

GERARDO ETO CRUZ

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:

SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

TEMIS

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Eto Cruz, Gerardo, 1959-
El derecho procesal constitucional : su desarrollo jurisprudencia / Gerardo Eto Cruz. -- 3a. ed.-- Bogotá : Editorial Temis, 2011.
488 p. ; 24 cm.
Incluye índice.
ISBN 978-958-35-0837-0
1. Derecho procesal constitucional - Colombia 2. Derecho constitucional - Historia 3. Derecho constitucional - Estudios comparados 4. Colombia - Derecho constitucional I. Tít.
342.861 cd 21 ed.
A1325950

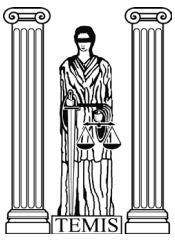
CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

GERARDO ETO CRUZ

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Epílogo de
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Tercera edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

Primera edición: Lima, diciembre 2008
Segunda edición: Lima, marzo 2011
Tercera edición: Bogota, diciembre 2011

© Gerardo Eto Cruz, 2021.
© Epílogo, Domingo García Belaunde, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec. editorial@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-0837-0
2520 201100035000
ISBN e-book 978-958-35-1671-9

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Presentación de la edición colombiana XV
Presentación de la primera edición XVII
Preliminares XIX

PARTE PRIMERA

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO ÚNICO

CUESTIONES GENERALES

1. Los "annus mirabilis" del derecho procesal constitucional 3
2. Breve esbozo sobre la discusión respecto a la existencia de la ciencia del derecho procesal constitucional 9
3. Orígenes y referencia de nuestra disciplina en el pensamiento constitucional contemporáneo 15
4. Eclosión bibliográfica del derecho procesal constitucional 23
   A) Argentina 25
   B) Bolivia 26
   C) Colombia 26
   D) Costa Rica 26
   E) Chile 26
   F) Ecuador 26
   G) España 27
   H) México 27
   I) Nicaragua 29
   J) Panamá 29
   K) Perú 29
5. El desarrollo del derecho procesal constitucional en las cátedras, encuentros y agrupaciones académicas 34
6. Contribución de los tribunales constitucionales al desarrollo del derecho procesal constitucional 38

Parte segunda

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Capítulo I

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

PÁG.

1. Constitución 50
   A) Noción 50
   B) La Constitución como norma fundamentadora del sistema jurídico y del político 52
   C) La Constitución como "emotio" 52
   D) La Constitución como norma jurídica 53
   E) La Constitución y la estructura jerárquica del orden jurídico 55
   F) Garantía judicial de la Constitución 60
   G) Principio de fuerza normativa de la Constitución 61
   H) Principio de unidad de la Constitución 61
   I) El principio de supremacía constitucional 62
   J) Cláusulas de intangibilidad de la Constitución 62
2. Poder constituyente 63
   A) Introducción 63
   B) Formas de poder constituyente: poder constituyente originario-poder constituyente derivado 65
   C) Poder constituido 68
3. Control constitucional 70
4. Estado social y democrático de derecho 71
   A) Noción 71
   B) Configuración 72
   C) El principio político de soberanía popular 72
   D) Principio jurídico de soberanía constitucional 73
   E) El principio democrático como fundamento del Estado social y democrático de derecho 73
   F) El principio democrático como principio articulador del Estado social y democrático de derecho 74
   G) Democracia representativa 76
   H) Pluralismo y democracia representativa 76
   I) El principio de separación y cooperación de poderes en el Estado social y democrático de derecho 78
   J) Promoción de la cultura como deber del Estado social y democrático de derecho 79
   K) Obligación de respetar y promover las costumbres y manifestaciones culturales 80

PÁG.

L) Aspectos para la efectividad de los derechos y principios básicos 81
M) Fines de contenido social del Estado democrático y social de derecho..... 81
N) Supuestos fundamentales del Estado socialy democrático de derecho..... 82
O) Principio de solidaridad como componente esencial del Estado social de derecho 83
P) Responsabilidad social de las empresas..... 85
Q) Sistema democrático y periodismo 86
5. El principio de seguridad jurídica como componente esencial del Estado constitucional de derecho 87

Capítulo II

TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Dignidad humana 89
A) Noción..... 89
B) Su realización..... 91
C) Su valor normativo. La dignidad humana como derecho fundamental 91
2. Derechos humanos 93
3. Derechos fundamentales 94
A) Noción..... 94
B) Fundamentación axiológica y valor positivo 96
C) Doble naturaleza 97
D) Titularidad..... 98
E) El Estado como titular de derechos fundamentales 101
F) Eficacia vertical y horizontal..... 103
G) La distinta eficacia de los derechos fundamentales 108
H) Estructura de los derechos fundamentales 110
I) Posiciones de derecho fundamental 114
J) El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales 114
K) Límites y contenido esencial de los derechos fundamentales..... 116
L) Garantía de los derechos fundamentales..... 119
M) Deber de protección de los derechos fundamentales 121
4. Derechos constitucionales..... 123
5. Derecho a la protección judicial de los derechos y libertades fundamentales 123
6. Garantía institucional..... 124

Capítulo III

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Derecho procesal constitucional 125
2. Teoría procesal constitucional..... 127

PÁG.

3. Principio de autonomía procesal 128
A) Noción 129
B) Titularidad 130
C) Modulación de su aplicación 130
D) Límites 130
4. Materias u objeto de estudio del derecho procesal constitucional 131
A) Jurisdicción constitucional 132
B) Los procesos constitucionales 133
C) Magistratura constitucional 136
5. Los principios procesales 151
A) Noción 151
B) Principio de dirección judicial del proceso 151
C) Principio de gratuidad en la actuación del demandante 152
D) Principio de economía procesal 153
E) Principio de inmediación 155
F) Principio de socialización del proceso 156
G) El impulso procesal de oficio 157
H) La adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales 157
I) La continuidad del proceso constitucional frente a la duda de su conclusión (principio "pro actione") 159
J) Suplencia en la queja deficiente y "iura novit curia" 160
6. Control judicial de la constitucionalidad de las leyes: el control difuso 163
A) Noción 163
B) Límite general a su aplicación 164
C) Condiciones para la validez de su ejercicio 165
D) Excepciones a la regla de no controlar una norma cuya validez constitucional ha sido confirmada por el Tribunal 166
E) Control constitucional de las normas estatutarias privadas 167
F) Control difuso administrativo 169
7. Interpretación constitucional 172
A) Interpretación de la Constitución 172
B) Interpretación constitucional de la ley 175
C) Interpretación de los derechos fundamentales 178
D) El principio de proporcionalidad 179
8. Jurisprudencia constitucional 184
A) Noción 184
B) Importancia de la jurisprudencia constitucional 185
9. Precedente vinculante 185
A) Noción 185
B) Naturaleza 186
C) Condiciones formales de establecimiento del precedente vinculante 186
D) Los presupuestos materiales para el establecimiento de un precedente 187
E) El precedente como forma de cubrir una laguna normativa 188
F) La aplicación del precedente vinculante 189
G) Distinción con precedente judicial 189
H) Distinción con doctrina jurisprudencial 190

PÁG.

I) El precedente en el sistema del "*common law*" 190
J) Cambio de precedente 191
K) La eficacia prospectiva del precedente vinculante ("*prospective overruling*") 192
10. Doctrina constitucional 193
A) Noción 194
11. Sentencia constitucional 194
A) Noción 194
B) Valor 195
C) Finalidad 195
D) Estructura de las sentencias constitucionales 196
E) Tipología de las sentencias constitucionales 198
F) Efectos de la sentencia constitucional 207
G) Ejecución de la sentencia constitucional 209
12. Derecho a la tutela procesal efectiva 210
A) Noción 210
B) Componentes 210
C) Criterio de control de la actuación del poder judicial del Estado 211
D) Derecho de acceso a la justicia como componente esencial del derecho a la tutela judicial efectiva 211
E) El derecho a la ejecución de las decisiones judiciales como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva 212
13. Derecho al debido proceso 213
A) Noción 213
B) Contenido 214
C) Derecho de defensa 215
D) Derecho a la prueba 216
E) Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales 219
F) Derecho a la motivación de los actos administrativos 222
G) El principio "non bis in idem" 223
H) Dimensiones del debido proceso: debido proceso formal y debido proceso sustantivo 224
I) Debido proceso sustancial como patrón de control del proceso judicial 224
J) Como garantía 225
K) Debido proceso "inter privatos" 225
L) Debido proceso administrativo 226
M) Debido proceso constitucional 227
N) Sus características 228
O) En sede prejurisdiccional penal 229

Capítulo IV

LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

1. Proceso de "habeas corpus" 231

PÁG.

A) Noción 231
B) Procedencia 234
C) Improcedencia preliminar 242
D) Competencia 245
E) Legitimación procesal 246
F) Desistimiento 250
G) Conversión procesal 251
H) Tipología 253
I) Recurso de agravio constitucional en favor del orden constitucional 259
2. Proceso de amparo 260
A) Noción 260
B) Naturaleza jurídica 261
C) Procedencia 261
D) Configuración constitucional y legal del amparo 278
E) Otras causales de improcedencia 283
F) Legitimación procesal 330
G) Rechazo preliminar 332
H) Medida cautelar 334
I) La prueba en el proceso de amparo 339
J) La actuación inmediata de la sentencia 341
K) Represión de actos lesivos homogéneos 346
L) El estado de cosas inconstitucional 351
M) Recurso de agravio constitucional 353
N) Nulidad en el amparo 366
3. Proceso de "habeas data" 369
A) Noción 369
B) Protección del derecho a la autodeterminación informativa mediante el "habeas data" 370
C) Protección del derecho al acceso a la información pública por medio del "habeas data" 370
D) Clases de "habeas data" 372
E) Reconversión de "habeas data" en amparo 372
F) "Habeas data" y principios de publicidad y transparencia 373
G) Derecho de acceso a la información frente a entidades privadas 375
H) Derecho de acceso a la información y principio de legalidad 376
I) Dereho de acceso a la información y lucha contra la corrupción 378
J) Derecho de acceso a la información y régimen de excepción 380
4. Proceso de cumplimiento 382
A) Noción 382
B) El derecho a la efectividad de las disposiciones legales y actos administrativos y el principio general de efectividad de las disposiciones constitucionales 383
C) Protección indirecta de los derechos fundamentales mediante el proceso de cumplimiento 388
D) Incumplimiento total e incumplimiento parcial 389
E) Procedencia 390
F) La interpretación de la causal referida al deber de reglamentar 392

PÁG.

