

# BREVES REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO Y EL CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Por HÉCTOR FIX-ZAMUDIO \*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—3. BREVE REFERENCIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.—4. CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: A) Jurisdicción constitucional de la libertad. B) Jurisdicción constitucional orgánica. C) Jurisdicción constitucional transnacional.—5. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO.—6. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

1. En los años que siguieron a la segunda posguerra, se ha presentado un intenso desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal sobre uno de los temas de mayor trascendencia en el campo del derecho público de nuestra época, es decir, la materia que ha recibido las diversas denominaciones de defensa, control, justicia, jurisdicción y derecho procesal, todo ello con el calificativo de «constitucional». Por supuesto que existen matices entre estos nombres, ya que, la defensa constitucional comprende instituciones tanto sustantivas como instrumentales; el control constitucional también es bastante amplio, puesto que abarca instrumentos jurídicos y políticos de resolución de conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, en tanto que jurisdicción constitucional es el concepto menos extenso, en cuanto comprende la decisión de dichos conflictos por medio

---

\* Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro de El Colegio Nacional. Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de tribunales en sentido estricto<sup>1</sup>, sin embargo hasta hace poco tiempo se ha utilizado con mayor frecuencia la denominación de «justicia constitucional», que posee una amplitud intermedia<sup>2</sup>.

2. Lo cierto es que en la actualidad existe un amplio debate sobre la denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien a los tribunales de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios, al menos en sus primeras etapas. Para el destacado constitucionalista francés Louis Favoreu, uno de los más distinguidos cultivadores de esta materia, «un tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos», y agrega, «Un tribunal supremo, o incluso la cámara constitucional de un tribunal supremo pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son tribunales constitucionales»<sup>3</sup>.

3. Claro que esa discusión tiene carácter predominantemente metodológico, ya que las diversas denominaciones que hemos señalado anteriormente (ver *supra* párrafo 1) pueden ser utilizadas, y de hecho lo son, para comprender el análisis de los diversos instrumentos y órganos de solución de los citados conflictos constitucionales, pero consideramos que resulta conveniente acotar el estudio de esta materia, especialmente cuando se pretende precisar de manera sistemática los conceptos, principios e instituciones que conocen y resuelven dichos conflictos, es decir con un criterio científico. La disciplina que se ocupa del estudio de los órganos y de las normas procesales que deciden controversias de carácter constitucional es relativamente reciente, pues si bien han existido instrumentos e instituciones de resolución de este tipo de conflictos desde hace bastante tiempo si pensamos en la revisión judicial norteamericana, y los ordenamientos que se inspiraron en ella, no fue sino hasta los años treinta de este siglo, cuando surgió la preocupación por su análisis científico, especialmente con motivo de la conocida controversia entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el órgano «protector» o «defensor» de la Constitución<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. D. GARCÍA BELAÚNDE y F. FERNÁNDEZ SEGADO (Compiladores), *Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

<sup>2</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968, esp. pp. 12-18; MAURO CAPPELLETTI, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado. (1940-1965))*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1987.

<sup>3</sup> *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, p. 13.

<sup>4</sup> Cfr. CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución (Der Hüter der Verfassung)*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931, reimpresión en Madrid, Tecnos, 1983, con

4. Tenemos la convicción de que el punto de partida más adecuado para ese análisis sistemático debe fundamentarse en la disciplina genérica conocida como «teoría o doctrina general», del «proceso» o del «derecho procesal», como una creación del llamado «procesalismo científico», que surgió en Alemania y en Italia en la segunda mitad del siglo pasado y que ha evolucionado en forma impresionante hasta actualidad, y que como lo señaló el notable procesalista italiano Salvatore Satta, contribuyó a la reelaborar, en relación con el proceso, todos los grandes problemas de la teoría general del derecho<sup>5</sup>. Debido a la extensión de este trabajo no pretendemos abordar las distintas concepciones sobre la teoría o doctrina general del proceso, o del derecho procesal, y únicamente partiremos de una noción preliminar, de acuerdo con la cual la concebimos como la sistematización de los principios y conceptos e instituciones comunes a todas las ramas de enjuicimiento, estudiadas de manera unitaria y que conforman las instituciones fundamentales de toda disciplina procesal. No desconocemos en cada una de las ramas del extenso campo del derecho procesal existen matices y modalidades peculiares, pero que no contradicen los lineamientos generales.

5. También debemos estar conscientes que la independencia de las diversas disciplinas procesales respecto del derecho sustantivo es relativamente reciente, y que ese desprendimiento ha sido paulatino, ya que se inició con los derechos procesal civil y penal, y sólo posteriormente respecto a los derechos procesales administrativo, del trabajo, agrario, etcétera, y una de las ramas más modernas, sino es que debe considerarse la más actual, es precisamente el *derecho procesal constitucional*.

6. Sin embargo, en la doctrina no existe consenso, sino por el contrario, un debate sobre el contenido de esta disciplina de carácter procesal. En efecto, algunos autores le dan una extensión muy amplia, ya que consideran que debe comprender el análisis de todas las normas fundamentales que regulan instituciones de carácter adjetivo. En esta dirección el destacado constitucionalista peruano Domingo García Belaúnde considera que en esencia abarca el estudio de las categorías procesales insertas en la Carta Fundamental, y si bien se trata de una rama del derecho procesal todavía no se deslinda por completo del derecho constitucional, y comprendería el análisis de la jurisdicción, garantías, proceso y órganos todos ellos de na-

---

un excelente prólogo de Pedro de Vega García; HANS Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución (Wer soll der Hüter der Verfassung sein?)*, trad. de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos, 1995 (del original publicado en alemán en 1931); con un estudio preliminar de GUILLERMO GASÍO, pp. IX-XLIII. Véase, además, CARLOS MIGUEL HERRERA, «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Madrid, octubre-diciembre de 1994, pp. 195-227.

<sup>5</sup> «Della procedura civile al diritto processuale civile», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, marzo de 1964, p. 31.

turaliza constitucional<sup>6</sup>. Un criterio similar es el adoptado por el notable consitucionalista argentino Germán J. Bidart Campos al sostener que el derecho procesal constitucional o derecho constitucional procesal se encuentra muy vinculado a la jurisdicción constitucional, y que «sintéticamente es el que regula el proceso constitucional y que tiene por objeto la materia constitucional»<sup>7</sup>.

7. El conocido tratadista argentino Osvaldo Alfredo Gozañi otorga al derecho procesal constitucional un ámbito más amplio, pues no sólo comprende las llamadas garantías constitucionales, sino también las instituciones procesales reguladas por las normas fundamentales, como los derechos de acción y el del debido proceso<sup>8</sup>.

8. En realidad, la imprecisión que se advierte en esta materia se debe a la estrecha vinculación entre el derecho constitucional por una parte, y el procesal por la otra, y aun cuando los autores antes señalados niegan expresa o implícitamente que existan dos disciplinas, una del campo procesal y otra del constitucional, aun cuando se encuentren en una situación de confluencia, lo cierto es que la única forma de delimitar ambas materias, es la consideración de que pueden configurarse dos materias de estudio, una que podemos calificar como «derecho procesal constitucional» en sentido estricto, y la otra «derecho constitucional procesal», como lo señalaremos más adelante (véase *infra* párrafos 32-33).

9. Ya son varios los tratadistas, tanto del campo del derecho constitucional como del derecho procesal, que se adhieren a nuestro punto de vista de la doble disciplina y entre ellos podemos mencionar al colombiano Ernesto Rey Cantor<sup>9</sup>, y el peruano Elvito A. Rodríguez Domínguez. Este último considera que «el derecho procesal constitucional es aquella disciplina que se ocupa del estudio de las garantías constitucionales, las que consisten en instrumentos procesales, que sirven para efectivizar el respeto de la jerarquía normativa que señala la Constitución y el respeto y cumplimiento de los derechos humanos que la Carta Magna establece»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> «Sobre la jurisdicción constitucional», en la obra compilada por ANÍBAL QUIROGA LEÓN, con el mismo nombre de *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pp. 33-37.

<sup>7</sup> *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 257-260.

<sup>8</sup> *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995, pp. 77-89.

<sup>9</sup> *Introducción al derecho procesal constitucional (Controles de constitucionalidad y legalidad)*, Cali, Colombia, Universidad Libre, 1994, pp. 25-33. Este autor define el derecho procesal constitucional, como «un conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución y la ley, que regulan las actuaciones y procesos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar la supremacía de la Constitución», p. 29.

<sup>10</sup> *Derecho procesal constitucional*, Lima, Grijley, 1997, pp. 9-31, esp. p.17.

## 2. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

10. Debido a la diversidad de conceptos que existen sobre esta disciplina, haremos el intento de precisar tanto su estructura como su contenido, en la inteligencia de que únicamente pretendemos hacer más fácil la explicación, y no una separación rígida que sea rebasada por la realidad. En primer lugar debemos de partir de la idea de que existen dos disciplinas que hemos denominado «derecho procesal constitucional» y «derecho constitucional procesal». Aun cuando dichos nombres parecen un juego de palabras como lo considera Domingo García Belaúnde<sup>11</sup>, no lo es porque la primera es un sector del derecho procesal y la otra del constitucional, aun cuando ambas son estudiadas por cultivadores de las dos ramas de las ciencias jurídicas, debido a su carácter limítrofe, pero no poseen el mismo contenido, sino diferenciado, aun cuando tengan su fuente en las normas constitucionales.

11. En efecto, el derecho procesal constitucional tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual (ver *infra* párrafo 31), 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<sup>12</sup>. 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 con anterioridad, algunas de ellas ya figuraban en las Cartas constitucionales clásicas, lo eran en forma aislada, en tanto que la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia<sup>13</sup>.

