la ley, que supone el equilibrio de posibilidades, tratamiento y aplicación de precedentes que constaten la identidad entre circunstancias.

El tiempo de la tramitación se incorpora como un derecho, debiendo ponderarse la eficacia del servicio judicial ágil, rápido y efectivo, aun justificando demoras provenientes de la complejidad, del exceso de trabajo, de las dificultades probatorias, etcétera.

f) A efectos de dar respuesta a los postulados que se anticiparon, están los llamados procesos constitucionales y, en particular, el *habeas corpus* y el amparo.

g) El *ombudsman* puede agregarse a este cuadro de instituciones por haber demostrado con clara solvencia ser un buen elemento alternativo para la defensa constitucional.