G) La adecuación del proceso de cumplimiento para controlar la inconstitucionalidad por omisión 393

CAPÍTULO V

PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS

1. Proceso de inconstitucionalidad 400
A) Definición 400
B) Dimensiones 401
C) Legitimación procesal 402
D) Bloque de constitucionalidad 409
E) Examen de constitucionalidad de normas preconstitucionales 412
F) Examen de constitucionalidad de normas no vigentes: supuestos 413
G) Examen de constitucionalidad de normas interpretativas 414
H) Cosa juzgada y revisión de normas que ya han sido enjuiciadas en un proceso de inconstitucionalidad 416
I) Infracciones constitucionales 420
J) Inconstitucionalidad de normas conexas 422
K) Presunción de constitucionalidad de la ley 422
L) Principio "in dubio pro legislatore" 423
M) Efectos vinculantes de la sentencia de inconstitucionalidad 424
N) Efectos temporales de la sentencia de inconstitucionalidad 425
Ñ) Fuerza vinculante de las sentencias de inconstitucionalidad frente a la autonomía e independencia de los jueces ordinarios 429
O) Ejecución de la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad 431
2. Proceso de acción popular 433
A) Noción 433
3. Proceso competencial 434
A) Noción 434
B) Clases de conflicto competencial 434
C) Competencia 436

EPÍLOGO

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:
UN CONCEPTO PROBLEMÁTICO

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

1. Un primer panorama 441
2. La especial situación de Estados Unidos 441
3. El aporte de América Latina 443
4. Trayectoria europea 445
5. A manera de conclusión 447
Anexo 449
Índice de autores 459

PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN COLOMBIANA

Este libro tuvo desde su comienzo la vocación de convertirse en un manual, una obra de consulta para legos e iniciados en el cultivo y la práctica del derecho procesal constitucional peruano. Dicha cualidad venía impulsada por la preocupación de ofrecer, de modo preciso y sistematizado, el heterodoxo desarrollo que ha efectuado el Tribunal Constitucional peruano de los diversos conceptos, categorías e instituciones propias del derecho procesal constitucional. Dada la importancia teórica y práctica que hoy ha alcanzado la jurisprudencia, el hecho de acercarla, con el mayor rigor científico posible (tanto en amplitud, como en el detalle y el orden), juzgamos, sería de enorme utilidad para jueces, abogados y para profesores y estudiantes de Derecho.

Por dicha razón hemos entendido que esta obra merece también renovación, actualización, puesta al día. Y eso es lo que contiene esta edición para Colombia. Una puesta al día del desarrollo jurisprudencial del derecho procesal constitucional, tal como la ha efectuado el Tribunal Constitucional (TC) peruano. Se han incluido, pues, nuevos institutos y categorías procesales incorporados por el TC, desde diciembre de 2008, en que se cerró la anterior edición. Las nuevas reglas del "amparo contra amparo", la apelación por salto en favor de la ejecución de las sentencias constitucionales, el recurso de agravio constitucional por vulneración del orden constitucional, la actuación inmediata de las sentencias estimatorias de primer grado, la represión de actos lesivos homogéneos, el estado de cosas inconstitucional, la inconstitucionalidad por omisión son, entre otras, algunas "novedades" de esta edición. Pero no solo eso: también se ha ampliado la selección jurisprudencial realizada en la edición anterior, tanto en los aspectos procesales como en las cuestiones básicas de la teoría constitucional, la teoría general de los derechos fundamentales y la teoría procesal constitucional, que sirven de complemento para entender cabalmente la naturaleza del derecho procesal constitucional.

En esta edición, sin embargo, se ha suprimido la bibliografía temática que estaba insertada en la primera edición, en razón de ser más fieles al objeto de la obra, que es la divulgación de las instituciones procesales constitucionales, conforme han sido desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. La bibliografía, con más rigor técnico, queda incorporada en el *Syllabus de derecho procesal constitucional*, obra que también ha sido actualizada y que de algún modo representa un complemento de este trabajo.

Finalmente, deseo expresar mi gratitud al doctor Erwin Guerrero, director de la prestigiosa Editorial Temis, por haberme permitido publicar y divulgar

para el mundo académico de Colombia los comunes esfuerzos de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano, que es similar a nuestra hermana de la Corte Constitucional de Colombia, vinculadas en un solo norte: afirmar la vigencia y tutela efectiva de los derechos fundamentales y del control judicial del poder. Y a los distintos asesores del Tribunal Constitucional peruano, en especial a Felipe Johan León Florián, Carín Huancahuari Páucar, José Miguel Rojas Bernal, Javier Alvarado Plasencia y Juan Mansilla Berríos por el trabajo de selección de la jurisprudencia y la revisión de la estructura general de la obra.

Gerardo Eto Cruz
Lima, 6 de enero de 2011
Día de los Reyes Magos

PRESENTACIÓN DE LA PRIMERA EDICIÓN

La consolidación científica del derecho procesal constitucional quizá sea ya una verdad de perogrullo. Por lo menos parece así en América Latina. La amplia presencia que esta disciplina tiene en las cátedras universitarias; la multiplicación de reuniones académicas que desarrollan los contenidos de esta ciencia; la creación y consolidación de distintos institutos de estudio y divulgación de esta, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, lo cual refleja, entre otras cosas, la presencia de una comunidad de académicos dedicados al cultivo y explicitación de sus bases dogmáticas, y de sus problemas prácticos; la eclosión bibliográfica registrada en los últimos años, con un amplio número de títulos que recogen el *nomen iuris* de derecho procesal constitucional y que enfocan los temas de la jurisdicción constitucional con la perspectiva de la teoría general del proceso constituyen, además de algunas otras, pruebas palmarias de dicha afirmación científica.

A ello debe sumarse hoy la dedicación que los tribunales constitucionales o salas constitucionales vienen teniendo por el derecho procesal constitucional. En este contexto, los órganos especializados de la jurisdicción constitucional no solo han ingresado a contribuir al desarrollo de los institutos procesales de gran trascendencia en la afirmación de la justicia constitucional, sino que muchos de ellos han tomado posición respecto al estatus del derecho procesal constitucional y a su caracterización y principios esenciales, contribuyendo de este modo a una expansión rápida de la práctica procesal constitucional. En dicha tesitura, este trabajo se ha confeccionado a caballo de la jurisprudencia que viene produciendo el Tribunal Constitucional peruano respecto al derecho procesal constitucional.

El libro trata, en la primera parte, del estado actual de cosas en esta disciplina, y en la segunda parte, del desarrollo de conceptos y categorías propios del derecho procesal constitucional, tanto como disciplina científica como conjunto normativo, tal como el Tribunal Constitucional peruano las ha entendido.

Esta obra no tiene muchas pretensiones; ha surgido al hilo de nuestra actual condición de magistrado del Tribunal Constitucional y de director del Centro de Estudios Constitucionales y está dirigida básicamente a la judicatura, a los abogados y estudiantes, para que tengan una fuente más directa de las propias canteras jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

Quiero finalmente aquí agradecer a los distintos asesores de este Colegiado y en especial a nuestro ex alumno de la Universidad Nacional de Trujillo y

hoy también asesor del Tribunal Constitucional, Felipe Johan León Florián, por la revisión de la estructura general de la obra y por el acopio de la amplia bibliografía con que a la fecha se cuenta en esta disciplina. Y a nombre del Centro de Estudios Constitucionales, al Proyecto Jusper por posibilitar la publicación de la obra y su difusión entre los jueces del poder judicial.

Gerardo Eto Cruz
Lima, 12 de diciembre de 2008
Día de la Virgen de Guadalupe

PRELIMINARES

La vertiginosa presencia del derecho procesal constitucional viene cobrando un vigoroso fortalecimiento dentro del concierto de las demás ramas procesales, al extremo de que de *capitii diminutio* frente al desarrollo epistémico del procesalismo ortodoxo y del clásico, hoy bien puede afirmarse que ella, sin proponérselo, se está convirtiendo en la *primus inter pares* de las disciplinas clásicas del derecho procesal civil, penal, laboral, etc. Con tal perspectiva, como recientemente ha señalado César Astudillo, existen dos formas o "ángulos visuales" de aproximarnos al derecho procesal constitucional: la primera como "disciplina científica", y la segunda como "sistema normativo". Una supone un posicionamiento que se mueve en el terreno "teórico-abstracto", en virtud de que enlaza el "referente positivo" (normas) con el "referente científico" (doctrina), con el fin de demostrar la existencia de lo que ya se puede hablar de una nueva vertiente disciplinaria en el amplio *maremagnum* de las ciencias jurídicas. La otra aproximación "concreto-positiva" atiende solo al "referente positivo" y lo vincula a un "objeto específico" (la tutela constitucional), con la intención de profundizar su concreto modo de ser y de representarse[1].

Cuando de ordinario se habla del derecho procesal constitucional, bien podrían considerarse dos posturas, ambas con variantes, como bien apunta Néstor Pedro Sagüés[2], que son las siguientes:

a) La *versión mínima*, que lo entiende como una disciplina eminentemente procesal y lo circunscribe a dos temas esenciales: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales, que tal vez se podrían sintetizar en uno solo: la jurisdicción constitucional.

Pero esta concepción —anota Sagüés— estudia los órganos y los procesos que custodian la supremacía de la Constitución. La cuestión parece simple, pero a la postre no lo es y quedará en el terreno de la teoría y del análisis pronunciarse sobre estos aspectos, situación que a la fecha no ha amainado[3].

[1] César Astudillo Reyes, "Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 8, julio-diciembre de 2007, págs. 46-47.

[2] Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung-Ad hoc, 2006, págs. 21-22.

[3] Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, vol. I, 4ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, págs. 7, 11 y 12.

b) La *versión más debatida*, que comprende el derecho constitucional procesal, sector del derecho constitucional que trata de los principios constitucionales regulatorios del proceso y que fue relanzado en su momento por Héctor Fix-Zamudio[4] bajo las reflexiones primigenias de Eduardo Couture[5].

En buena cuenta, la extensión del *contenido* del derecho procesal constitucional, el problema de si dentro de su ámbito de competencia científica se encuentra también el derecho constitucional procesal, es una cuestión que tiene que ver también con su *naturaleza jurídica*; pues de la forma como se responda a esta interrogante se puede adoptar una posición respecto a si esta rama jurídica corresponde a los predios del derecho procesal o del derecho constitucional, cuando no a una combinación de ambas ciencias jurídicas, como lo plantea por ejemplo Sagüés.

Sin embargo, independientemente de la posición que se tome respecto a su situación jurídico-científica, no cabe duda de que la importancia que ha tomado en la actualidad el derecho procesal constitucional es de grado superlativo, al extremo de que hoy se puede afirmar que la concepción del proceso en general ha sido fuertemente influida y determinada por los avances que ha logrado esta novel disciplina[6], y que se revelan sobre todo en la concreción práctica de un principio fundamental del derecho procesal: el carácter instrumental y finalista del proceso. Sin duda, es el ámbito del derecho procesal constitucional donde, tanto en el aspecto de su regulación normativa como de su desarrollo jurisprudencial y doctrinario más asiento ha encontrado el concepto que la doctrina procesal moderna entiende como el gran punto de encuentro entre el derecho procesal y el derecho material y la piedra de toque de futuros desarrollos de una teoría procesal constitucionalmente adecuada: "la tutela jurisdiccional efectiva"[7].

[4] Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en *Justicia constitucional, ombudsman y Derechos Humanos*, 2ª ed., México, D. F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997. "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año x, núm. 30, septiembre de 1977, págs. 315-348.

[5] Las reflexiones de Couture sobre las bases constitucionales de las instituciones procesales aparecieron en su ensayo "Las garantías constitucionales del proceso civil", publicado por vez primera en el libro *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946, págs. 158-173.

[6] Casimiro Varela, *Fundamentos constitucionales del derecho procesal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, págs. 59 y ss. Vid. más recientemente José Gaberí Llobregat, *Constitución y derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 2009.

[7] Como afirma Aldo Zela, el proceso se desenvuelve históricamente en tres momentos distintos. El primero está marcado por la identidad conceptual entre derecho material y derecho procesal. Aquí, la acción era vista solo como una extensión del derecho material o como el derecho subjetivo en movimiento, por lo que no se requería la existencia de una ciencia procesal autónoma. El segundo momento se identifica por la separación estricta entre dere-

Por otro lado, como lo ha indicado con propiedad Osvaldo Alfredo Gozaíni, con la aparición de los derechos fundamentales, el derecho al acceso a la justicia, esto es, el derecho a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías, se fomentó una notable evolución del derecho procesal, consolidándose el debido proceso constitucional. Es decir, de ser un *proceso legal* se pasó a estimar un *proceso constitucional* con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas no había posibilidad alguna de garantizar ningún derecho material y, en especial, los derechos fundamentales[8].