12. 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. Debido a lo anterior, en el

---

<sup>11</sup> «Sobre la jurisdicción constitucional», cit. *supra* nota 6, p. 36, autor que sostiene que aparte de parecer un juego de palabras daría entender la existencia de dos disciplinas con un mismo objeto.

<sup>12</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit. *supra* nota.2, pp. 17-18.

<sup>13</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano», en el libro del mismo autor *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 1.ª reimpresión, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, pp. 357-358.

Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, se aprobó como la primera de sus conclusiones, la recomendación de que:

Es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar con mayor profundidad y en forma integral las materias que corresponden a las zonas de confluencia entre ambas disciplinas y que tienen relación directa con la función del organismo judicial<sup>14</sup>.

13. Para concentrarnos en el derecho procesal constitucional, debemos recordar la aclaración de que los instrumentos y órganos de solución de controversias constitucionales son muy anteriores a su análisis científico, que es relativamente reciente, como lo afirmamos con anterioridad (ver *supra* párrafo 3) ya que algunos autores cuestionan<sup>15</sup> la afirmación del ilustre procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en el sentido de que el fundador de esta disciplina lo fue el notable jurista austríaco Hans Kelsen<sup>16</sup>. Ya hemos sostenido anteriormente que las instituciones y organismos de solución de conflictos constitucionales son muy anteriores a su estudio sistemático, y para ello podemos invocar la revisión judicial norteamericana que se consolidó en los primeros años del siglo XIX, especialmente con el conocido caso *Marbury versus Madison*, decidido por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos y redactado por su Presidente John Marshall en el año de 1803<sup>17</sup>. La paternidad de Kelsen en cuanto a la nueva disciplina, sin ser un cultivador del procesalismo científico, no se debe a la promoción para el establecimiento de la Corte Constitucional en la Constitución Austríaca de 1920 (con lo cual se le considera el fundador del sistema de control constitucional calificado como «austríaco» o constitucional europeo), sino por haber establecido los lineamientos, principios e instituciones del derecho procesal constitucional, en sus aspectos genéricos,

<sup>14</sup> En el volumen *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, 1977, p. 201.

<sup>15</sup> Especialmente NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, en el Capítulo I, «Derecho Procesal Constitucional», en su libro *Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, Depalma, 1984, tomo I, p. 11, quien considera que si el derecho procesal constitucional se nutre no sólo de la doctrina kelseniana de la pirámide jurídica, sino también de los conocidísimos «procesos constitucionales» de hábeas corpus, amparo «*Writ of Error*» y demás engranajes procesales destinados a tutelar las garantías constitucionales y el principio de supremacía constitucional, «resultaría desacertado atribuirle a Hans Kelsen una paternidad que históricamente no le correspondería».

<sup>16</sup> *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3.ª ed., México, UNAM, p. 215.

<sup>17</sup> La traducción al castellano de esta clásica sentencia puede consultarse, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, 1957, pp. 331-343; HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 80-89.

que con anterioridad, salvo casos aislados, no se había estudiado de manera sistemática<sup>18</sup>.

14. No existe, en nuestro concepto, duda sobre el encuadramiento de la ciencia del derecho procesal constitucional en el campo del derecho procesal, y por ello estamos de acuerdo con el destacado jurista español Jesús González Pérez, cuando sostiene que «que sólo empleando la técnica propia del derecho procesal podrán replantearse correctamente, y en consecuencia, resolverse felizmente, los problemas que plantean las normas reguladoras del proceso constitucional»<sup>19</sup>.

15. Desde el punto de vista genérico, observamos que existen dos sistemas de solución de conflictos constitucionales, ya que tradicionalmente, y en especial a partir de la Revolución francesa, los jueces, considerados como simples aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas, no estaban facultados para desaplicar las propias disposiciones que se consideraban contrarias a los preceptos de carácter constitucional (lo que les estaba prohibido de manera expresa), y así se desvirtuó el principio jurídico de la supremacía de la Constitución Política como fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico, y se le confirió un simple valor político, que debía tutelarse por instrumentos y órganos también de naturaleza política. Por lo contrario, en la Carta Fundamental de los Estados Unidos de 1787, y con precedentes en la legislación de las colonias inglesas en América, se impuso el principio contrario, desarrollado después por la jurisprudencia de la Corte Suprema, por el cual los jueces de todas las categorías poseen no sólo la atribución sino también la obligación de desaplicar, en los procesos concretos de los cuales conocen, las disposiciones legales que consideren contrarias a la Constitución Federal<sup>20</sup>.

16. De esta manera se han desarrollado dos sistemas diversos, En el primero denominado *austríaco* o *continental europeo*, se impuso el criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad<sup>21</sup>, debido a la influencia determinante de Juan Jacobo Rousseau, quien postuló la supremacía del órgano legislativo

<sup>18</sup> Esta construcción doctrinal se inició con el clásico estudio del propio fundador de la Escuela de Viena, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», en *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, 1928, pp. 52-143; publicado posteriormente en *Annuaire de l'Institute de Droit Public*, 1929, pp. 52-143, este último traducido al castellano por ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia consitucional)», en *Anuario Jurídico, I*, México, UNAM, 1974, pp. 471-515.

<sup>19</sup> *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 50-51.

<sup>20</sup> Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica, y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1980.

<sup>21</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La justicia constitucional en América Latina», en su libro *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, cit. *supra* nota 13, pp. 67-68.

como representante de la voluntad general<sup>22</sup>, y de Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, el cual consideraba al juez como un aplicador mecánico de la ley<sup>23</sup>.

17. El otro modelo que podemos calificar como *americano*, no sólo por haber surgido en los Estados Unidos, sino por ser el que ha predominado en el Continente Americano desde Canadá hasta Argentina, aun cuando con varias modalidades. De acuerdo con este paradigma, todos los jueces y tribunales, pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente las disposiciones legislativas. En América Latina, por influencia del ordenamiento constitucional norteamericano ha predominado, con algunas excepciones, la facultad de los jueces ordinarios, o al menos algunos de ellos, para conocer y decidir las cuestiones de constitucionalidad<sup>24</sup>.

18. Si pretendemos presentar una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos consisten en la facultad al órgano judicial en su conjunto, sin importar su jerarquía, para resolver las cuestiones de constitucionalidad, por lo que ha sido calificado como difuso, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes de oficio o por el juez que conozca de una controversia concreta, lo que de manera incorrecta se ha calificado como «vía de excepción», pero que los procesalistas italianos han denominado, con mejor técnica, como «cuestión prejudicial»<sup>25</sup>, si se toma en cuenta que el problema de la inconstitucionalidad debe considerarse como un aspecto incidental (desde el punto de vista procesal) de la controversia principal en la cual se plantea.

19. El segundo modelo, que como hemos afirmado, recibe la denominación de *austríaco* o *continental europeo* (por la influencia que ha tenido sobre los tribunales constitucionales europeos), se caracteriza por encomendar a un órgano especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, cuya naturaleza todavía se debate, aun cuando en lo personal consideramos que realiza funciones jurisdiccionales<sup>26</sup>, para decidir las cuestiones

<sup>22</sup> *El contrato social*, trad. de Enrique de la Rosa, Buenos Aires, Los Libros del Mirasol, 1961, pp. 177-178, libro II, capítulo VI.

<sup>23</sup> *El Espíritu de las Leyes*, trad. de Nicolás Estevévez y Matilde Huici, Buenos Aires, El Ateneo, 1941, p. 209, libro XI, capítulo VI.

<sup>24</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Judicial Review in Contemporary World*, Indianapolis-Kansas City-New York, Bobbs-Merryl, 1971, pp. 36-40; ÍD., *La justicia constitucional*, cit. *supra* nota 2, pp. 57-97; PHANOR J. EDER, «Judicial Review in Latin America», en *Ohio Law Journal*, otoño de 1960, pp. 571-572; J. A. C. GRANT, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1963, cuyo subtítulo es precisamente: «Una contribución de las Américas a la ciencia política».

<sup>25</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 50-59.

<sup>26</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El juez ante la norma constitucional», en el libro del propio autor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, cit. *supra* nota 13, pp. 37-47.

relativas a la constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, ya que deben plantearse en la vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional o en forma indirecta por los jueces o tribunales (que carecen de la facultad para resolver sobre la constitucionalidad), esto último por conducto de la llamada *cuestión de inconstitucionalidad* de las disposiciones aplicables<sup>27</sup>, en la inteligencia de que el fallo dictado por el tribunal especializado cuando declara la inconstitucionalidad tiene efectos generales o *erga omnes*, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad, o en el plazo que fije el propio tribunal constitucional<sup>28</sup>.

20. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, si se analizan en forma abstracta las dos categorías, sistemas o modelos examinados, en cada una de ellos descubrimos que teóricamente contiene las características contrarias del otro como lo puso de relieve de manera penetrante el notable procesalista florentino Piero Calamandrei, cuando afirmó que los lineamientos del binomio aparecen de ordinario agrupados según cierta necesidad lógica, de modo que el control judicial, es decir, el americano es necesariamente *difuso, incidental, especial y declarativo*, y a la inversa, el que dicho tratadista califica como «autónomo», es decir el austríaco o constitucional europeo, es *concentrado, principal, general y constitutivo*<sup>29</sup>.