Con todo, la materia que moldea y estudia nuestra disciplina gira en torno a ampliar el análisis de aquellos procesos que tienen como fin impulsar el cumplimiento de toda una compleja gama de derechos de carácter iusfundamental que el hombre, la sociedad y el pensamiento vienen reconociendo y asumiendo a fin de encontrar las reglas mínimas de la convivencia humana. Es cierto que todos los demás procesos cumplen igualmente esa filosofía práctica:

---

cho adjetivo y derecho sustantivo, producto del descubrimiento de los conceptos de acción y relación jurídico-procesal. Aquí el procesalismo científico haría su aparición y forjaría toda la gama de categorías conceptuales que le darían una autonomía al derecho procesal como disciplina científica. Finalmente, el tercer momento está constituido por una superación de los dos momentos anteriores. Aquí ya no existirá ni una identidad entre derecho procesal y derecho material ni una separación rígida de ambas disciplinas jurídicas. Al contrario, esta etapa se hallará caracterizada por la *instrumentalidad del proceso*, es decir, por la búsqueda de un proceso que sirva para la real y eficaz tutela de los derechos que le sirven de sustento. Más allá de discusiones que parecerían bizantinas sobre la naturaleza del derecho de acción, hoy la ciencia procesal encuentra centrada su atención en el problema de la mayor efectividad del proceso. En este contexto también está la aparición de una categoría conceptual ajena al momento histórico precedente: la *tutela jurisdiccional diferenciada*, y que no tiene tampoco otra lectura que la creación de un proceso adecuado y eficaz, según la naturaleza de los derechos que se pretende tutelar y que, además de una categoría conceptual construida por la doctrina, constituye una expresión particular del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva. La concreción más palmaria de la tutela jurisdiccional diferenciada lo constituyen los procesos constitucionales. (Cfr. Aldo Zela Villegas, *La tutela preventiva de los derechos (como manifestación de la tutela diferenciada)*, Lima, Palestra, 2008, págs. 27-44). Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como fundamento de esta nueva concepción del derecho procesal, vid. Sergio Chiarloni, *Medidas coercitivas y las tutelas de los derechos*, Lima, Palestra, 2006; Darci Guimaraes Ribeiro, *La pretensión procesal y la tutela procesal efectiva. Hacia una teoría procesal del derecho*, Prólogo de Joan Picó I Junio, Barcelona, Bosch, 2004; Luiz Guilherme Marinoni, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Lima, Palestra, 2007; Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela específica de los derechos*, Lima, Palestra, 2008; Juan José Monroy Palacios, *La tutela procesal de los derechos*, Lima, Palestra, 2004. Sobre la tutela jurisdiccional diferenciada, véase el trabajo de Andrea Proto Pisani, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoles, Jovene, Napoli, 2003; en Perú, vid. Martín Hurtado Reyes, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006.

[8] Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004.

hacer vigente y restaurar los derechos que han sido menoscabados; pero entre derechos y derechos, los derechos de los derechos humanos sin duda tienen un *status* relevante que reclaman un tratamiento especial y que solo se lo otorgan los procesos constitucionales.

Los derechos ordinarios van a trajinar en paralelo por medio de la tutela ordinaria; y para ello existe el derecho procesal civil, por ejemplo. En cambio, aquellos derechos de contenidos indeterminados como los iusfundamentales, necesitan la obra de una judicatura con una cosmovisión más profunda y que no agote sus resoluciones en un simple y exclusivo apego a lo normológico, sino a otras pautas y criterios como lo dikelógico o lo justo y con un activismo moderado, tampoco un Ulises desatado que marque una pretendida autonomía procesal autarquica o paralegislativa, sino de un juez creador que haga de la heurística un reinvento de la creación de la doctrina jurisprudencial acorde a los tiempos y retos actuales. Esta es, entre otras, la razón de este trabajo, que el lector iniciado o el especialista tenga un panorama del estado de la cuestión y, sobre todo, de lo que ha venido construyendo nuestro Tribunal Constitucional.

PARTE PRIMERA

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Capítulo único

CUESTIONES GENERALES

1. Los "annus mirabilis" del derecho procesal constitucional

En los últimos tiempos Néstor Pedro Sagüés ha venido planteando la existencia de tres "cumpleaños" del derecho procesal constitucional. Así, en su acepción de rama jurídico-procesal, sus añejos antecedentes se remontarían a los viejos interdictos romanos que precederían a la Carta Magna de 1215[1] y a los viejos institutos medievales del juicio de manifestación del Justicia Mayor[2] entre otros. No obstante estos pretéritos antecedentes que pueden estudiarse desde una concepción de la *arqueología jurídica*[3], Sagüés ha subrayado el comienzo y la evolución de nuestra disciplina, más concretamente en tres cumpleaños acaso míticos o simbólicos[4] y que, a nuestro criterio, bien podríamos agregar otro cumpleaños más que aquí brevemente vamos a referir.

En efecto, se trata de estas efemérides como acontecimientos estelares donde se generaron las normas procesales que, a la postre, van a ser la materia u objeto que va a desencadenar la disciplina llamada hoy derecho procesal constitucional. Efectivamente, para que epistémicamente exista una disciplina

[1] Sobre el interdicto romano *De homine libero exhibendo* como antecedente de un proceso constitucional, *vid*. el clásico trabajo de Ignacio Vallarta, *Obras completas. El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, t. v, México, D. F., Porrúa, 1980. Sobre la institución de la *intercessio romana*, *vid*. Rodolfo Batiza, "Un preterido antecedente remoto del amparo", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, vol. i, núm. 4, abril-junio de 1947, págs. 429-437.

[2] Un tratamiento detallado de los procesos forales ante el Justicia de Aragón puede verse en Carlos López de Haro, *La Constitución y las libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, Reus, 1926; Ángel Bonet Navarro, *Procesos ante el Justicia de Aragón*, Zaragoza, Guara, 1982; Víctor Fairén Guillén, *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*, México, D. F., Unam, 1971; Juan Francisco La Ripa, *Ilustración a los quatro procesos forales de Aragón: orden de proceder en ellos según el estilo moderno; y reglas para decidir conforme a la naturaleza de cada uno*, Zaragoza, Imprenta de Francisco Moreno, 1764; y Jesús Lalinde Abadía, *Los fueros de Aragón*, Zaragoza, Librería General, 1976.

[3] Antecedentes mucho más remotos, presentes en los sistemas jurídicos de las primeras civilizaciones pueden verse en Federico Lara Peinado y Federico Lara González (estudio preliminar y notas): *Los primeros códigos de la humanidad*, Madrid, Tecnos, 1994; también en Federico Lara Peinado (estudio preliminar, traducción y notas): *Himnos babilónicos*, Madrid, Tecnos, 1990.

[4] Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, *op. cit*., págs. 19-20.

científica es necesario que previamente exista una materia u objeto de estudio. Esta materia, que habría de decantarse y aparecer paulatinamente en el horizonte del tiempo, son los procesos constitucionales. De allí que Sagüés sitúa el primer cumpleaños el 26 de mayo de 1679, fecha en la que se dictó la *Habeas Corpus Amendment Act*, y que constituye, a no dudarlo, el tratamiento de técnica legislativa más avanzado de la época en que se regulaba el proceso constitucional de *habeas corpus* para afirmar la tutela de la libertad individual[5].

La segunda efemérides es de 24 de febrero de 1803, cuando se expidió el célebre fallo del *leading case* Marbury vs. Madison, que habría de delinear lo que hoy se conoce como el modelo de control judicial americano o difuso[6]. En efecto, a raíz de este fallo opera una revolución en el mundo jurídico: se delineaba la posibilidad de que los jueces controlaran la constitucionalidad de las leyes y surgía ya una jurisdicción constitucional que, en parte, consagraba el pensamiento de otro no menos descollante juez Edward Coke, en el célebre caso del Dr. Thomas Bonham (1610), al afirmar que el derecho natural está por encima de las prerrogativas del rey, delineando las bases y presupuestos de lo que hoy se conoce como el control judicial de las leyes por los jueces[7].

El tercer cumpleaños es el del 1º de octubre de 1920, fecha en que se promulga la Constitución de Austria, que introdujo por primera vez en la historia, bajo la heurística jurídica de Kelsen, un órgano *ad hoc* para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes: el Tribunal Constitucional[8].

[5] La transcripción íntegra de la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 puede verse en Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, t. iv, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1998, págs. 22-28, la última edición de esta obra corresponde a la 4ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Astrea, 2008.

[6] Gerardo Eto Cruz, "Jhon Marshall y la sentencia de Marbury vs. Madison", en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 1, Lima, Tribunal Constitucional, 1999, en Revista *Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, Trujillo, 1999 y en *Derecho procesal constitucional*, t. iv, 4ª ed., México, D. F., Porrúa y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003. *Vid*. igualmente el mismo trabajo en *Tratado de derecho procesal constitucional argentino, comparado y transnacional*, Pablo Luis Manili (Dir.), Buenos Aires, La Ley, 2010, págs. 189 y ss.

[7] Un reciente trabajo que ha enfocado de manera bastante detallada el Bonham' Case es el de Fernando Rey Martínez, "Una relectura del Dr. Bonham' Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la *judicial review*", en AA.VV.: *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.), México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, págs. 847-866.

[8] Sobre la historia de la instauración del Tribunal Constitucional austriaco, *vid*. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Sobre el pensamiento de Kelsen y su aporte a la creación de la jurisdicción constitucional, *vid*. Gerardo Eto Cruz, "Un artífice del derecho procesal constitucional: Hans Kelsen", en AA.VV.: *Derecho procesal*

A todo esto habría que agregar, a nuestro criterio, un *cuarto cumpleaños* que data del período comprendido entre 1803 y 1920: el 31 de marzo de 1841, fecha en la que se aprobó la Constitución del estado de Yucatán, en la cual, bajo la inspiración de don Manuel Crescencio Rejón, se creó uno de los institutos más extendidos en buena parte de los Estados contemporáneos y protector por excelencia de los derechos fundamentales: el juicio de amparo[9].

La importancia que ha adquirido el proceso de amparo en el mundo puede observarse en la cuantiosa legislación de los diversos países de América Latina, Europa, África y Asia, donde existe este instrumento procesal para tutelar la defensa y la protección de los derechos fundamentales de las personas, y en los dos principales sistemas regionales de protección de los derechos humanos, como son el sistema europeo, mediante el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y el sistema americano, por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, donde se recoge, aunque con distinta nomenclatura, el instituto del amparo como un medio de tutela de urgencia para proteger los derechos humanos. Veamos a continuación cómo este instituto protector de los derechos fundamentales se ha recogido en los distintos países de América, Europa, Asia y África.

---

constitucional, t. I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), 4ª ed., México, D. F., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, 2003. *Vid*. el mismo trabajo en *Tratado de derecho procesal constitucional*, *op. cit*., págs. 295 y ss. Nuevos aportes, esta vez de un enfoque de la reconstrucción del debate teórico en donde se origina la concepción democrática de Kelsen y su repercusión en la creación del Tribunal Constitucional, en Sara Lagi, *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de "De la esencia y valor de la democracia"*, Madrid, Biblioteca Nueva Editorial, 2007, págs. 159 y ss.

[9] Sobre el origen y nacimiento del amparo mexicano existen mil y un ensayos (Eugenio Hurtado Márquez, *Ensayo bibliográfico de derecho constitucional mexicano y de garantías, amparo y derechos humanos*, 2ª ed., México, D. F., Unam, 1998), por lo que nosotros preferimos identificar dicha fecha el 31 de marzo de 1841, en la que la Constitución del estado de Yucatán establecía ya el amparo; y que según Fix-Zamudio, "con toda razón Manuel Crescencio Rejón es considerado como uno de los creadores de nuestra máxima institución procesal, y también el primero que en Latinoamérica determinó la consagración legal de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. Al introducir el nombre del amparo, el ameritado publicista yucateco tuvo el acierto de haber exhumado, deliberadamente o no, un vocablo tan hermoso y expresivo, evocador y legendario. A nivel nacional, el amparo fue establecido en el Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, que debe su nombre a que dicho documento introdujo modificaciones a la Constitución Federal de 1824, cuya vigencia había sido restablecida. Esta acta se inspiró en forma indubitable en el proyecto redactado por el otro distinguido jurista y político mexicano Mariano Otero, considerado como el segundo padre del amparo, ya que en el art. 25 del propio documento constitucional se implantó la disposición calificada como «Fórmula Otero», que todavía subsiste". (Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, México, D. F., Porrúa, 1964, pág. 373; y del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, D. F., Unam, 1993, pág. 26).

En lo que respecta a América Latina, la Argentina ha recibido el instituto del amparo con carácter constitucional en los artículos 43, párrafos 1 y 2, de su Ley Fundamental, y lo ha desarrollado en materia legislativa mediante ley 16986, Ley de Acción de Amparo de 1966, con el nombre de "Acción de Amparo"; Bolivia, por su parte, ha sentado su base constitucional en el artículo 19 de su Carta Magna, y lo ha reglamentado mediante ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional de 1998, donde se recoge este instituto con el nombre de "Recurso de Amparo"; Brasil, a su vez, lo ha recogido en el artículo 5º, LXIX y LXX de su Constitución y lo ha desarrollado mediante ley 1533, *Lei do Mandado de Segurança* de 1951, con el *nomen iuris* de *Mandado de Segurança*, cuya traducción del lusitano es "Mandamiento de seguridad o de amparo"; Colombia le ha dado reconocimiento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y lo regula mediante el decreto 2591, en el cual se denomina "Acción de tutela"; Costa Rica le ha dado configuración constitucional en el artículo 48 de su Comando Normativo Mayor y desarrollo legislativo mediante la Ley de Jurisdicción Constitucional, ley 7135 de 1989, denominándole "Recurso de amparo"; Chile ha sentado su marco constitucional en el artículo 20 de su Carta Política y su desarrollo reglamentario está previsto en el auto acordado de la Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 1992, que califica al instituto como "Recurso de protección"; Ecuador lo comprende constitucionalmente en el artículo 95 y su regulación se encuentra en la Ley del Control Constitucional de 1997, que lo denomina "Acción de amparo"; El Salvador lo prevé en el artículo 247 de su Constitución e infraconstitucionalmente en la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960 denomina al instituto "Proceso de amparo"; Guatemala lo comprende en el artículo 265 de su Constitución y su ordenamiento reglamentario se encuentra en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad por medio del decreto 1-86 de 1986, que lo denomina simplemente "Amparo"; Honduras, por su lado, le da asiento constitucional en el artículo 183 de su Carta Magna y desarrollo legislativo con la Ley sobre Justicia Constitucional de 2005, y lo denomina "Garantía o recurso de amparo"; México, cuna de esta institución, lo comprende en los artículos 103 y 107 de su célebre Constitución de 1917 y se ve reglamentada mediante la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de los Estados Unidos Mexicanos, de 1936, y lo llama "Juicio de amparo"; Nicaragua lo prevé en los artículos 45 y 188 de su Constitución y lo desarrolla mediante la Ley de Amparo de 1988, que lo consigna como "Recurso de amparo"; Panamá, por otro lado, recoge este instituto en el artículo 50 de su Constitución y lo desarrolla en su Código Judicial de 1987, en el libro IV, que trata de las Instituciones de garantía, específicamente en el título III, titulado "Amparo de garantías constitucionales", donde se le asigna el nombre de "Recurso de amparo de garantías constitucionales"; Paraguay, por su parte, le ha otorgado rango constitucional con el artículo 134 de su Carta Política y lo reglamenta

en la ley 1337 de 1988, Código Procesal Civil de 1988, en el libro IV, "De los juicios y procedimientos especiales", en especial en su título II, rotulado "Del juicio de amparo", y lo llama, simplemente, "Amparo"; Uruguay, que a pesar de no recoger expresamente este instituto procesal en su Constitución, lo ha regulado legislativamente en la ley 16011 de 1988, que lo denomina "Acción de amparo"; y finalmente Venezuela, que ha acogido esta figura procesal en el artículo 27 de su Constitución y la ha reglamentado mediante la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, donde recibe dos nombres o acepciones "Acción de amparo constitucional" o "Acción de amparo a la libertad o seguridad".

En el ámbito europeo tenemos en primer lugar a Alemania, cuya base constitucional del amparo está en el artículo 93.1, 4º de la Ley Fundamental de Bonn y reglamentada con la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGE) de 1961, que la denomina "Queja o recurso constitucional" (*Verfassungsbeschwerde*); Austria, que recoge el instituto en el artículo 144 de su Constitución y lo reglamenta mediante la Ley del Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshofgesetz*, VerfGG) de 1953, lo denomina "Queja o reclamación" (*Beschwerde*); Croacia lo recoge en el artículo 128 de su Carta Magna y lo desarrolla en la Ley Constitucional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia (*Ustavni Zakon O Ustavnon Sudu Republike Hrvatske*), 99 de 1999, donde le asigna el nombre de "Queja constitucional"; Eslovaquia, por su parte, lo prevé en el artículo 127.1 de su Constitución y lo reglamenta con la Ley del Consejo Nacional de la República Eslovaca 38, sobre la organización del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, los procedimientos ante el Tribunal Constitucional y el estatus de sus Jueces (*Zákon Národnej Rady Slovenskej republiky o Romaní pred ním a o postavení jeho sudcov*) de 1993, donde ha recibido la nomenclatura de "Queja constitucional"; Eslovenia, por otro lado, lo ha incluido en su Comando Normativo Mayor, en el artículo 160 y lo ha desarrollado en la Ley del Tribunal Constitucional (*Zakon o Ustavnem sodišeu*) de 1994, donde se le denomina "Queja o petición constitucional"; España, a su vez, ha recogido este instituto en el artículo 53.2 y 161.1, b) de su Constitución y legislativamente lo ha normado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 y lo denomina "Recurso de amparo"; Hungría, por otro lado, le ha dado encaje constitucional en el artículo 64 de su Norma Normarum y lo ha reglamentado mediante la ley XXXII sobre el Tribunal Constitucional (*évi xxxii. törvény az Alkotmánybíróságról*) de 1989 identificándolo como "Petición o queja constitucional"; Polonia, por su parte, ha establecido la base constitucional de este instituto en el artículo 79 de su Carta Magna y lo ha reglamentado en la Ley del Tribunal Constitucional (*Ustawa o Trybunale Konstytuccyhjnym*) de 1997, que lo denomina "Queja constitucional"; República Checa lo recoge en el artículo 87.1, d) de su Constitución y lo desarrolla en materia legislativa en la Ley del

Tribunal Constitucional (*Zákon o Ústavním soudu*) de 1993 y lo denomina "Queja constitucional"; República de Macedonia recoge la institución en los artículos 50 y 110 de la Constitución y la reglamenta mediante las Reglas de Procedimiento del Tribunal Constitucional (*Delovnik Na Ustavniot Sud Na Republika Makedonija*) de 1992, donde lo denomina "Procedimiento para la protección de libertades y derechos"; Rusia lo ha recogido en el artículo 125.4 de su Constitución y lo reglamenta en la Ley Constitucional Federal sobre el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa (*Федеральный конституционный закон О Конституционном Суде Российской Федерации*) de 1994, que lo califica como "Queja constitucional"; y finalmente Suiza, que lo recoge en el artículo 189.1, a) de su Constitución y lo desarrolla en la Ley Federal de Organización Judicial (*Bundesrechtspflegegesetz*, OG) de 1943 y le denomina "Recurso de derecho público" (*Staatsrechtliche Beschwerde/ Recours de Droit public/ Ricorsi di Diritto Pubblico*).

Por su parte en el continente africano se podrá apreciar que este instituto procesal ha sido recogido por la República de Cabo Verde, que lo ha regulado en los artículos 20 y 219, e) de su Constitución, además de desarrollarla en el aspecto reglamentario en la Lei do Amparo, 109/IV de 1994, donde se le llama "Recurso de amparo".

En Asia esta institución ha sido acogida por la Región Administrativa Especial de Macao, que la regula en los artículos 4º y 36 de su Ley Básica (Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China) y desarrollada por la Lei de Bases da Organização Judiciaria de Macau, 112, abrogada por Lei 9, que Aprova a Lei de Bases da Organização Judiciaria de 1999, que denomina a este instituto "Recurso de amparo"[10].

Finalmente la dimensión del amparo se proyecta en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos o de jurisdicción constitucional supranacional, donde este instituto ha sido recogido tanto en el sistema europeo de protección como en el sistema americano. En cuanto al sistema europeo, la base convencional de este instituto está prevista en los artículos 13 y 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y es regulado por el Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo (Rules of the Court/ Règlement de la Cour) de 2005, que recoge al amparo tanto como derecho subjetivo tutelado por el artículo 13 de la Convención, que lo denomina en este sentido "Recurso" (*Remedy*/*Recours*), tanto como instrumento procesal de tutela, en virtud del artículo 34 de la misma Convención, que en este caso aplica a este instituto el *nomen iuris* de "Demanda individual" (*Individual*

[10] AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coords.), México, D. F., Unam-Porrúa-Konrad Adenauer-Stiftung, 2006, págs. 1225-1229.

application Requête individuelle). En lo que corresponde al sistema americano, la base convencional se establece en los artículos 25.1 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica de 1969, siendo reglamentado más detalladamente por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979) y su Reglamento (2000) y por el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979) y su Reglamento (2000), que han incorporado el amparo, tanto en su dimensión de derecho subjetivo al recurso rápido, eficaz y sencillo (art. 25.1.), como en su dimensión de instrumento procesal de tutela de los derechos establecidos en la Convención, y que se denomina "denuncia o queja de violación" (art. 44 de la Convención)[11].

2. Breve esbozo sobre la discusión respecto a la existencia de la ciencia del derecho procesal constitucional[12]

Es probable que el derecho procesal constitucional, como parcela de estudio y conocimiento de un filón del derecho, venga ya transitando un respetable tiempo en busca de su consagración definitiva como disciplina jurídica con *status* propio y que compita de igual a igual con sus homólogas disciplinas procesales[13]. Esta comprobación, en principio, no resulta de la pura voluntad

[11] Véase al respecto el capítulo del "Amparo internacional" en AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit*., págs. 945-1220. Específicamente sobre el "amparo interamericano", *vid*. Sergio García Ramírez, "La protección de derechos y libertades en el sistema jurisdiccional interamericano. El amparo interamericano", en AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit*., págs. 985-1033. Sobre el "amparo intereuropeo" *vid*. Joaquín Brage Camazano, "Stratisburgum locutus, causa finita. El amparo intereuropeo ante el Tribunal de Estrasburgo, última instancia de tutela de los derechos fundamentales en Europa", en AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit*., págs. 1035-1104; Héctor Fix-Zamudio, "La Corte Europea de Derechos Humanos y el derecho de amparo internacional", en AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit*., págs. 1105-1155; y Pablo Morenilla Allard, "El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit*., págs. 1157-1220.

[12] Este acápite, debidamente actualizado, lo tomamos de nuestro trabajo "El pensamiento del derecho procesal constitucional en Domingo García Belaunde", en Gerardo Eto Cruz, *Estudios de derecho constitucional*, Prólogo de José F. Palomino Manchego, Universidad Nacional de Trujillo-Asociación Peruana de Derecho Constitucional-Edit. Nuevo Norte, Trujillo, 2001, págs. 215-219. El mismo trabajo se encuentra también en AA.VV., *Derecho procesal constitucional*, t. I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), 4ª ed., México, D. F., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, 2003.