21. En la práctica estos elementos aparecen matizados, y si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar a un sistema de americano o de austríaco, no podemos considerarlos en forma pura, en virtud de que existe la tendencia hacia su combinación por medio de sistemas que utilizan las ventajas de ambos y eluden los inconvenientes de una estructura rígida, por lo que se han creado los llamados «sistemas mixtos», que como veremos más adelante, se han introducido de manera creciente en América Latina<sup>30</sup>.

22. El paradigma del órgano jurisdiccional especializado establecido por la Constitución Austríaca de 1920 (cuya Corte Constitucional fue suprimida en 1934, pero restablecida en 1945, al terminar la segunda guerra mundial), tuvo repercusión en la primera posguerra, e inclusive se le adelantó unos meses la Carta Constitucional de Checoslovaquia de 29 de fe-

<sup>27</sup> Cfr. EDGAR CORZO SOSA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

<sup>28</sup> Cfr. MAURO CAPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, cit. *supra* nota 24, pp. 85-96.

<sup>29</sup> «La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile», en *Opere Giuridiche*, del mismo autor, Napoli, Morano, 1968, tomo III, p. 350.

<sup>30</sup> Cfr. ALLAN R. BREWER CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 264-326.

brero de 1920 (la Constitución austríaca se promulgó el primero de octubre de ese mismo año), la que también introduce una Corte Constitucional, pero además, en esta dirección debe mencionarse el Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución española republicana promulgada el diciembre de 1931<sup>31</sup>.

23. En la segunda posguerra el modelo de la Carta Federal austríaca y su Corte Constitucional se extendió de manera considerable, si se toma en consideración que, además del tribunal especializado austríaco, que como se ha dicho fue restablecido en 1945, se crearon Tribunales o Cortes Constitucionales en las Cartas Fundamentales de Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); Turquía (1961-1982); en la antigua Yugoslavia (1963-1974); Portugal (1966-1982); España (1978); Bélgica (1980, denominado Tribunal de Arbitraje), y en esa misma dirección se puede mencionar el Consejo Constitucional Francés, que se inició como un órgano político, pero que en la actualidad la doctrina considera que realiza funciones predominantes de jurisdicción constitucional<sup>32</sup>. Aun cuando la materia de conocimiento de dichos tribunales es muy amplia, pues deciden conflictos de competencia y de atribución entre los diversos órganos políticos, así como las controversias entre las entidades centrales y regionales o federativas especialmente en cuanto la constitucionalidad de disposiciones legislativas, una de sus atribuciones más importantes ha consistido en la protección de los derechos humanos, tanto los consagrados en las Cartas Fundamentales como en los tratados internacionales<sup>33</sup>.

24. En años recientes el paradigma europeo continental se ha extendido de manera considerable, en especial en los ordenamientos constitucionales de los países de Europa del Este que anteriormente seguían el modelo soviético, como ha ocurrido por medio de reformas o expedición de nuevas Cartas fundamentales en Polonia (1982-1986) y la nueva Constitución de 1997; Hungría (1989); Bulgaria y Rumanía (1991); Checoslovaquia (1991-1992), ahora dividida en las Repúblicas Checa y Eslovaca (1993)<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. PEDRO CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 232-419.

<sup>32</sup> Cfr. LOUIS FAVOREU, *Los tribunales constitucionales*, cit. *supra* nota, 3, pp. 43-136; DOMINIQUE ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, París, Montchrestien, 1992, pp. 51-156.

<sup>33</sup> Cfr. LOUIS FAVOREU (editor), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984; HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1985.

<sup>34</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Estudio Preliminar», a la traducción castellana de la obra de PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1996, pp. 26-28; SERGIO BARTOLE y otros, «Transformazione costituzionali nell'Este europeo», en *Quaderni costituzionali*, Padua, Il Mulino, diciembre de 1992, pp. 383-597; PETER HÄBERLE, «Constitutional Developments in Eastern Europe from the Point of View of Jurisprudence and Constitutional Theory», en *Law and State*, vol. 46, Tübingen, 1994, pp. 66-67.

Inclusive en la República Federativa Rusa, formada al desaparecer la Unión Soviética, se introdujo en octubre de 1991 una Corte Constitucional que tuvo una actuación importante como tribunal de conflictos entre el Parlamento y el presidente Yeltsin (1993). En la nueva Constitución de la Federación Rusa, aprobada por referéndum el 12 de diciembre de 1993, se consolida la Corte Constitucional (artículo 125)<sup>35</sup>. También las Constituciones Sudafricanas provisional de 1994 y definitiva de 1997, establecieron una Corte Constitucional, la que, entre otras importantes actividades, formuló un dictamen sobre el proyecto de la última Carta mencionada.

25. Los dos modelos, el americano y el europeo, se aproximan de manera paulatina y recíproca. Como ejemplo podemos mencionar a la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que es en apariencia el tribunal federal de mayor jerarquía en el clásico sistema difuso, pero por conducto de su competencia discrecional denominada *certiorari*, introducida en el año de 1925<sup>36</sup>, se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional, ya que la mayoría, por no decir la totalidad de los asuntos de que conoce, tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de derechos humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente)<sup>37</sup>, de manera que cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una ley, dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones<sup>38</sup>.

26. Otro ejemplo que podemos señalar es la introducción en varios ordenamientos latinoamericanos (en los cuales ha predominado, al menos hasta hace pocos años el modelo americano de control difuso), de la declaración general de inconstitucionalidad en las resoluciones del órgano más elevado del poder judicial, por medio de la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, la que puede ser interpuesta por cualquier persona, sin acreditar interés jurídico directo, ante las Cortes Supremas de Colombia (a partir de la Carta de 1991, ante la Corte Constitucional), Venezuela, El Salvador y Panamá, para solicitar la declaración con efectos generales, de

<sup>35</sup> Cfr. SERGEI BELIAEV, «The Evolution of Constitutional Debates in Russia in 1992-1993. A Comparative Review», en *Review of Central and East European Law*, núm. 3, 1994, pp. 305-319; PATRICE GÉLARD, «La actualité constitutionnelle en Russie (novembre 1993-janvier 1994)», en *Revue Francaise de Droit Constitutionnelle*, núm. 17, 1994, pp. 185-186; MANUEL BECERRA RAMÍREZ, *La Constitución Rusa de 1993*, México, UNAM, 1994, pp. 11-13.

<sup>36</sup> Cfr. H. W. PERRY, «Writ of Certiorari», en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, 1992, pp. 131-133.

<sup>37</sup> Cfr. THOMAS G. WALKER, «Precedent», en la obra mencionada en la nota anterior, p. 663.

<sup>38</sup> La bibliografía en esta materia es muy amplia, por lo que nos limitamos a citar la obra reciente del conocido jurista norteamericano LAURENCE H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2.ª ed., Minola-New York, Foundation Press, 1988, pp. 23-208.

disposiciones legislativas (en Colombia inclusive reformas a la Carta fundamental, pero sólo por vicios de forma)<sup>39</sup>. En otros ordenamientos latinoamericanos, como Costa Rica, inclusive con anterioridad a la reforma constitucional de 1989, que introdujo la Sala Constitucional, así como en los ordenamientos de varias provincias argentinas, las que sin admitir la acción popular, han conferido efectos generales a las declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas<sup>40</sup>.

27. Pero donde se advierte con mayor claridad la influencia directa del modelo europeo continental es en la introducción reciente en los ordenamientos latinoamericanos de organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos o controversias constitucionales, pero sin abandonar la existencia paralela del control difuso con efectos particulares en los procesos concretos, pues no se prohíbe a los jueces ordinarios pronunciarse sobre cuestiones constitucionales en los casos individuales, con lo cual se conservan aspectos esenciales del paradigma americano. Entre los ordenamientos que han incorporado cortes o tribunales constitucionales especializados, podemos mencionar: a) la *Corte de Constitucionalidad* de Guatemala, creada como un organismo temporal para conocer de ciertos instrumentos de control constitucional en la Carta de 1965, pero consolidada como un sistema permanente en la Ley Fundamental de 1985; b) en Chile se introdujo el *Tribunal Constitucional* en la reforma de 1970 a la Carta de 1925, pero fue suprimido por el golpe militar de 1973 y restablecido por el mismo gobierno castrense en la Constitución de 1980, modificada por el plebiscito de 1989, que restableció el gobierno democrático; c) y d) en las Cartas de Ecuador (1948) y de Perú (1979), se estableció el *Tribunal de Garantías Constitucionales*, aun cuando con lineamientos imprecisos en el primer ordenamientos, pero ambos organismos fueron transformados en *Tribunal Constitucional*, en la reforma constitucional de 1996, en el caso de Ecuador, y en la nueva Ley Fundamental peruana de 1993, respectivamente; e) se introdujo la *Corte Constitucional* en la Carta Colombiana de 1991, y f) el *Tribunal Constitucional* en las reformas de agosto de 1994 a la Ley Fundamental de Bolivia de 1967. Además, se han establecido *Salas Constitucionales* en las Cartas de Costa Rica de 1949, reformada en 1989; de El Salvador de 1973, modificada en 1991, y en la nueva Ley Fundamental de Paraguay de 1992<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante law jurisdicciones nacionales*, cit. *supra* nota 17, pp. 136-140, y la bibliografía allí citada.

<sup>40</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La justicia constitucional en Latinoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 11, septiembre-diciembre de 1979, reproducido en el libro del mismo autor *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988, pp. 339-392.

<sup>41</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina», en *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, México,

28. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano se han efectuado dos reformas a la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, las que han incorporado elementos del modelo europeo continental y han conducido a la conformación de un tribunal constitucional especializado pero con la denominación anterior de Suprema Corte de Justicia. A) En efecto, en las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, se modificó el sistema anterior por medio del cual la citada Suprema Corte funcionaba de manera predominante como tribunal de casación, para encomendarle la última instancia de los juicios de amparo y de otras controversias de carácter estrictamente constitucional, y se trasladaron a los tribunales colegiados de circuito (introducidos en 1951, y cuyo número había aumentado de manera considerable), la decisión de los juicios de amparo en los cuales se plantearan cuestiones de legalidad<sup>42</sup>.