[13] En esta línea la teoría general del proceso permite desentrañar para cualquier rama procesal la naturaleza jurídica del proceso: ¿qué es el proceso?; la estructura del proceso: ¿cómo está hecho?; y la función del proceso: ¿para qué sirve? *Vid*. Niceto Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y defensa*, México, D. F., Imprenta Universitaria, 1947, págs. 104-105; Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1951, pág. 58; José Vicente Gimeno Sendra, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid,

de una comunidad de académicos[14] que subjetivamente vendrían planteando la existencia de esta relativamente novel disciplina procesal[15], sino que su nacimiento ha sido impuesto por la necesidad de que algún sector de científicos se encarguen de aquel conjunto de normas de carácter procesal-constitucional que existen en los correspondientes sistemas jurídicos.

No obstante resultar atractivo el rótulo "derecho procesal constitucional", que se utiliza cada vez con más naturalidad y en un marco geográfico cada vez más amplio, esta disciplina todavía no deja de tener legítimas preocupaciones[16]: ¿Tiene ya una claridad en sus límites y precisión en su contenido?

Tecnos, 1981, págs. 155 y ss.; Víctor Fairén Guillén, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y Ley Procesal General*, Barcelona, Bosch, 1990.

[14] Thomas Khun ha definido los marcos en los que debe discurrir una "ciencia normal". Así, al analizar el proceder efectivo de las comunidades de académicos o científicos, deben existir las siguientes condiciones: a) la existencia de un círculo de personas dedicadas a una actividad científica en un campo determinado (criterio de pertenencia); b) este círculo funda sus investigaciones en una hipótesis determinada (criterio de fundación); c) esta hipótesis o paradigma ha encontrado una o varias aplicaciones en un campo de problemas específicos (criterio de aplicación); d) el círculo de científicos pretende realizar nuevas aplicaciones del paradigma a la solución de otros problemas (criterio de ampliación). Cfr. Thomas S. Khun, *The structure of scientific revolutions*, Chicago, 1970.

[15] Si bien el *nomen iuris* del derecho procesal constitucional viene aún siendo subsumido bajo los cartabones de la "jurisdicción constitucional" (*vid*. los recientes trabajos de Pablo Pérez Tremps, *Escritos sobre justicia constitucional*, México, D. F., Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2005 y Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad (teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, D. F., Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2005), en los últimos años esta disciplina procesal ha adquirido una significativa presencia en la literatura especializada. Así, en retrospectiva podemos encontrar una primera etapa en los trabajos de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, entre los que destacan sus *Ensayos de derecho procesal* (*civil, penal y constitucional*), Buenos Aires, Edic. Rev. de Jurisprudencia, 1944; *Proceso, autocomposición y defensa*, México, D. F., Unam, Imprenta universitaria, 1947. Este autor habrá de insistir en el tema en diversos trabajos posteriores. Así, sobresale: *Veinticinco años de evolución de derecho procesal (1940-1965)*, México, D. F., Unam, 1968; *Estudios diversos de derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1987 y *La protección procesal internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1975.

También en esta primera etapa de desarrollo están los trabajos de Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediar, 1948 y Piero Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, t. ii, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.

Habría una *segunda etapa* expresada en una literatura dispersa cuyas publicaciones, si bien ancladas a un contenido y a categorías propias del derecho procesal constitucional, siguen apareciendo en el amplio maremagnum del derecho constitucional como *revisión judicial*, *control constitucional* y *jurisdicción* o *justicia constitucional*; y luego existe una *tercera etapa*, que estimamos la definitiva, con una producción que se identifica con el actual *nomen iuris* del derecho procesal constitucional.

[16] Domingo García Belaunde ha sostenido: "Desde el punto de vista de la teoría del proceso, es evidente que este derecho procesal está todavía en ciernes, es decir, en embrión y, por tanto, hay que tomarlo con reserva, aun cuando en el futuro esta rama jurídica florecerá"

¿O es que acaso se encuentra en un periodo de reajuste y novedad en el que su objeto todavía no tiene la fijeza como las demás disciplinas que gravitan en el firmamento jurídico con luz propia? Si bien somos de la opinión de que aún le falta decantar muchas cosas como disciplina jurídica, no por ello debemos dejar de reconocer su irrebatible existencia. En efecto, hoy ya nadie pone en duda que las normas reguladoras de los procesos constitucionales deben estudiarse con independencia de las normas constitucionales sustantivas[17]. Sin embargo, décadas atrás, los estudios de los procesos constitucionales eran asumidos por los constitucionalistas con evidentes deficiencias de técnica procesal. En países como Italia, fueron los procesalistas civiles los que, al surgir la jurisdicción constitucional, inmediatamente se adueñaron de esos inexpugnables territorios que no habían sido transitados aún[18]. En la actualidad, no obstante la reclamación de que su estudio requiere una perspectiva estrictamente procesal, como lo viene propugnando hace ya un buen tiempo

---

(cfr. "Garantías constitucionales en la Constitución peruana de 1993", en *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas (CAJ), 1994, págs. 255-256). Actualmente y en reciente obra, el citado académico estima que el nombre tiene ya una consagración definitiva, aun cuando en Europa se prefiera utilizar el término "jurisdicción o justicia constitucional". Así, "[...] qué se entiende por derecho procesal constitucional. Seguramente, de haber escrito hace algunos años, la pregunta habría sido otra: ¿existe o puede existir una disciplina jurídica que se llame derecho procesal constitucional?

"Esta inquietud ha sido respondida en forma afirmativa. Existe una disciplina que puede denominarse derecho procesal constitucional, pues los hechos así lo demuestran: hay publicaciones, cátedras dedicadas a ello, procesos constitucionales, eventos centrados en su estudio. Todo esto es una realidad, como para que justifique una respuesta positiva, no obstante algunas posiciones pesimistas o dubitativas, que todavía se ven en el entorno. Pero esto es cuestión de tiempo, pues tarde o temprano, por lo menos en el mundo romanista, una disciplina así será plenamente aceptada". (Cfr. Domingo García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, México, D. F., Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2008, pág. 92).

[17] En sentido contrario opina, por ejemplo, Néstor Pedro Sagüés (cfr. *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 1989) que sostiene que el derecho procesal constitucional es de naturaleza mixta, es decir, que pertenece tanto al derecho constitucional como al procesal; y siendo que las instituciones procesales se encuentran en la propia Constitución, son los constitucionalistas los que tienen mayor preocupación que los procesalistas. Este planteamiento si bien no es del todo falso, no resuelve, como afirma García Belaunde, el problema y se limita tan solo a señalar una dificultad. Con todo, la granítica personalidad del profesor de la Universidad de Rosario plantea una tesis sobre la cual los demás académicos están, desde luego, llamados a pronunciarse.

[18] Solo para citar el caso de Piero Calamandrei, que desarrolló en Italia las bases del derecho procesal constitucional en su clásico trabajo "La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile", en *Estudios sobre el proceso civil*, vol. 2, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.

Vid. al respecto Mauro Cappelletti, "Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad" y Héctor Fix-Zamudio, "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional", ambos en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. VI, núm. 24, 1956.

Jesús González Pérez[19], esta disciplina viene, por lo general, siendo diseñada por los propios constitucionalistas y quizás el fermento del tiempo ha podido vadear una serie de dudas y hoy se podría con vigorosa firmeza proclamar que el derecho procesal constitucional tiene ya un sitial en el concierto de las demás ramas del derecho procesal. Lo dicho, por otro lado, requiere hacer una comparación para comprender lo que aquí venimos sustentando.

Un breve planteamiento demasiado esquemático confirma la existencia de esta rama procesal cuando se observa que, frente al Código Civil y su respectivo código adjetivo, el Procesal Civil, concurren con igual fuerza de estudio las disciplinas jurídicas específicas: el derecho civil y el derecho procesal civil. Lo propio ocurre con el Código Penal, cuyas disciplinas académicas llamadas a estudiarlo son el derecho penal y el derecho procesal penal[20]. En realidad podemos afirmar que, en términos del episteme jurídico, las normas jurídicas —sean sustantivas o procesales, del derecho civil o penal o de cualquier otra norma sustantiva—[21] son simplemente eso: normas de conducta, mandatos, imputaciones que prescriben algo[22]; en cambio, la ciencia jurídica

[19] Jesús González Pérez, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980. Dígase de paso que este autor, a pesar de provenir de otros "predios jurídicos", ha sido sin lugar a dudas el pionero en haber estampado una obra con dicho título en España. Posteriormente, han sido otros los académicos que utilizan con frecuencia este rótulo. Así tenemos a Domingo Nicolás González Deleito, *Tribunales constitucionales. Organización y funcionamiento*, Madrid, Tecnos, 1980; José Almagro Nosete y Pablo Saavedra Gallo, *Lecciones de derecho procesal laboral, contencioso-administrativo-constitucional*, Valencia, Tirant lo blanch, 1990; Víctor Fairén Guillén, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, vol. III, Madrid, Edersa, 1988-1992. Destáquese que el pionero en haber utilizado en España dicho nombre fue el recordado procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, aun cuando su obra fue publicada en Buenos Aires (cfr. *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, Revista de Jurisprudencia Argentina, 1994, págs. 503 y ss.).

[20] Ya Domingo García Belaunde, hace casi tres décadas, se pronunciaba en este sentido: "[...] así como el derecho civil se complementa con el derecho procesal civil y el derecho penal hace lo propio con el derecho procesal penal, el derecho constitucional se complementa con el derecho procesal constitucional [...]". *Vid.* "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución peruana de 1979", en *Derecho*, Revista de la PUCP, núm. 35, junio de 1981, pág. 65.

[21] Al respecto, el profesor Alessandro Pizzorusso señala que la diferencia entre el derecho sustantivo (sea civil, penal, administrativo) y el derecho procesal viene dada por la circunstancia de que el primero integra las "reglas sustanciales" para la formación de los diferentes tipos de relaciones, en tanto que el segundo establece el modo mediante el cual obtiene del juez la aplicación coactiva de las normas sustanciales en caso de inobservancia. (Cfr. *Lecciones de derecho constitucional*, vol. I, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 10-11).

[22] Sobre el particular, *vid*. Lotear Philipps, "Teoría de las normas", en *Pensamiento jurídico contemporáneo*, edición a cargo de Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, edición española por Gregorio Robles, Madrid, Debate, 1992, págs. 266-273. Igualmente la obra póstuma de Hans Kelsen, *Teoría general de las normas* (Hugo Carlos Delory Jacobs, trad.), México, D. F., Trillas, 1994.

correspondiente en cada materia, estudia y describe dichas normas, como objeto de estudio[23].

Esta descripción que aquí venimos haciendo también se aplica al derecho constitucional y al derecho procesal constitucional, en términos de disciplinas científicas. El primero estudia a la Constitución, sea en su lectura del texto formal o material o todo lo que antológicamente se presente como el fenómeno constitucional[24], esté o no normado.

Pero, sumado al texto o código fundamental, se revela necesaria la existencia de un código procesal constitucional (como existe en nuestro país o distintas leyes orgánicas sobre jurisdicción constitucional, en otros países) que regule orgánicamente las instituciones procesales tendentes a hacer prevalecer la "parte sustantiva" de aquel Código Constitucional[25]. En definitiva, se trata de que una legislación procesal —sea dispersa o sistematizada en un cuerpo unitario— regule los diversos "procesos constitucionales" y, por tanto, traten de afirmar —pues he ahí la *ratio legis* de dichas normas procesales— la defensa de la Constitución, mediante los diversos mecanismos procesales que establezca la propia normativa constitucional[26]. A este tipo de instituciones de naturaleza procesal constitucional, distintas de las otras normas, le asiste la respectiva disciplina llamada a cubrir su estudio: el derecho procesal constitucional.

[23] Ver el trabajo de Domingo García Belaunde, *Conocimiento y derecho. Apuntes para una filosofía del derecho*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1982, en especial pág. 40. Igualmente a Saarbrucken: "La teoría jurídica de Ulfrid Neumann", en Kaufmann y Hassemer, *Pensamiento jurídico contemporáneo*, *op. cit*., págs. 351-364. Mucho más reciente puede verse el libro al alimón de Alejandro Nieto y Agustín Gordillo, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, págs. 26 y ss. y 72 y ss.

[24] Konrad Hesse, *Escritos de derecho constitucional* (selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón), 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, véase específicamente "Concepto y cualidad de la Constitución", págs. 3 y ss.; André Hauriou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ariel, 1980.

[25] Domingo García Belaunde, "La codificación de los procesos constitucionales", en *Tratado de derecho procesal constitucional*, Pablo Luis Manili (Dir.), *op. cit*., págs. 99 y ss.

[26] Héctor Fix-Zamudio señala que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, logrando su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Vid AA.VV., *La Constitución y su defensa*, México, D. F., Unam, 1984, págs. 15-16. También puede verse en "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", en AA.VV., *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica: libro homenaje a Domingo García Belaunde*, Lima, Grijley-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), 1997, pág. 258.

Si vemos en perspectiva histórica los enfoques y preocupaciones de nuestra disciplina, siempre existirá la necesidad de enfrentar más que nuevos, reciclados temas que los autores ponen en el tapete de discusión:

a) El creciente desarrollo y expansión de la disciplina y cuya referencia geográfica, no cabe duda, se encuentra en América Latina, pese al permanente influjo del pensamiento continental europeo.

b) Las discrepancias terminológicas sobre su denominación, que a estas alturas, sin embargo, estimamos ya vadeado; aunque Europa acaso por comodidad o costumbre asigne o rotule como jurisdicción constitucional o justicia constitucional, o en el mundo anglosajón, revisión judicial o control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. En fin, creemos que toda esta gama de nombres, que tuvieron un papel identificatorio en su momento, hoy tranquila y epistémicamente pueden encapsularse con el nombre apropiado: derecho procesal constitucional.

c) La búsqueda de ciertas líneas que, en modo alguno estáticas, demarquen preliminarmente el reducto que configura su objeto de estudio. En este ámbito, creemos que por lo menos, en términos de la comunidad académica, la jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales y la magistratura constitucional constituyen el núcleo duro de nuestra disciplina, la que, a su vez, se ve rodeada de otras materias que han venido "desprendiéndose" de otras disciplinas y que algunas mantienen una intersección con el derecho procesal constitucional. Sobre este punto, creemos que sí falta decantar la materia "total" del derecho procesal constitucional.

d) La indagación acerca de su entidad científica autónoma. Aquí estimamos que si bien el derecho procesal constitucional proviene como todas las demás vertientes procesales de la teoría general del proceso, ello no impide comprobar su autonomía como disciplina, aun cuando no se desconozca que el derecho procesal constitucional se integra para su desarrollo de una serie de teorías provenientes de "otras" disciplinas para llegar a comprender su cometido científico.

e) La vertiente metodológica que debe suponer el estudio de su objeto, no sólo desde un punto de vista normativo, sino también desde una dimensión fáctica o existencial, a fin de verificar en los hechos cómo operan las instituciones procesales que estudia y preconiza. Ligado a ello está claro que el derecho procesal constitucional tiene una textura axiológica que comprende los principios y valores que inspira la permanente lucha por afirmar la vigencia efectiva de los derechos humanos y de la supremacía de la Constitución[27].

[27] Víctor Bazán, "El derecho procesal constitucional frente al siglo xxi: actualidad y desafíos", en *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. i, Víctor Bazán (Coord.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, págs. 60-71.

3. Orígenes y referencia de nuestra disciplina en el pensamiento constitucional contemporáneo

En un trabajo colectivo publicado hace algún tiempo sobre una encuesta a un grupo de académicos[28], bien podríamos apreciar que diversos autores ya habían venido tomando las nociones de esta disciplina en fechas disímiles. A continuación vamos a reseñar las fuentes bibliográficas de donde los principales juristas de cada país tomaron conocimiento de esta disciplina. Dicho recorrido bibliográfico nos permitirá a su vez observar la evolución doctrinaria de nuestra disciplina y los principales hitos de su desarrollo científico. Veamos:

Peter Häberle, por ejemplo, en Alemania tomó referencia de esta disciplina a mediados del decenio del cincuenta en Friburgo de Brisgovia; el único libro existente en aquel entonces provenía del magistrado constitucional federal W. Geiger (1952): *Gesetz ubre das BVerfG, Comentar* (*La Ley del Tribunal Constitucional Federal-Comentarios*) y que abordaba básicamente cuestiones procesales recogidas en la Ley del Tribunal Constitucional Federal. Un trabajo de referencia más específica a esta materia lo encuentra en la obra de Fix-Zamudio publicado en Alemania con el nombre *Verfassunskontrolle in Lateinamerika* (*Control constitucional en América Latina*), donde el profesor mexicano consideraba a Hans Kelsen fundador de esta "nueva disciplina científica": el derecho procesal constitucional. El mismo Häberle escribiría en 1976 un ensayo entonces quizás básico "El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional", publicado en *Pensamiento Constitucional* (Lima, 2001, págs. 25 y ss.) y luego en su libro *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar* (Lima, Palestra, 2004, págs. 23-54). Los manuales más destacados de hoy sobre esta disciplina en Alemania son, según este autor, los de C. Pestalozza, E. Bendal, E. Klein, K. Schlaich, y también del abogado R. Zuck (*El derecho de la queja constitucional*, 2ª ed., 1988), que son publicaciones relativamente recientes; no obstante, el Tribunal Constitucional Federal había llevado, una y otra vez, a pequeños trabajos y casos controvertidos; al respecto P. Häberle, *Jurisprudencia constitucional comentada* (1979, págs. 125 y ss).

En la Argentina, Osvaldo A. Gozaíni señala que la referencia la tomó en 1979 con ocasión de conocer el libro de Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay) cuando le expresó que "una ciencia nueva podría ser el derecho procesal constitucional, aunque ya lo sostuvo Couture allá por 1946". En todo caso, a criterio de este autor el primero que utilizó el nombre del derecho procesal constitucional fue Juan Carlos Hitters en un artículo publicado en *El Derecho* (1987) (t. 121, págs. 881 y ss.) que se titulaba "El derecho procesal constitucional"; luego

[28] Domingo García Belaunde y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (Coords.), *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, D. F., Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

Néstor Pedro Sagüés retituló sus obras *Recurso extraordinario* y *amparo*, con el agregado de *derecho procesal constitucional*, pero lo hizo en ediciones posteriores y no desde las primeras.

Por su parte, este mismo autor afirma que esta asignatura la descubrió por un comentario que Niceto Alcalá-Zamora y Castillo hizo en la *Revista de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1945, año III, 1ª parte, págs. 77-78).

En Bolivia, Jorge Asbún señala que aproximadamente a fines de 1988 en España en el marco del programa de doctorado que seguía en la Universidad Complutense de Madrid escuchó hablar por primera vez de esta disciplina. Tardíamente esta acepción se utilizó por primera vez en el foro organizado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales en marzo de 2001 y como título de una obra colectiva: *Derecho procesal constitucional boliviano* editado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, publicado en Santa Cruz, en marzo de 2002.

En este mismo país, Pablo Dermizaky Peredo afirma que esta disciplina llegó a su conocimiento con el libro de Jesús González Pérez, *Derecho procesal constitucional* (Madrid, Civitas, 1980); mientras que José Antonio Rivera Santiváñez conoció la disciplina por medio del libro de Sagüés, *Derecho procesal constitucional* y posteriormente del ya citado libro de Jesús González Pérez y de los trabajos de los profesores Fix-Zamudio, García Belaunde y Ernesto Rey Cantor. Este profesor afirma que el primero en introducir este *nomen iuris* en Bolivia fue el profesor José Decker Morales, en una conferencia impartida en el Colegio Departamental de Abogados de Cochabamba, en octubre de 1998.

En Brasil, el profesor Ivo Dantas expresa que fue José Alfredo de Oliveira Baracho, en su tesis *Proceso constitucional* presentada al concurso para la designación de Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais (edición limitada, Belo Horizonte, 1981), quien primero se ocupó en esta disciplina utilizando dicha denominación y de quien conoció el surgimiento de esta disciplina científica. Posteriormente, en 1984, este texto fue publicado por la Editorial Forense.

Por su parte, el profesor Regis Frota Araújo afirma que tomó noticia de esta disciplina en los estudios de doctorado que seguía en la Universidad Compostelana entre 1994 y 1998. Este autor señala que el primer autor brasileño que utilizó el nombre de "Derecho procesal constitucional" fue el profesor de la Universidad Federal de Río de Janeiro, Roberto Rosas, profesor de la Universidad de Brasilia desde 1966 y que fue presidente del Instituto de los Abogados del Distrito Federal y también ministro del Tribunal Superior Electoral (STE). Escribió en 1983 en la editorial "Revista dos Tribunais", bajo el título de *Direito Processual Constitucional (Princípios constitucionais do processo civil)* el primer texto sobre esta materia.

Por último, en este mismo país, André Ramos Tavarés subraya que el primer autor brasileño que utilizó el término "derecho procesal constitucional", decantándolo en sentido específico, fue la profesora Ada Pellegrini Grinover, en su obra *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (*Los principios constitucionales y el Código Procesal Civil* (São Paulo, José Bushatsky Editor, 1975). Sin embargo, la visión de la autora sobre el derecho procesal constitucional era extremadamente amplia, abarcando tanto el proceso de control de constitucionalidad como la tutela constitucional de los principios procesales y los referidos a la organización judicial. En ese sentido, fue solamente el profesor José Alfredo de Oliveira Baracho (*Processo constitucional*, Río de Janeiro, Forense, 1984), quien pasó a utilizar esa expresión de forma más estricta, como referido al proceso de control de constitucionalidad.

En Colombia el profesor Ernesto Rey Cantor señala que conoció esta disciplina por el contacto personal que sostuvo en San José de Costa Rica en abril de 1994 con los maestros Héctor Fix-Zamudio y Néstor Pedro Sagüés y de sus respectivas obras. Afirma que fue él quien introdujo esta denominación en su país en su obra *Introducción al derecho procesal constitucional* (Universidad Libre de Colombia, Seccional Cali, julio de 1994).

En Costa Rica, Rubén Hernández Valle afirma que por la lectura en 1982 del ensayo de Gustavo Zagrebelsky, en el que este autor italiano se preguntaba por la utilización de la denominación de "Derecho procesal constitucional", conoció de la existencia de esta disciplina. También, expresa que en el curso de Maestría en Derecho Público en la Universidad de Costa Rica en 1990, empezó a utilizar en este país el *nomen iuris* de nuestra disciplina.

En Chile, el profesor Humberto Nogueira Alcalá afirma que el contacto con esta nueva disciplina lo tuvo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde en el curso de Derecho Procesal conoció la obra de Eduardo Couture *Estudios de derecho procesal* (Buenos Aires, Ediar, 1948), que en su tercera parte trataba casos sobre derecho procesal constitucional. Posteriormente, en 1982 en un viaje a Madrid, conoció más a profundidad esta nueva rama procesal al adquirir el libro de Jesús González Pérez, *Derecho procesal constitucional* (Madrid, Civitas, 1980). Finalmente, el conocimiento completo de esta disciplina científica lo adquirió gracias a los textos clásicos de Néstor Pedro Sagüés y Héctor Fix-Zamudio.