29. B) El 31 de diciembre de 1994, se realizó otra sustancial reforma judicial, que dio un paso adelante en esta misma dirección, ya que redujo el número de magistrados de la Suprema Corte, de 21 numerarios y 5 supernumerarios, a sólo 11, es decir, con una mayor proximidad a la integración de los tribunales y cortes constitucionales contemporáneos, además de ampliar de manera considerable el contenido de las llamadas controversias constitucionales reguladas por el artículo 105 constitucional, que ahora comprende también los llamados *conflictos de atribución*<sup>43</sup>, pero además se introdujo la *acción abstracta de inconstitucionalidad* contra las disposiciones legislativas ya promulgadas, las cuales ahora pueden ser impugnadas en sus distintos niveles por el treinta y tres por ciento de los integrantes de los respectivos órganos legislativos, así como por el Procurador General de la República, instrumento establecido por varios ordenamientos europeos con el objeto de proteger a las minorías parlamentarias<sup>44</sup>, y por medio de una nueva reforma constitucional de agosto de 1996, este medio de impugnación se extendió a las leyes electorales, pero éstas sólo pueden ser combatidas por las dirigencias de los partidos afectados. Las mencionadas reformas de 1994 y 1996 fueron desarrolladas por las Leyes Reglamentaria

---

UNAM, 1995, pp. 59-74; HUMBERTO J. LA ROCHE, «Cortes y Salas Constitucionales en América Latina», en la obra *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer-Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-Editorial Panapo, 1996, tomo II, pp. 875-888.

<sup>42</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional», en los libros *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial de 1986-1988*, y en *Las reformas constitucionales de la renovación nacional*, ambas obras publicadas en México, Porrúa 1987, pp. 345-390 y 495-541, respectivamente.

<sup>43</sup> Cfr. ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 31-70.

<sup>44</sup> Cfr. LUCA MEZZETTI, *Giustizia costituzionale ed opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Rimini, Maggioli Ediotari, 1992.

de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución y Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicadas los días 11 y 25 de febrero de 1995<sup>45</sup>.

30. La simple descripción anterior nos proporciona una idea de la trascendencia que ha asumido el Derecho procesal constitucional en nuestra época, ya que el análisis de los diversos instrumentos o garantías de solución de conflictos o controversias constitucionales ha ocupado la atención tanto de los constitucionalistas como, de manera creciente, de los procesalistas de nuestra época, pues además de la doctrina española y latinoamericana que hemos señalado anteriormente y que ha utilizado esa denominación, adquiere cada vez mayor difusión entre los tratadistas contemporáneos, que como hemos señalado con anterioridad, (ver *supra* párrafo 1) han utilizado con mayor frecuencia y hasta hace poco tiempo, los nombres de justicia o jurisdicción constitucional para referirse a la propia disciplina. Por otra parte, se han creado cátedras en varias universidades de Latinoamérica con esa denominación de derecho procesal constitucional, y también se inicia la utilización de ese nombre por la doctrina alemana<sup>46</sup>.

31. De acuerdo con lo que hemos expuesto con anterioridad, podemos describir el derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica, situada dentro del campo del derecho procesal, que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones de los mismos. Estos instrumentos también pueden calificarse como *garantías constitucionales*, como lo establecen numerosos ordenamientos fundamentales de nuestra época, en los cuales se ha superado la concepción histórica derivada de la Revolución francesa, de acuerdo con la cual se calificaba de

<sup>45</sup> Cfr. JORGE CARPIZO, JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ y HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La jurisdicción constitucional en México», en el libro *Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 1, pp. 771-778; ELISUR ARTEAGA NAVA, «Las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», en la obra coordinada por MARIO MELGAR, *Reformas al Poder Judicial, México*, 1995, pp. 71-94; TONATIUH GARCÍA CASTILLO, *La defensa de la Constitución. El artículo 105 y el juicio constitucional*, Editorial ASBE, 1997, pp. 115-121; OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, «El artículo 105 constitucional», en *La actualidad de la Defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, pp. 297-308; JUVENTINO V. CASTRO, *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997; HÉCTOR FIX FIERRO, «La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad», en *Ars Juris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, núm. 13, especial sobre reforma judicial, México, 1995, pp. 114-123; JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, «Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad», en la obra coordinada por este autor y LUIS M. PÉREZ DE ACHA, *La defensa de la Constitución*, México, Ediciones Fontamara, 1997, pp. 65-79, entre otros.

<sup>46</sup> Cfr. CHRISTIAN PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht* (Derecho procesal constitucional), 3.ª ed., München, C. H. Beck, 1991.

garantías constitucionales, no a los instrumentos de tutela, como en la actualidad, sino a los derechos individuales de la persona humana consagrados en un texto constitucional, como todavía se observa en algunos textos fundamentales latinoamericanos, entre ellos la Carta Federal mexicana de 1917<sup>47</sup>.

### 3. BREVE REFERENCIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

32. Esta disciplina, como se señaló anteriormente (ver *supra* párrafo 10), se ocupa del estudio de las instituciones o de las categorías procesales establecidas por la Constitución. Así como establecimos que el estudio de la ciencia de frontera del derecho procesal constitucional fue iniciada en sus lineamientos teóricos por el pensamiento de Hans Kelsen, de la que ahora nos ocupamos comenzó con los planteamientos del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture<sup>48</sup>. Podemos afirmar sin exageración que regulación constitucional de estos instrumentos se ha desarrollado de manera excepcional en los últimos años, ya que las Cartas más recientes han incorporado de manera creciente disposiciones sobre la regulación de los principios básicos del derecho procesal, que ya no se concentran, como ocurría tradicionalmente, en la organización judicial y en el debido proceso legal, sino que también comprenden, entre otros aspectos, los derechos esenciales de las partes, y en general de los justiciables, y algunos de estos lineamientos se sitúan dentro de los capítulos sobre derechos fundamentales.

33. Por otra parte, debe considerarse que esta nueva rama del derecho constitucional es una disciplina estrechamente vinculada con el procesalismo científico, y en este sentido nuestro enfoque debe ser forzosamente

<sup>47</sup> Sobre el concepto tradicional de las «garantías constitucionales» como equivalentes a los derechos individuales de la persona humana establecidos en un texto constitucional, cfr. LEÓN DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, París, 1924, tomo III, pp. 561 y ss.; MAURICE HAURIOU, *Principios de derecho público y constitucional*, trad. de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, s.f., pp. 95-100; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel française et comparé*, 7.<sup>a</sup> ed., revisada por Henri Nézard, París, Recueil Sirey, 1921, tomo I, pp. 559-563.

<sup>48</sup> Cfr. «Las garantías constitucionales en el proceso civil», en la obra colectiva *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946, pp. 153-213; ENRICO TULLIO LIEBMAN, «Diritto costituzione e processo civile», en *Rivista di diritto processuale*, Padova, 1952, pp. 327-332, trad. castellana «Derecho constitucional y proceso civil», en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, junio-julio de 1953, pp. 121-124, estudios que comentan las ideas de Couture; HÉCTOR FIX-ZAMUDO, «El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977, pp. 315-348; ÍD., «Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos», en el volumen del mismo nombre, México, UNAM, 1977, pp. 10-13.

provisional, puesto que no se han desarrollado de manera suficiente los estudios jurídicos sobre este sector. Con esta advertencia, es posible establecer tres aspectos esenciales: A) jurisdicción; B) garantías judiciales, y C) garantías de las partes. Estos sectores no los abordamos en este breve estudio, ya que los hemos desarrollado en otro trabajo anterior<sup>49</sup>.

#### 4. CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

##### A) Jurisdicción constitucional de la libertad

34. Los autores que se han ocupado del análisis de la disciplina jurídica que hemos denominado derecho procesal constitucional, le atribuyen una extensión diversa según consideren que existen dos disciplinas de confluencia (derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal) (ver *supra* párrafo 10) o bien una sola con el primer nombre que comprenda las instituciones de ambas, pero la mayoría de dichos tratadistas, que se inspiran en la teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal, estudian las instituciones y los órganos de solución de conflictos constitucionales, desde una triple perspectiva, que un sector mayoritario de la doctrina procesal ha calificado como «trilogía estructural del proceso», es decir: la acción, la jurisdicción y el proceso<sup>50</sup>. *En tal virtud, varios de los autores que se ocupan de esta materia señalan que el contenido del derecho procesal constitucional comprende la acción, la jurisdicción y el proceso constitucionales, si bien con algunas modalidades*<sup>51</sup>.

35. Estamos de acuerdo con este planteamiento, pero es preciso tomar en consideración que estas categorías fundamentales de todas las disciplinas procesales tienen aspectos peculiares en el derecho procesal constitucional, por tratarse de una materia relativamente reciente, que todavía se encuentra en formación, y lo demuestran las diversas maneras de abordar dichas categorías, que es muy variable en los cultivadores de este sector de la ciencia procesal. Por este motivo y apoyándonos en la autoridad de Mauro Cappelletti, uno de los procesalistas más distinguidos de nuestra época que ha hecho aportaciones de gran trascendencia en nuestra disciplina, es

<sup>49</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano», cit. *supra* nota 13, pp. 358-397.

<sup>50</sup> Cfr. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso», en su libro *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1962)*, 2.ª ed., México, UNAM, 1992, pp. 516-523.