En este mismo país, Francisco Zúñiga Urbina expresa que al igual que muchos, la lectura del procesalista español Jesús González Pérez y de su libro *Derecho procesal constitucional* lo condujo al estudio y profundización de esta nueva rama procesal. Por otro lado, afirma que en Chile el término se comenzó a utilizar en 1988 por el procesalista Hugo Pereira Anabolón y el constitucionalista Humberto Nogueira Alcalá, y que se organizaron en la Universidad Central de Chile dos seminarios internacionales sobre justicia constitucional, con la destacada participación de maestros latinoamericanos

como Héctor Fix-Zamudio y Néstor Pedro Sagüés, que contribuyeron decisivamente a abrirle camino a esta nueva disciplina. Las actas de estos seminarios internacionales con los trabajos de Nogueira y Pereira se publicaron en la *Revista de Derecho* de la Universidad Central. También cabe subrayar la preocupación del procesalista de la Universidad de Valparaíso Raúl Tavolari Oliveros por los temas propios del derecho procesal constitucional, recogidos en monografías y artículos entre los que destacan los libros *Habeas corpus* y *Tribunales, jurisdicción y proceso*, ambos de la Editorial Jurídica de Chile.

En España, el profesor José Julio Fernández Rodríguez manifiesta que fue gracias al profesor Francisco Fernández Segado, responsable de la cátedra de Derecho Político I (curso 1988-89) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, que conoció de la existencia de esta denominación para hacer referencia a lo que se conocía como "jurisdicción constitucional". Este profesor español afirma, por otro lado, que en España es común atribuir a Jesús González Pérez, profesor de Derecho Administrativo, el uso inicial de la expresión. En efecto en 1980 publicó un libro bajo el título de *Derecho procesal constitucional*, obra que sacó a la luz la conocida editorial madrileña Civitas y cuya difusión fue muy importante.

Por su parte, el profesor español Jesús González Pérez afirma que comenzó a forjar una idea del derecho procesal constitucional, cuando en las clases de licenciatura de su maestro Jaime Guasp (curso 1944-1945), este explicaba las clases de proceso por la pretensión u objeto de lo que se definía y al tratar aquellas que se basaban en la discusión de una norma constitucional, atribuía dicho proceso a uno *político* o *constitucional*. Así mismo, el profesor español afirma que el término "proceso constitucional" se utilizó por algún autor, al crearse en la II República el Tribunal de Garantías Constitucionales; pero no llegó a utilizarse la expresión "derecho procesal constitucional" para designar —y estudiar— la regulación de los procesos seguidos ante el Tribunal, con alguna excepción, como Alcalá-Zamora y Castillo, al referirse a la división del derecho procesal en diferentes sectores ya en la primera de las ediciones de su obra *Proceso, autocomposición y autodefensa*, aparecida en 1947. En España, por tanto, según su parecer, la primera obra con el título de derecho procesal constitucional que estudió la regulación de los procesos constitucionales fue la que publicó en 1980 a raíz de entrar en vigor la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979, que regula el Tribunal Constitucional español.

Confirmando este aserto de Jesús González Pérez, Pablo Pérez Tremps afirma que la noción de derecho procesal constitucional solo aparece en España con la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (Ley Orgánica 2 de 1979) y que, salvo error u omisión, el uso de la expresión alcanza cierta proyección como consecuencia de la edición en 1980 de la obra *Derecho procesal constitucional*, del profesor Jesús González Pérez, que comenta la citada LOTC.

En Italia, el profesor Lucio Pegoraro manifiesta que, aunque en un sentido distinto del utilizado en ese país, conoció el derecho procesal constitucional por la obra de Domingo García Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional* (Lima, Grijley, 2000) y por conversaciones sostenidas con este autor y otros colegas latinoamericanos y peruanos en especial. Entre los artículos que han tocado este tema en Italia, Pegoraro nos ilustra sobre Gustavo Zagrebelsky, *¿Diritto processuale costituzionale?* (*¿Derecho procesal constitucional*?) y C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo* (*Proceso constitucional y forma de gobierno*), en AA.VV., *Giudizio "a quo" e premovimiento del Processo costituzionale* (*Juicio "a quo" y promoción del proceso constitucional*) (Milán, Giuffrè, 1990); M. D'Amico, en "Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale" (De la justicia constitucional al derecho procesal constitucional), en *Giurisprudenza italiana* (*Jurisprudencia italiana*) (1990, parte iv, col. 480); y algunas contribuciones en R. Romboli (a cargo de) *La giustizia costituzionale ad una svolta* (*La justicia constitucional en un cambio de dirección*) (Turín, Giappichelli, 1996). Este profesor italiano expresa, sin embargo, que el debate de estos años fue ya precozmente anticipado en 1950, en la intervención de Virgilio Andrioli en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (cuyas actas fueron publicadas por Cedam, Padua, 1953), mas en él no se usa la expresión "derecho procesal constitucional", sino que más se habla de "perfiles procesales del control de las leyes".

Por su parte, Alessandro Pizzorusso afirma que si bien no puede fijarse una fecha precisa del conocimiento de esta disciplina en Italia, con la Constitución de 1947, en la cual se previó la creación de una Corte Constitucional especializada en el control de la constitucionalidad, comenzó a hablarse de esta materia, más con el nombre conocido en Italia de "justicia constitucional".

En esta misma línea, Roberto Romboli sugiere que esta noción nace con el funcionamiento concreto de la Corte Constitucional italiana en 1956. En este contexto, este profesor italiano nos recuerda que en este país los primeros comentarios sobre la institución y el funcionamiento de la Corte Constitucional en Italia fueron desarrollados por procesalistas (Calamandrei, Redenti, Cappelletti) más que por constitucionalistas. Las primeras tres publicaciones que se refieren a esta noción, en su título, según Romboli, son: Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi* [*Perfiles procesales del control jurisdiccional de las leyes*], (Padua, Cedam, 1953); Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano* (*El proceso constitucional italiano*, Nápoles, Jovene, 1957, 2 volúmenes); y Villari, *Il processo costituzionale* [*El proceso constitucional*], (Milán, Giuffrè, 1957).

Finalmente, Antonio Ruggeri considera que en Italia el debate sobre la necesidad de utilizar la denominación "Derecho procesal constitucional" y las consecuencias prácticas que dicha asunción generaba se debe a la publicación

de la voz "proceso constitucional", preparado por Gustavo Zagrebelsky para la *Enciclopedia del Diritto* (*Enciclopedia del derecho*, vol. xxxvi, Milán, Giuffrè, 1987, págs. 521 y ss.).

En México, cuna del derecho procesal constitucional como disciplina científica, el maestro Fix-Zamudio, acaso el padre contemporáneo de nuestra asignatura, afirma que las primeras nociones de esta materia las tomó de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que utilizó este concepto en su clásica obra *Proceso, autocomposición y defensa*, publicado en 1947, y que, a decir del profesor mexicano, tomó la idea de una rama procesal dedicada a la defensa de la Constitución de la obra fundacional de Kelsen sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, publicada en la *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l`étranger*, en 1928. Con posterioridad, el ilustre profesor mexicano utilizó esta expresión en su tesis de licenciatura presentada en 1955, en la cual afirmó la necesidad de efectuar una estructuración procesal del amparo y de sopesar una nueva disciplina científica que se encargara justamente del estudio de la implicación procesal de esta y de las demás garantías constitucionales establecidas por la Constitución. Su tesis fue publicada posteriormente en su libro *El juicio de amparo* (México, D. F., Porrúa, 1964, capítulo tercero, págs. 47-82) y sería la obra mexicana que primero plantearía la creación de la ciencia del derecho procesal constitucional.

En este mismo país, Eduardo Ferrer Mac-Gregor afirma que el contacto con esta disciplina lo tuvo del ensayo de Fix-Zamudio "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional", que apareció en su obra *El juicio de amparo*. Dicho artículo fue publicado por primera vez en 1956 en la *Revista de la Facultad de Derecho de México* (t. vi, núm. 24, octubre-diciembre, págs. 191-211). Es, según Ferrer Mac-Gregor, la primera publicación del entonces joven titulado Fix-Zamudio que trata sobre esta materia y en la que vuelca las ideas forjadas en su tesis de licenciatura *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, D. F., Unam, Facultad de Derecho, 1955), que fue dirigida por su maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuyos capítulos relativos al "Derecho procesal constitucional" y "El proceso constitucional" fueron reproducidos en *La Justicia* (t. xxvii, núms. 309 y 310, enero y febrero de 1956, págs. 12.300-12.313 y 12.361-12.364 y en el t. xxvii, núm. 317, septiembre de 1956, págs. 12.625-12.636). Sin embargo, según el destacado profesor mexicano, no obstante haber sido Fix-Zamudio quien sentó las bases de esta nueva ciencia, el primero en utilizar dicha denominación en el país azteca fue Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en su obra *Proceso, autocomposición y defensa*, publicada en México en 1947, aunque la misma denominación la utilizó tres años antes en su libro *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, publicado en Buenos Aires, edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, en 1944.

La importancia que en México tuvo la obra fundacional de Fix-Zamudio se ve confirmada por el amplio reconocimiento que de sus aportes realizan los demás constitucionalistas mexicanos. Así, José Ovalle Favela manifiesta que el concepto de derecho procesal constitucional lo conoció en 1969 gracias a la lectura del libro de Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, en la cual, en los capítulos tercero y cuarto se sientan las bases de esta nueva disciplina. Por su parte, Diego Valadés afirma que la lectura de *El juicio de amparo* del maestro mexicano lo hizo conocer derecho procesal constitucional, materia que profundizó al ingresar como becario en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, donde Fix-Zamudio y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo fungían de investigadores.

En Paraguay, Jorge Seal Sessain afirma que tuvo contacto con esta disciplina gracias a las reuniones del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y las publicaciones ofrecidas a él por los profesores Domingo García Belaunde y Eloy Espinosa-Saldaña.

En el Perú, el profesor Samuel Abad Yupanqui manifiesta que conoció la disciplina cuando era estudiante de pregrado en la Pontificia Universidad Católica, pues en las clases de Derecho Constitucional y en la de Garantías Constitucionales —que hoy se denomina Derecho Procesal Constitucional— García Belaunde mencionaba siempre esta nueva área de estudio. El pionero de esta disciplina y su principal promotor en el país incaico, a decir de este profesor, ha sido García Belaunde, que desde 1971 viene impulsando el desarrollo de esta disciplina.

De nuestra parte, sostuvimos en esta encuesta que la disciplina del derecho procesal constitucional la conocimos de los trabajos de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que pergeñó los primeros esbozos de esta rama procesal en su conferencia "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", pronunciada el 9 de marzo de 1933 y que se reproduce en su obra *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional* (Buenos Aires, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1944), en la cual aborda la génesis de la Constitución republicana y el significado del Tribunal de Garantías Constitucionales y analiza en un *item* de dicho ensayo *Las partes del proceso constitucional*. No obstante, la fuente más específica de tratamiento de esta materia en el profesor español puede hallarse en su obra *Proceso, autocomposición y defensa* (México, D. F., Imprenta Universitaria, 1947, específicamente págs. 206-207). Por otro lado, consideramos que el conocimiento pleno de esta asignatura lo tomamos de los trabajos de Héctor Fix-Zamudio, que en su obra *El juicio de amparo* incluyó dos capítulos muy importantes y que hoy pueden considerarse fundamentales para el asentamiento de las bases científicas de esta nueva rama del derecho: "El derecho procesal constitucional" y "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional". A esta obra pueden sumarse otros trabajos de Fix-Zamudio en los que se desarrollan más extensa y profundamente sus primeros planteamientos realizados: *Veinticinco años*

de evolución de la justicia constitucional 1940-1965 (México, D. F., Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968) e *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano* (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, D. F., Unam, 1998). En el Perú, es innegable reconocer a Domingo García Belaunde la herculiana tarea de haber introducido el estudio de esta nueva disciplina científica. En orden cronológico, la ubérrima producción bibliográfica de García Belaunde en la que se da cuenta de los aportes de este autor a la consolidación de esta disciplina es: *El habeas corpus interpretado* (Lima, PUCP-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971), en la cual promisoriamente expresaba: "No solo es necesario implementar esta acción [el *habeas corpus*] en el texto político, sino proveer los cauces procesales adecuados que superen las deficiencias de la legislación actual y que contribuyan a crear un derecho procesal constitucional como disciplina autónoma" (pág. 21); "La jurisdicción constitucional en el Perú", en *Revista de la Universidad Católica del Perú* (nueva serie, núm. 3, mayo de 1978); "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución peruana de 1979", en *Derecho* (PUCP, núm. 35, junio de 1981, págs. 65-82); *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Edit. Temis, 2001); *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional* (4ª ed., México, D. F., Fundap, 2004).

También en el Perú, Víctor Julio Ortecho Villena manifiesta que conoció esta disciplina por la lectura de los libros de Néstor Pedro Sagüés sobre el *Derecho procesal constitucional*, y que fue en la cátedra sobre la materia en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, encargada a él, donde desarrolló más extensamente esta asignatura. Así mismo, Ortecho Villena precisa que fue en un curso sobre derecho constitucional y derecho procesal constitucional desarrollado paralelamente al tercer Congreso Nacional de Derecho Constitucional, realizado en Arequipa en 1991, donde se empezó a difundir esta disciplina en el Perú.

José F. Palomino Manchego considera a su vez que en el Perú el conocimiento de esta disciplina se extendió gracias a las obras de Domingo García Belaunde, siendo *El habeas corpus en el Perú* la primera obra donde se abordó esta temática.

Del mismo modo, el profesor Aníbal Quiroga León expresa que fue a partir de las obras de García Belaunde, en particular *El habeas corpus interpretado* y *El habeas corpus en el Perú*, de donde tomó la fuente para el estudio de esta nueva disciplina jurídica. Igualmente este autor también abrevó en las fuentes del derecho comparado, gracias a las importantes obras de Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo* y Jesús González Pérez, *Derecho procesal constitucional*.

Finalmente, el profesor César San Martín Castro afirma que conoce la nueva disciplina del Derecho Procesal Constitucional por las discusiones

existentes en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el decenio del noventa sobre las garantías constitucionales.

En Portugal, el profesor Jorge Miranda afirma que las nociones sobre el derecho procesal constitucional las adquirió entre 1967 y 1968, cuando preparaba su tesis *Contribución para una teoría de las inconstitucionalidades*.

Por último, en el Uruguay, Eduardo Esteva Gallicchio manifiesta que en 1975 emprendió el conocimiento de esta nueva rama procesal gracias a las aportaciones de Eduardo Couture y Hans Kelsen sobre la jurisdicción constitucional. Afirma, del mismo modo, que fue él quien utilizó por primera vez esta denominación en el país oriental en su libro *Lecciones de introducción al derecho constitucional* (t. i, Montevideo, 1984).

Por su parte, Héctor Gross Espiell expresa que conoció esta disciplina en 1993 por la extendida difusión que de este *nomen iuris* se empezaba a efectuar en América Latina. No empece de que según este autor en el Uruguay casi no se utiliza esta expresión, recuerda que Esteva Gallicchio la usó en su obra *Lecciones de introducción al derecho constitucional*, en la cual recordó la primigencia aportación de Eduardo Couture a esta joven disciplina científica.

4. Eclosión bibliográfica del derecho procesal constitucional

Desde el establecimiento en Europa de la segunda generación de tribunales constitucionales[29], a partir de la segunda posguerra mundial, los estudios respecto a los instrumentos necesarios para la defensa de la Constitución han sido abundantes y de muy variado signo. En Europa, quizá por la ausencia en muchos ordenamientos de instrumentos de defensa subjetiva de los derechos fundamentales o por la verificación solamente objetiva de la inconstitucionalidad de las leyes, insuflada por el esquema kelseniano de jurisdicción constitucional[30], el concepto de "proceso constitucional" no se desarrolló ampliamente, situación distinta de la ocurrida en América Latina, donde bajo la inspiración del modelo difuso americano de control de la constitucionalidad

[29] Al respecto puede verse José Julio Fernández Rodríguez, *La justicia constitucional europea ante* el siglo xxi, Madrid, Tecnos, 2002, págs. 29 y ss. Véase también Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México, D. F., Fundap Editores, 2002.

[30] Gustavo Zagrebelsky, "¿Derecho procesal constitucional?", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. iv, Lima, Estudio Monroy Abogados, diciembre de 2001, págs. 401 y ss. Una excepción a esta regla quizás sea la incorporación temprana en España del juicio de amparo, el cual llegó a este país justamente por la divulgación que realizó el profesor mexicano Rodolfo Reyes con las siguientes obras: *El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano*, Madrid, Establecimientos Tipográficos de Jaime Ratés, 1916; *Ante el momento constitucional español. Ejemplos y experiencias americanas*, Madrid, Compañía Iberoamericana de Publicaciones, 1931; *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.

de las leyes, muchos países tuvieron desde un comienzo un enfoque subjetivo de protección de los derechos, hasta el punto de ser en uno de estos países donde surgió un proceso autónomo para la defensa de las posiciones subjetivas iusfundamentales[31].

En este contexto, ante la existencia de un proceso autónomo de defensa de los derechos fundamentales como el amparo mexicano, la concepción de "proceso constitucional" como empresa en la cual se constituye un litigio sinalagmático en torno a posiciones subjetivas constitucionales surge y se consolida en nuestro continente. Es justamente en México, donde bajo el influjo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Héctor Fix-Zamudio planteó la construcción del amparo con una perspectiva procesal. En su tesis para obtener la licenciatura (cfr. *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana (Ensayo de una estructuración procesal del amparo)*, México, D. F., Unam, Facultad de Derecho, 1955) el maestro mexicano desarrolló la necesidad de verificar en el análisis del amparo una orientación también procesal de este instituto, pues este constituía finalmente un "proceso" y los trabajos sobre su implicación procesal habían sido prácticamente nulos.

El pensamiento de Héctor Fix-Zamudio y la existencia en nuestra América morena de procesos específicos de tutela de los derechos fundamentales han hecho que en nuestro continente alcance esta nueva ciencia un rápido y exhaustivo desarrollo. Por ello, como veremos a continuación, con algunas contadas excepciones, casi la totalidad de la literatura jurídica producida con el *nomen iuris* de derecho procesal constitucional, es decir, que ha adoptado esta visión de las garantías constitucionales como "proceso", provienen de América Latina[32].

[31] Como ha explicado Héctor Fix-Zamudio, el modelo americano de protección incidental de los derechos fundamentales ha tenido gran influencia en el surgimiento del proceso de amparo mexicano. Como ha indicado el maestro mexicano, es sabido que cuando Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y los constituyentes mexicanos debatían la incorporación del amparo, todos ellos estaban muy influidos por el modelo americano de control de constitucionalidad de las leyes, difundido en el país azteca —y en la mayoría de los países latinoamericanos— gracias a la obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, cuya primera edición en español traducida por D. A. Sánchez de Bustamante y publicada en París en 1836 se conocería en tierras mexicanas al año siguiente y cuya primera reimpresión en México en 1855 coincidiría con la convocatoria del Congreso Constituyente del cual emanó la Carta Federal de 1857, donde por primera vez este legendario instituto sería incorporado como un medio de protección por excelencia de los derechos fundamentales. (Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª ed., México, D. F., Porrúa-Unam, 1999, pág. 7).

[32] Una confirmación de este aserto lo encontramos con mayor detalle en el reciente trabajo de Domingo García Belaunde, "El derecho procesal constitucional en expansión (crónica de un crecimiento)", publicado una primera parte en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años*

Veamos en recorrido esquemático y acaso cinematográfico lo que en los últimos años se ha producido sobre el derecho procesal constitucional, identificando solo las obras propias con dicho título.

A) *Argentina*

AA.VV.: *Derecho procesal constitucional*, Adolfo Rivas (Dir.), Fernando M. Machado Pelloni (Coord.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003.

AA.VV.: *Derecho procesal constitucional*, Pablo Luis Manili (Coord.), Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.

AA.VV.: *Elementos de derecho procesal constitucional*, 2 tomos, Córdoba, Advocatus, 2005.

AA.VV.: *Derecho procesal constitucional*, Mario Masciotra (Dir.) y Enrique Carelli (Coord.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto: *Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)*, Buenos Aires, Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944.

Bazán, Víctor (Coord.): *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, 2 vols., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: *Forjadores del derecho procesal constitucional*, Prólogo de Néstor Pedro Sagüés, 1ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009.

García Morelos, Gumesindo: *Introducción al derecho procesal constitucional*, Prólogo de Domingo García Belaunde, La Plata, Librería Editorial Platense, 2007.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 1999.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *Introducción al derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.

Manili, Pablo Luis (Dir.): *Tratado de derecho procesal constitucional. Argentino, comparado y transnacional*, Buenos Aires, La Ley, 2010.

Money, Alfredo E.: *Derecho procesal constitucional*, Córdoba, Ediciones de la Docta, 2002.

Sagüés, Néstor Pedro: *Derecho procesal constitucional*, 4 tomos, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1998.

Sagüés, Néstor Pedro y Serra, María Mercedes: *Derecho procesal constitucional de la Provincia de Santa Fe*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

---

como investigador del derecho, t. I, *op. cit*., págs. 659-686. El trabajo íntegro se encuentra en García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, *op. cit*., págs. 3-76.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Prólogo de Julio B. J. Maier, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung-Ad-Hoc, 2006.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO: *Compendio de derecho procesal constitucional*, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2009.

B) *Bolivia*

AA.VV.: *Derecho procesal constitucional boliviano*, Santa Cruz, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, 2002.

BALDIVIESO GUZMÁN, RENÉ: *Derecho procesal constitucional*, Santa Cruz de la Sierra, Industrias Gráficas Sirena, 2006.

DECKER MORALES, JOSÉ: *Derecho procesal constitucional*, Cochabamba, Edit. Alexander, 2002.

RIVERA SANTIVÁÑEZ, JOSÉ ANTONIO: *Temas de derecho procesal constitucional*, Cochabamba, Grupo Editorial Kipus, 2007.

C) *Colombia*

GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO: *Derecho procesal constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 2002.

HENAO HIDRÓN, JAVIER: *Derecho procesal constitucional. Protección de los derechos constitucionales*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 2006.

REY CANTOR, ERNESTO: *Introducción al derecho procesal constitucional*, Cali, Universidad Libre, 1994.

REY CANTOR, ERNESTO: *Derecho procesal constitucional, derecho constitucional procesal y derechos humanos procesales*, Bogotá, Ciencia y Derecho, 2001.

D) *Costa Rica*

HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN: *Derecho procesal constitucional*, 2ª ed., San José, Juricentro, 2001.

E) *Chile*

BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS: *Temas de derecho procesal constitucional*, Santiago de Chile, Fallos del Mes, 2003.

F) *Ecuador*

AA.VV.: *Derecho procesal constitucional*, Pablo Pérez Tremps (Coord.), Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.