<sup>51</sup> Cfr. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Recurso extraordinario*, cit. *supra* nota 15, tomo I, pp. 8-10; OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, cit. *supra* nota 8, pp. 85-202; RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE, *Derecho procesal constitucional*, San José, Editorial Juricentro, 1995, pp. 34-37; DOMINGO GARCÍA BELAÜNDE, «Sobre la jurisdicción constitucional», cit. *supra* nota 6, pp. 36-42, y ELVITO A. RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal constitucional*, cit., *supra* nota 10, pp. 17-22.

posible señalar que el contenido del derecho procesal constitucional, a la luz de la trilogía estructural antes mencionada, comprendería tres aspectos, que sólo pueden separarse para efectos de estudio, pero que en la práctica están estrechamente relacionados, es decir: A) *jurisdicción constitucional de la libertad*; B) *jurisdicción constitucional orgánica*; y C) *jurisdicción constitucional transnacional*, división que también con matices han seguido los autores mencionados en el párrafo anterior<sup>52</sup>. Haremos una descripción muy breve de cada uno de ellos.

36. A) *Jurisdicción constitucional de la libertad*. Este sector ha recibido una denominación que ha tenido una gran aceptación, la que se inicia en una obra clásica del propio Mauro Cappelletti, publicada originalmente en el año de 1955<sup>53</sup>. Ha alcanzado un gran desarrollo en los últimos años, ya que se refiere a los instrumentos establecidos en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de nuestra época con el objeto de tutelar jurídicamente los derechos humanos establecidos en los mismos ordenamientos, y en los últimos años, también los consagrados en los instrumentos internacionales cada vez más numerosos, los que además se aplican con un criterio progresivo<sup>54</sup>.

37. Como resulta muy difícil proporcionar un panorama siquiera aproximado de los numerosos y complejos instrumentos procesales y jurídicos que se han desarrollado en las constituciones contemporáneas<sup>55</sup>, aun cuando pueden intentarse varias clasificaciones, consideramos más útil la que divide los medios jurídicos de protección de los derechos humanos de acuerdo con las regiones en las cuales se han originado.

38. a) En esta dirección podemos señalar en primer lugar, a los mecanismos de tutela originados en Inglaterra y posteriormente en los países que estuvieron bajo su dominio, especialmente los Estados Unidos. El más antiguo es indudablemente el *habeas corpus*, que surgió en el primero de esos países desde la Edad Media<sup>56</sup>. De ahí pasó a las colonias británicas

<sup>52</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La Constitución y su defensa», en el libro del mismo nombre, México, UNAM, 1984, pp. 291-325.

<sup>53</sup> *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1955, con varias ediciones posteriores. Trad. castellana de HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, UNAM, 1961. Ver también JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, «La jurisdicción constitucional de la libertad», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, Madrid, 1975, pp. 149-198.

<sup>54</sup> Cfr. PEDRO NIKKEN, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

<sup>55</sup> Cfr. un intento de sistematización de estos instrumentos, en HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, cit. *supra* nota 17, y que aborda precisamente el contenido sumamente amplio de la «Jurisdicción constitucional de la libertad».

<sup>56</sup> Cfr. FREDERICK POLLOCK y WILLIAM MAITLAND, *The History of English Law*, Cambridge, Inglaterra, vol. II, reimpresión de la 2.ª ed., 1952, pp. 587-589.

en América; se desarrolló por todos los países de la *Commonwealth*<sup>57</sup>, y se ha extendido a numerosos ordenamientos, inclusive los latinoamericanos y los de Europa continental<sup>58</sup>.

39. Otra creación del derecho angloamericano, que paradójicamente no pudo implantarse en Inglaterra, pero sí en sus colonias americanas, es la revisión judicial o *judicial review*, por medio de la cual se estableció primero la facultad y luego la obligación de los jueces de desaplicar las disposiciones legislativas contrarias a la Carta Fundamental, y que dio lugar al llamado «sistema americano» de control constitucional que examinamos brevemente con anterioridad (ver *supra* párrafos 17 y 18). Si bien su objeto esencial es la impugnación de las leyes inconstitucionales, este instrumento está estrechamente vinculado con la tutela de los derechos humanos, ya que se utiliza con frecuencia para desaplicar normas violatorias de los propios derechos fundamentales, y además en Latinoamérica fue uno de los paradigmas para el establecimiento del derecho de amparo<sup>59</sup>.

40. b) En los ordenamientos latinoamericanos también han surgido instrumentos que posteriormente se han extendido a otras regiones. El más importante de todos es el *derecho de amparo*, que si bien surgió en la Carta Federal Mexicana de 1857, pronto se extendió a otras constituciones y leyes de nuestra región, de tal manera que en la actualidad está regulado, inclusive con esta denominación, en las siguientes Leyes Fundamentales enumeradas por orden alfabético de países: Argentina, (1853-1860, reformada en agosto de 1994), artículo 43; y consagrado también en varias Constituciones Provinciales); Bolivia (1967), artículo 19; Costa Rica (1949, reformada 1989), artículo 48; Ecuador, (1978, texto revisado de 1996) artículo 31; El Salvador (1983) artículo 247; Guatemala (1985), artículo 265; Honduras (1982) artículo 183; México (1917), artículos 103-107; Nicaragua (1987) artículo 188; Panamá (1972-1983), artículo 50; Paraguay (1992), artículo 128; Perú (1993), artículo 200.2; Uruguay (1967), implícitamente en los artículos 7º y 72; y Venezuela (1961), artículo 49.

41. El derecho de amparo establecido en dichos preceptos constitucionales tiene por objeto, por medio de un procedimiento sencillo y breve dotado de medidas cautelares importantes, la tutela de todos los derechos humanos establecidos por las mencionadas Cartas fundamentales (incluyendo, ya sea expresa o implícitamente, los derechos consagrados en los tratados internacionales), con exclusión de la libertad e integridad personal,

<sup>57</sup> Cfr. R. J. SHARPE, *The Law of "Habeas Corpus"*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 15 y ss.

<sup>58</sup> Cfr., entre otros, NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Derecho procesal constitucional, 4 Hábeas Corpus*, 2.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 16-60.

<sup>59</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El juicio de amparo mexicano y el derecho constitucional comparado», en el libro del propio autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2.ª ed., México, UNAM-Porrúa, 1999, pp. 425-466.

protegidos específicamente por el *habeas corpus*, cuando esos derechos son violados por las autoridades públicas y en ocasiones también por sectores sociales situados en condiciones de predominio <sup>60</sup>.

42. El derecho de amparo también se introdujo en la Constitución Republicana española de 9 de diciembre de 1931 (artículos 105 y 121, inciso b), y restablecido en la Carta democrática de 6 de octubre de 1978 (artículos 53.2, 161.1 y 162.1) <sup>61</sup>. Por influencia de esta última Carta Fundamental se ha consagrado el recurso de amparo en los ordenamientos de Macau, antigua colonia portuguesa que en diciembre de 1999 se incorporó a la República Popular China, con un estatuto especial (artículo 17 de la ley número 112 de 29 de agosto de 1991, que regula las bases de la organización judicial), y del Archipiélago de Cabo Verde, también anterior colonia portuguesa, en la actualidad independiente (artículo 19 de la Constitución de 1992) <sup>62</sup>.

43. Pero además, el derecho de amparo ha tenido influencia para la creación de otros instrumentos similares, con denominaciones equivalentes, tales como el *mandado de segurança* brasileño, consagrado actualmente por el artículo 5º, parágrafo LXIX de la Constitución brasileña de 5 de octubre 1988, y que algunos tratadistas lo han traducido al castellano como «mandamiento de amparo» <sup>63</sup>; el *recurso de protección* establecido en el artículo 20 de la Constitución chilena de 1980, reformada en 1989 <sup>64</sup>, la *acción*

<sup>60</sup> Cfr., entre otros, ALLAN R. BREWER CARÍAS, *El amparo a los derechos humanos y a las libertades constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993.

<sup>61</sup> La bibliografía española sobre el recurso de amparo constitucional es muy abundante, por lo que nos limitamos a señalar algunas de las obras monográficas más recientes: JOSÉ L. CASCAJO CASTRO y VICENTE GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, 1.ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1985; FAUSTINO CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, 2.ª ed., Madrid, La Ley, 1992; VICENTE GIMENO SENDRA y JOSÉ GARBERI LLOBREGAT, *Los procesos de amparo* (ordinario, constitucional e internacional), Madrid, Editorial Cotex, 1994; GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

<sup>62</sup> Cfr. PAULO CARDINALE, «O amparo de direitos fundamentais no direito comparado e no ordenamiento jurídico de Macau», en *Revista Jurídica de Macau* (bilingüe, portugués-chino), vol. III, núm. 1, 1966, pp. 51-92.

<sup>63</sup> La doctrina sobre este instrumento brasileño es muy amplia, ya que fue introducido desde la Carta Federal de 1934. Citamos sólo algunos estudios recientes, JOSÉ OTHON SIDOU, *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular. As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*, 5.ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998; MILTON FLAKS, *Do mandado de segurança. Pressupostos da impetração*, Rio de Janeiro, Forense, 1980; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980.

<sup>64</sup> Cfr. EDUARDO SOTO KLOSS, *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989; SERGIO LIRA HERRERA, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica. Doctrina, jurisprudencia*, Santiago de Chile, 1990.

de tutela introducida en el artículo 86 de la Constitución colombiana de 7 de julio de 1991<sup>65</sup>.

44. c) Un tercer sector está formado por los instrumentos establecidos por los ordenamientos de Europa continental, específicamente los de lengua alemana, ya que han establecido un recurso específico para la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con una denominación que se ha traducido como «recurso constitucional», *Beschwerde* en el artículo 144 de la Constitución Federal austríaca de 1920, restablecida en 1945; *Verfassungsbeschwerde* (literalmente queja constitucional), en la Carta de la República Federal Alemana de 1949 (artículo 93, inciso 4º. Según reforma de 29 de enero de 1969); así como el llamado *Staatsrechtliche Beschwerde* (recurso o queja de derecho público) regulado por el artículo 113, inciso 3º, de la Constitución Federal Suiza de 29 de mayo de 1874. Este instrumento puede ser interpuesto por los particulares afectados por la violación de sus derechos fundamentales ante la Corte Constitucional austríaca, el Tribunal Federal Constitucional alemán, o ante el Tribunal Federal suizo, en última instancia, después de haber agotado los medios de defensa ordinarios<sup>66</sup>. Por supuesto el recurso constitucional de mayor importancia es el que se hace valer en último grado en el Tribunal Federal Constitucional alemán, y ha asumido un gran significado en la jurisprudencia de dicho Tribunal<sup>67</sup>. Por su proximidad con el recurso de amparo, especialmente el español, pero también el latinoamericano, algunos autores han traducido el nombre del instrumento alemán al castellano como «recurso de amparo»<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Cfr. J. M. CHARRY, *La acción de tutela, reimpresión*, Santafé de Bogotá, Temis, 1992; JORGE ARENAS SALAZAR, *La tutela. Una «acción humanitaria»*, 2.ª ed., Santafé de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1993; MARCIA MONROY TORRES y FERNANDO ÁLVAREZ ROJAS, *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, vols. III y IV, *La acción de tutela*, Santafé de Bogotá, Juris Editores, 1993.

<sup>66</sup> Cfr. la obra comparativa entre estos tres ordenamientos de ANDREA HANS SCHULER, *Der Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich* (El recurso constitucional en Suiza, la República Federal de Alemania y en Austria), Zürich, 1968.

<sup>67</sup> Como la doctrina sobre este instrumento es muy amplia, nos limitamos a citar el estudio monográfico del profesor CHRISTOPH GUDY, *Die Verfassungsbeschwerde. Voraussetzungen und Verfahren* (El recurso constitucional. Presupuestos y procedimiento), Heidelberg, C. F. Müller, 1988, así como la parte relativa de HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, cit. *supra* nota 17, pp. 172-185 y la bibliografía allí citada.

<sup>68</sup> Cfr. el reciente estudio del jurista alemán PETER HÄBERLE, «El recurso de amparo en el sistema germano federal de jurisdicción constitucional», trad. de Carlos Ruiz Miguel, en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. *supra* nota 1, pp. 227-282. Ver también, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (Breves reflexiones comparativas)», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 77, mayo-agosto de 1993, pp. 461-488, reproducido en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. *supra* nota 59, pp. 667-694.

45. d) En los países socialistas no se aceptaba, salvo algunas excepciones, que los derechos fundamentales de los gobernados pudieran exigirse ante los tribunales, por considerarse como una institución burguesa. Por supuesto lo anterior no era uniforme y algunos ordenamientos de tradición occidental admitían algunos supuestos de instancia judicial, así fuera como recursos administrativos<sup>69</sup>. Pero la institución ante la cual se podían hacer reclamaciones era la Fiscalía o *Procuratura*, de acuerdo con el modelo soviético. Dicho organismo, que en los países de Europa Oriental e inclusive la República Rusa, que han adoptado las instituciones occidentales, se ha asimilado al ministerio público, pero en los escasos ordenamientos que todavía se inspiran en el antiguo régimen soviético (Vietnam, Corea del Norte, República Popular China y Cuba), funciona todavía como el órgano estrictamente jerarquizado en sus diversos niveles y encargado de recibir las reclamaciones de los gobernados contra los actos de autoridades y de organizaciones sociales. Una vez recibidas las quejas individuales, los miembros de la Procuratura o Fiscalía, en su función de fiscalización de la legalidad socialista, realizan gestiones ante las autoridades que se consideran responsables de dichas infracciones a fin de lograr su reparación y estas actividades ascienden en la escala jerárquica hasta llegar al Procurador o Fiscal General. Se ha señalado que esta labor es en cierto modo similar a la del *Ombudsman* que examinaremos más adelante<sup>70</sup>.

46. e) Un quinto sector está constituido por los organismos no jurisdiccionales que se inspiran en el *Ombudsman* de origen escandinavo, y si bien no tienen un carácter estrictamente procesal, se pueden situar sus funciones dentro de la jurisdicción constitucional de la libertad, en virtud de su vinculación con los tribunales en sentido estricto, a los cuales apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos, por medio de la recepción de quejas y reclamaciones individuales o inclusive de oficio, con el objeto de reparar las violaciones de los derechos humanos de los gobernados realizadas por autoridades administrativas o por conductas administrativas de otros funcionarios públicos, en una primera gestión por medio de la conciliación y si ésta no obtiene resultados, por conducto de una investigación, que en su caso, culmina con una recomendación no obligatoria pero que tiene la fuerza de la publicidad.

<sup>69</sup> Como un avance en este sentido, el artículo 57, segundo párrafo de la Constitución Soviética de 7 de octubre de 1977, dispuso: «Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a la defensa judicial contra los atentados al honor, a la dignidad, a la vida y a la salud, a la libertad personal y al patrimonio».

<sup>70</sup> Cfr. sobre las semejanzas de ambas instituciones, HENRY PUGET, «Le contrôle de l'administration, les systèmes classiques, l'Ombudsman et la Prokuratura», en *Revue internationale de droit comparé*, París, enero-marzo de 1965, pp. 5 y ss.; LEON BOIM, «Ombudsman in the Soviet Union», en *The American Journal of Comparative Law*, verano de 1974, pp. 509-540.

47. Aun cuando se ha utilizado la denominación escandinava desde un punto de vista genérico, la institución ha recibido diversas denominaciones en los distintos ordenamientos tales como Comisionado Parlamentario, *Médiateur*, *Volksamwaltschaft* (Abogacía Popular), Procurador de Derechos Humanos, Defensor del Pueblo (nombre del organismo español que ha tenido un gran éxito en Latinoamérica), etcétera, pero ha tenido un desarrollo muy dinámico en diversos ordenamientos pertenecientes a varias familias o tradiciones jurídicas, por lo que sin exageración se ha considerado como una «institución universal»<sup>71</sup>. Sería verdaderamente imposible dar una idea así sea superficial de la evolución del *Ombudsman* en sus diversas modalidades<sup>72</sup>, pero en nuestro país, como ha ocurrido con el resto de Latinoamérica, su introducción ha sido muy reciente. En efecto, la institución se estableció en la reforma constitucional publicada el 27 de enero de 1992 (con reformas en septiembre de 1999), que adicionó un apartado B, al artículo 102 de la Carta Federal, que regula a la Procuraduría General de la República como cabeza del ministerio público federal, para establecer estos organismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional, como en el de las Entidades Federativas, con la denominación de «Comisiones de Derechos Humanos», de manera que en la actualidad existen treinta y tres organismos, es decir la Comisión Nacional, las de los Estados y del Distrito Federal, por lo México tiene uno de los sistemas de *Ombudsman* más amplios que existen actualmente<sup>73</sup>.

## B) Jurisdicción constitucional orgánica

48. Es aquella dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder, y en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucional de las disposiciones legislativas, en especial el calificado

<sup>71</sup> Cfr. ANDRÉ LEGRAND, «Une Institution Universelle: l'Ombudsman», en *Revue internationale de droit comparé*, París, 1973, pp. 851-856.

<sup>72</sup> Una visión panorámica puede consultarse en la extensa obra comparativa editada por GERALD E. CAIDEN, *International Handbook of the Ombudsman*. Tomo I, *Evolution and Present Function*. Tomo II, *Country Surveys*, Westport, Connecticut, 1983.

<sup>73</sup> Cfr., entre otros, JORGE CARPIZO, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993; EMILIO RABASA GAMBOA, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México. Análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993; GONZALO ARMIENTA CALDERÓN, *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992, pp. 27-73; JORGE MADRAZO CUÉLLAR, *Derechos Humanos. El nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993; ÍD., *El Ombudsman criollo*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996; JORGE FERNÁNDEZ RUIZ, *Compilación de leyes de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

como *control abstracto* de las propias normas constitucionales, el cual puede resolver las controversias entre los diversos órganos del poder sobre el alcance de sus facultades y competencias, en particular tratándose de normas legislativas.

49. Los instrumentos que conforman esta categoría surgieron históricamente en los países federales, en virtud de que era necesario resolver las controversias jurídicas que pudieran surgir entre los poderes centrales y los locales sobre sus competencias establecidas por la Constitución Federal. Por ello no resulta extraño que el primer documento fundamental que estableció el procedimiento para la decisión de estos conflictos fue la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, en su artículo 3.º, inciso 1, en cuanto atribuyó a la Corte Suprema Federal el conocimiento de las controversias en que participaren los Estados Unidos y aquellas que surgieran entre dos o más Estados; disposición que no tuvo una fácil aplicación en la práctica, pues ocasionó serios debates y variables tesis jurisprudenciales<sup>74</sup>.

50. Este tipo de conflictos fueron incorporados al conocimiento de los tribunales o cortes constitucionales especializados a partir de su creación en la Carta Federal austríaca de 1920, y posteriormente se han ampliado para comprender no sólo las controversias relativas a la competencia de las distintos ámbitos territoriales o verticales entre de los órganos del poder, sino también los llamados «conflictos de atribución», es decir, aquellos que se producen entre órganos de la misma esfera, en la división horizontal de las funciones de los mismos órganos constitucionales del Estado, o sea una garantía jurídica del llamado principio de la división de poderes<sup>75</sup>.

51. Sin embargo, es preciso aclarar que la división puramente conceptual entre las jurisdicciones orgánica y de la libertad no puede aplicarse de manera estricta en el desarrollo de la *praxis* de los citados mecanismos, ya que podemos citar el ejemplo significativo del Consejo Constitucional francés como instrumento establecido directamente para el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el órgano legislativo, pero todavía no promulgadas (es decir, un control preventivo) y dirigido a la protección de las normas constitucionales que fijan las atribuciones de los órganos del poder, el que se ha transformado, en una jurisdicción constitucional de la libertad<sup>76</sup>.

52. En resumen, el sector de la jurisdicción constitucional orgánica está constituida por los medios procesales por conducto de los cuales los órganos estatales afectados, y en ocasiones un sector minoritario de los le-

<sup>74</sup> Cfr., entre otros, BERNARD SCHWARTZ, *Los poderes del gobierno. Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, vol. I, *Poderes federales y estatales*, trad. de Juan José Olloqui Labastida, México, UNAM, 1966, pp. 506-518.

<sup>75</sup> Cfr. ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 93-190.

<sup>76</sup> Cfr. LOUIS FAVOREU y PHILIP LOIC, *Les grands décisions du Conseil constitutionnel*, 7.ª ed., París, Sirey, 1993; *Le Conseil constitutionnel*, París, Económica, 1980.

gisladores, pueden impugnar los actos y las disposiciones normativas de otros organismos del poder que infrinjan o invadan las competencias territoriales o atribuciones de carácter horizontal establecidas en las disposiciones constitucionales. Cuando el conflicto se refiere a la constitucionalidad de disposiciones legislativas, asume un carácter abstracto (lo que la doctrina alemana califica como *abstrakte Normenkontrolle*), es decir, dicha controversia no se plantea con motivo de un proceso concreto y puede interponerse previamente o con posterioridad a la promulgación o entrada en vigor de la ley respectiva <sup>77</sup>.

53. En el texto original del artículo 105 de la Constitución Federal mexicana de 1917, con antecedentes en las Cartas Federales de 1824 y 1857, se regulaban las llamadas controversias constitucionales, que se referían a los conflictos de carácter vertical entre las distintas entidades territoriales de la Federación y de los Estados o éstos entre sí, pero las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, extendieron dichas controversias también a los municipios y al Distrito Federal, y además se introdujeron los «conflictos de atribución» de naturaleza horizontal, entre los órganos legislativos y ejecutivos de los distintos niveles, por lo que se dividió dicho precepto en dos fracciones y en la segunda se creó una acción abstracta de inconstitucionalidad que pueden interponer el treinta y tres por ciento de los miembros de las diversas legislaturas contra las leyes aprobadas por la mayoría, así como el Procurador General de la República, y las dirigencias de los partidos políticos tratándose de normas de carácter electoral (ver *supra* párrafo 29) <sup>78</sup>.

### C) Jurisdicción constitucional transnacional

54. Aun cuando a primera vista pudiera parecer extraño que un sector del derecho procesal constitucional, que es predominantemente interno, tenga una proyección en el ámbito exterior del ordenamiento jurídico nacional, lo cierto es que un examen más cuidadoso nos lleva al convencimiento de que existen cada vez más relaciones, y por ello, conflictos, entre la aplicación de las disposiciones constitucionales y las que pertenecen al campo transnacional, algunas de las cuales forman parte directa o por medio de mecanismos de incorporación, del orden jurídico interno <sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, cit. *supra* nota 17, pp. 170-172.

<sup>78</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 12, 2.ª ed., México, UNAM, 1998, 73-93.

<sup>79</sup> Cfr. MAURO CAPPELLETTI, «Justicia constitucional transnacional», trad. de Luis Dorantes Tamayo, en el libro del mismo autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, cit. *supra* nota 2, pp. 215-242.

55. Los problemas en esta materia son bastante complejos y todavía se encuentran sujetos a revisión, debido a los constantes avances en los campos de los derechos internacional y comunitario, pero para los efectos de estudio, pueden clasificarse en dos sectores principales; a) las normas o principios generalmente reconocidos, y b) los tratados o convenios propiamente dichos. Son estos tratados los primeros que se tomaron en cuenta en las cartas constitucionales para su incorporación en el derecho interno. Así, podemos señalar que el artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 dispuso que los tratados internacionales celebrados de acuerdo con la misma Constitución, o sea por el Presidente de la República con aprobación del Senado (artículo II, sección 2, inciso c), integran conjuntamente con la propia Constitución y las leyes federales, el derecho supremo de la Unión. Al mismo tiempo se otorgó al poder judicial federal la facultad de conocer de las controversias derivadas de los propios tratados internacionales (artículo III, sección 2, inciso 1). La jurisprudencia de los citados tribunales otorgó a dichos tratados el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varias ocasiones la conformidad de las disposiciones internas en relación con las normas internacionales<sup>80</sup>.

56. Por lo que se refiere al otro sector, es decir, las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, éstas se han incorporado de manera expresa a las disposiciones constitucionales y, por tanto, a los ordenamientos internos, a partir de la primera posguerra. Podemos citar como ejemplo el artículo 4º. de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919, en el cual se dispuso: «Las reglas del derecho internacional que sean generalmente reconocidas obligan como si formaran parte integrante del derecho alemán del *Reich*»<sup>81</sup>.

57. La incorporación a los ordenamientos constitucionales internos de las reglas de derecho internacional generalmente reconocidas, se ha incrementado en esta segunda posguerra y, con mayor razón en las cartas fundamentales europeas, en virtud de la creación del derecho comunitario. Desde este ángulo podemos citar algunos preceptos importantes, como la parte relativa del artículo 10 de la Constitución italiana de 1948, según el cual: «El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas generalmente reconocidas del derecho internacional.» Es más significativo en esta dirección el artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949: «Las reglas generales del derecho internacional forman parte del derecho federal. Tienen preferencia sobre las leyes y hacen nacer directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio de la Federación» A su vez, el artículo 8º. de la Constitución portuguesa de

<sup>80</sup> Cfr. LOUIS HENKIN, *Foreign Affairs and the United States Constitution*, 2.ª ed., Clarendon Press, Oxford-New York, 1996, pp. 131-230.

<sup>81</sup> Cfr. OTTMAR BÜHLER, *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, trad. de José Rovira Armengol, Barcelona, Aguilar, 1931, pp. 139-150.

1976-1982, establece en su parte conducente: «1. Las normas y principios del derecho internacional general o común forman parte integrante del derecho portugués»<sup>82</sup>.

58. También podemos señalar como ejemplo reciente y significativo, lo dispuesto por el artículo 154 de la Constitución de la Federación Rusa de diciembre de 1993, el cual establece: «Los principios y normas del derecho internacional y los tratados internacionales aprobados por la Federación Rusa son parte de su sistema jurídico. En el caso de que los tratados internacionales (aprobados por) de la Federación establezcan normas contrarias a las contenidas en las leyes, entonces se aplican las de los tratados internacionales»<sup>83</sup>.

59. Los preceptos anteriores son importantes en cuanto significan la incorporación automática al derecho interno de las normas consuetudinarias del derecho internacional, así como las de los tratados aprobados por los órganos respectivos, inclusive con jerarquía superior a las leyes ordinarias, como es el caso del transcrito artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Además, a algunos de los países que hemos mencionado les son aplicables los principios generales que la Corte de la Unión Europea con sede en Luxemburgo ha establecido en su jurisprudencia<sup>84</sup>.

60. Algunos textos constitucionales se han significado en el reforzamiento de la jurisdicción constitucional de la libertad en el ámbito supranacional, por la incorporación de las normas internacionales y comunitarias en el campo de los derechos humanos. Al respecto, podemos señalar el artículo 16 de la Constitución portuguesa de 1976, reformada en 1982, que establece en su parte conducente: «2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre»<sup>85</sup>. A su vez, el artículo 10, inciso 2, de la Carta española de 1978, dispone, de manera similar: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Huma-

<sup>82</sup> Cfr. ANTONIO LA PÉRGOLA, *Constitución del Estado y normas internacionales*, trad. de José Luis Cascajo Castro y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, México, UNAM, 1985; Íd., *Poder exterior y Estado de Derecho. El constitucionalista ante el derecho internacional*, trad. de José Luis Cascajo, Universidad de Salamanca, 1987.

<sup>83</sup> Cfr. GER P. VAN DER BERG, «Human Rights in the Legislation and the Draft Constitution of the Russian Federation», en *Review of Central and East European Law*, núm. 3, 1992, pp. 197-251.

<sup>84</sup> Cfr. LOUIS DUBOIS, «El papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Objeto y ámbito de protección», en la obra *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, cit. *supra* nota 32, pp. 563-597.

<sup>85</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1991, tomo II, pp. 420-424.

nos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»<sup>86</sup>.

61. Esta preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos, en particular el contenido en los tratados y convenciones, se advierte también en los ordenamientos latinoamericanos recientes. Podemos señalar como ejemplos importantes, en primer lugar el artículo 46 de la Constitución guatemalteca de 1985, en cual se preceptúa: «*Preeminencia del derecho internacional*. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno». Por su parte el artículo 105 de la Constitución peruana anterior de 1979, les otorgaba un rango superior, al disponer que «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos tienen *jerarquía constitucional*.» La Carta peruana vigente de 1993, no reconoce expresamente el carácter fundamental de los derechos establecidos en los tratados interanacionales, pero el artículo 57 párrafo segundo, dispone que cuando un tratado de derechos humanos afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución.

62. Por su parte, el artículo 142 de la Constitución paraguaya de 1992 establece que «Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de la Constitución». Lo anterior equivale a establecer de manera implícita que dichos tratados poseen un rango similar al de las normas constitucionales. Una disposición equivalente es la contenida en el artículo 93 de la Carta colombiana de 1991, en cuanto sostiene: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.»

63. Este desarrollo ha culminado en las reformas de agosto de 1994 a la Constitución argentina de 1853-1860, ya que el texto actual del artículo 75 (sobre las facultades del Congreso), dispone en la parte conducente de su inciso 22 (que otorga al citado Congreso la atribución de aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y organizaciones internacionales), que «(...) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención so-

<sup>86</sup> Cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 165-169.

bre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, *en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera parte de esta Constitución* (sobre declaraciones, derechos y garantías) *y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional»*<sup>87</sup>.

64. Como puede observarse de la evolución anterior, en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos se ha vigorizado la tendencia hacia la superioridad de los tratados internacionales sobre las disposiciones legales internas, aun cuando se conserva la supremacía de la Ley Fundamental, pero en el campo de los derechos humanos, los instrumentos internacionales adquieren una jerarquía todavía más elevada, que llega hasta su reconocimiento de nivel constitucional<sup>88</sup>.

## 5. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

65. De manera muy abreviada, puesto que este pequeño estudio únicamente pretende abordar los lineamientos introductorios a la doctrina general del derecho procesal constitucional, haremos una referencia muy incidental a lo que podría calificarse como «derecho procesal constitucional mexicano», el que tiene por objeto el análisis científico, desde la perspectiva de de la teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal, de

<sup>87</sup> Cfr. ALBERTO NATALE, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 99-107.

<sup>88</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en la obra *El mundo moderno de los derechos humanos. Ensayos en honor de Thomas Buergenthal*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, pp. 159-207; ARIEL E. DULITZKY, «Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano», en *Estudios especializados de derechos humanos*, I, compilados por Thomas Buergenthal y António A. Cancado Trindade, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 129-166; CARLOS AYALA CORAO, «La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en la obra *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, cit. *supra* nota 41, tomo II, pp. 741-763.

las garantías constitucionales establecidas por la Carta Federal vigente de 1917, con sus numerosas reformas posteriores<sup>89</sup>.

66. Es preciso recordar que nuestra Ley Suprema conserva la denominación histórica de garantías constitucionales como equivalente a la de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta Federal. El capítulo I del título primero de la propia Constitución se denomina de manera anacrónica: «De las garantías individuales». Algunos de los cursos que se imparten en las escuelas y facultades de derecho mexicanas, incluyendo la UNAM, todavía se califican de «garantías individuales y sociales»<sup>90</sup>; además, con un criterio tradicional, pues no comprenden la enseñanza de los consagrados en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados y aprobados en los términos del artículo 133 constitucional, y que por lo mismo, ya forman parte del ordenamiento interno mexicano, aun cuando al parecer se advierte una tendencia reciente a modificar esa terminología y establecer cursos e inclusive maestrías sobre derechos humanos en sentido amplio<sup>91</sup>.

67. Sin embargo, se abre paso la tendencia hacia el análisis sistemático de nuestros instrumentos de tutela de las normas constitucionales y, desde este punto de vista, consideramos que pueden señalarse como las más importantes, las siguientes garantías constitucionales, cuyo conjunto integran lo que puede calificarse de *derecho procesal constitucional mexicano*: A) *El juicio político de los altos funcionarios* (artículo 110); B) *Las controversias constitucionales* (artículo 105, fracción I); C) *La acción abstracta de inconstitucionalidad* (artículo 105, fracción II); D) *El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia* (artículo 97, párrafos segundo y tercero); E) *El juicio de amparo* (artículos 103 y 107); F) *El juicio para la protección de los derechos político-electorales* (artículo 99, fracción V); G) *El juicio de revisión constitucional electoral* (artículo 99, fracción IV); y H) *Los organismos autónomos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos*, inspirados en el modelo escandinavo del *Ombudsman* (artículo 102, Apartado B). Todos estos preceptos corresponden a la Constitución Federal<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, «La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano», en la obra *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, pp. 107-109.

<sup>90</sup> Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, *Las garantías individuales*, 28.ª ed., México, Porrúa, 1996; JUVENTINO V. CASTRO, *Garantías y amparo*, 9.ª ed., México, Porrúa, 1996.

<sup>91</sup> Cfr. SILVERIO TAPIA HERNÁNDEZ, (compilador), *Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México*, 2.ª ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994.

<sup>92</sup> Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, cit. *supra* nota 78, pp. 67-143.

## 6. CONCLUSIONES

68. De las breves reflexiones anteriores, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

69. *Primera.* En los años que siguieron a la segunda posguerra, se ha presentado un intenso desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal sobre uno de los temas de mayor trascendencia en el campo del derecho público de nuestra época, es decir, la materia que ha recibido las diversas denominaciones de *defensa, control, justicia, jurisdicción y derecho procesal*, todos estos vocablos con el calificativo de *constitucional*. No obstante que se utilizan como equivalentes, entre estas denominaciones existen matices y modalidades. A nuestro modo de ver resulta preferible, por su vinculación con los estudios de teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal, el nombre de *derecho procesal constitucional*, con el objeto de sustituir la que se ha utilizado hasta ahora de *justicia o jurisdicción constitucional* para designar a la disciplina científica que analiza de manera sistemática las *garantías constitucionales*, las que ya no deben considerarse como equivalentes a los derechos humanos consagrados constitucionalmente, sino como los instrumentos jurídicos predominantemente procesales, que se utilizan como medios para la solución de los conflictos que surgen de la aplicación de las normas de carácter constitucional.

70. *Segunda.* Si bien estos instrumentos o mecanismos de tutela de las normas constitucionales surgieron en el derecho positivo con mucha anticipación a su estudio científico, si se toma en cuenta, por ejemplo, la revisión judicial que ya se practicaba en las colonias inglesas en América y que se consignó en la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787, en estricto sentido el análisis sistemático y comparativo de las garantías constitucionales es relativamente reciente, pues a nuestro modo de ver, se inició en la primera posguerra con la polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, en los años treinta de este siglo, sobre el órgano «protector» o «defensor» de la Constitución, así como el clásico estudio del segundo de los autores mencionados, sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución, que publicó en la revista francesa de derecho público en el año de 1928, por lo que el propio Kelsen debe considerarse como el fundador de los estudios científicos sobre las garantías constitucionales en sentido actual, y por ello del derecho procesal constitucional.

71. *Tercera.* Debe tomarse en consideración que los ordenamientos constitucionales de nuestra época han consagrado, cada vez con mayor precisión, normas que regulan instrumentos de carácter procesal. Pero no todos estos instrumentos tienen como objeto la solución de conflictos estrictamente constitucionales, ya que algunos de ellos están orientados a la prestación jurisdiccional ordinaria, por lo que en términos genéricos pue-

den quedar comprendidos dentro del concepto de «acceso a la justicia». Esta situación ha producido una división en la doctrina, pues en tanto que algunos autores, entre los cuales se encuentra el autor de estas líneas, consideramos que dentro del campo del derecho constitucional se ha desarrollado un sector que se puede denominar «derecho constitucional procesal», que se ocupa del estudio de las normas fundamentales de contenido procesal, y además otra disciplina, pero que corresponde al derecho procesal y puede calificarse como «derecho procesal constitucional», otro sector de la doctrina estima que dichas denominaciones constituyen un juego de palabras, y que únicamente existe la segunda rama científica que abarca todas las normas constitucionales de contenido procesal, incluyendo los mecanismos de solución de controversias fundamentales. En cualquier caso se trata de disciplinas de frontera y de confluencia que requieren de la colaboración permanente de los cultivadores tanto del derecho constitucional como los que se dedican al estudio del derecho procesal.

72. *Cuarta.* De acuerdo con lo que hemos expuesto con anterioridad, podemos describir el derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica, situada dentro del campo del derecho procesal, que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a la aplicación de los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones de los mismos. Estos instrumentos también pueden calificarse, según se ha dicho, como «garantías constitucionales», en su concepción actual. Esta rama del derecho procesal general, tiene como contenido el análisis de las tres categorías que integran lo que se ha calificado como «trilogía estructural del proceso», es decir, *la acción, la jurisdicción y el proceso*. Pero estas tres categorías esenciales poseen aspectos peculiares en el derecho procesal constitucional, y con este motivo, como un ensayo de sistematización de la materia de esta disciplina reciente, todavía en formación, adoptamos la terminología, ya acreditada, del notable procesalista italiano Mauro Cappelletti quien además ha sido uno de los juristas que mayores aportaciones ha hecho a este sector del derecho procesal. Este autor ha distinguido, sólo para efectos de estudio, entre a) *jurisdicción constitucional de la libertad*, que se ocupa del estudio de los instrumentos que tienen como objeto específico la protección de los derechos humanos en sentido estricto: b) *jurisdicción constitucional orgánica*, que analiza los conflictos entre los diversos órganos del poder, tanto desde el punto de vista territorial o vertical, como respecto a las controversias de carácter horizontal (conflictos de atribución), y finalmente c) *jurisdicción constitucional supranacional*, que examina las relaciones cada vez más intensas, y por tanto, los conflictos entre el ordenamiento constitucional y los derechos internacional y comunitario.

