

La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional

Héctor Fix-Zamudio

Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

I. INTRODUCCIÓN.

1. La función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión, en virtud de su creciente complejidad, ya que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual se han introducido un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que también tiene un sentido político, en el sentido de su participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder, actividad que generalmente estaba excluida para los tribunales.

2. También debemos destacar que en dichos ordenamientos pertenecientes a distintas familias y tradiciones jurídicas se ha manifestado una preocupación por los complicados obstáculos que se han advertido en el desarrollo de la función jurisdiccional, ya que el aumento del número y la tecnificación de las controversias jurídicas derivado del desarrollo tecnológico y demográfico que se observa en la actualidad, ha recargado excesivamente la labor de los tribunales y provocado el rezago y la lentitud de la resolución de las mismas controversias, y por tanto la ineficacia y la inconformidad de los justiciables con los instrumentos procesales. Basta examinar los seis volúmenes de la fundamental investigación interdisciplinaria promovida y editada por Mauro Cappelletti sobre el acceso a la

justicia (*Access to justice*, III Vols., 6 tomos, 1978-1979), para percatarnos de la magnitud de los problemas que debe enfrentar la impartición de justicia.

3. Por otra parte, resulta preferible utilizar la denominación de "impartición", que la tradicional de "administración de justicia". No se trata de un simple problema semántico, sino que, como lo señala un sector de la doctrina, esta última denominación posee una connotación liberal e individualista derivada de la concepción de los revolucionarios franceses, los cuales consideraban de carácter secundario a la función jurisdiccional, específicamente en relación con el órgano legislativo, de manera que resaltaban los aspectos administrativos de la función jurisdiccional, que en la actualidad se refieren de manera esencial al gobierno y administración de la judicatura.

4. Dicha situación decimonónica se ha superado de manera paulatina, de manera que en la actualidad no se discute que el organismo judicial, o al menos los tribunales de mayor jerarquía puedan intervenir, en ocasiones de manera decisiva, en la toma de decisiones de carácter fundamental en el Estado contemporáneo, e inclusive se ha llegado a sostener con fundamento, que ante el debilitamiento progresivo de las asambleas legislativas frente al ejecutivo predominante de nuestra época, la limitación de ese predominio descansa actualmente en los tribunales, los que adquieren en su conjunto la categoría de verdadero poder, el "poder judicial" (García Pelayo, 1977, págs. 51-66), el cual se consideraba como "casi nulo" por Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu (1951, Libro XI, Capítulo VI).

II. LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

5. Tenemos la convicción de que nos encontramos en los comienzos de una nueva etapa en los estudios científicos del derecho procesal, la que se apoya en las construcciones admirables de los grandes procesalistas de la segunda mitad del siglo XIX y la primera del presente y que, desde nuestro punto de vista concluye en 1985 con el fallecimiento del insigne Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que permaneció fructíferamente durante treinta años en México. Dichos tratadistas sistematizaron las categorías procesales o del proceso procesal, como disciplina predominantemente normativa (Alcalá-Zamora y Castillo, 1974, tomo I, págs. 506-523 y 525-615; Fairén Guillén, 1966, enero-marzo, págs. 27-63 y abril-junio, págs. 9-44; Id. 1990-1992).

6. Los grandes cambios sociales, políticos, económicos y culturales de esta segunda posguerra, se reflejan en sustanciales transformaciones jurídicas (Friedman, W., 1966). Por este motivo, los cultivadores de las ciencias jurídicas están obligados a contribuir a esas modificaciones si no quieren quedarse rezagados, y por ello deben vincularse de manera creciente con los estudios de derecho constitucional de nuestra época, debido a que las instituciones procesales se incorporan cada vez con mayor amplitud en los textos de las Cartas Fundamentales así como en los documentos de carácter internacional, puesto que el proceso no es ya un simple trámite regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta en un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia.

7. En este sentido, consideramos que esta nueva etapa del procesalismo contemporáneo, que adquiere cada vez más fuerza, se traduce en lo que uno de los representantes más prominentes de esta nueva corriente, el notable procesalista y comparatista Mauro Cappelletti, califica como la nueva responsabilidad de la doctrina procesal, en cuanto: "El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época; el inmenso desafío de nuestra época" (1974, págs. 89-90).

8. La fase contemporánea de los estudios jurídicos relativos a la vinculación del poder judicial con las normas fundamentales, ha cristalizado en dos disciplinas limítrofes, que con frecuencia se combinan en los propios estudios jurídicos, pero que es preciso delimitar para efectos de análisis.

9. La primera en aparecer como disciplina científica es la que puede calificarse como **derecho procesal constitucional**, considerada como la rama más joven de

la ciencia del proceso, y cuya fundamentación se atribuye al ilustre tratadista Hans Kelsen, particularmente por medio de su clásico estudio publicado en la Revista Francesa de Derecho Público (1928, págs. 197-257; 1929, págs. 52-143, trad. castellana, 1974, págs. 471-515), estudio en el cual plantea la necesidad de establecer instrumentos procesales específicos para la tutela de las disposiciones constitucionales, incluyendo una jurisdicción especializada, es decir, la Corte Constitucional creada en virtud de las ideas del citado jurista vienés en la Constitución austríaca de 1920 (Metall, 1976).

10. En la época más reciente, o sea, en esta segunda posguerra, se inició la consolidación de la segunda disciplina de frontera, esta vez en el campo del derecho constitucional y por ello puede calificarse como **derecho constitucional procesal**, cuya creación doctrinal debe atribuirse al notable procesalista uruguayo Eduardo J. Couture (1946, págs. 153-213; Liebman, 1952, págs. 327-332, trad. castellana, 1953, págs. 121-124).

*“... el ejercicio del poder que en nuestra época es cada vez más vigoroso, no sólo debe racionalizarse sino también **justificarse**, es decir, someterse a los principios básicos de la justicia”*

11. No se trata, como pudiera creerse a primera vista, de un simple juego de palabras, sino de dos sectores de la ciencia jurídica que corresponden, respectivamente, a los campos del derecho procesal y del derecho constitucional, pero como ambas tienen por objeto el examen, desde distintas perspectivas, de las categorías procesales, se entrecruzan con frecuencia, lo que implica la necesidad de una constante colaboración entre los cultivadores de las mismas. Inclusive debe llamarse la atención de que el sistematizador de la disciplina procesal, Hans Kelsen, fue un eminente cultivador de la filosofía y de la teoría general del derecho, así como del derecho público; en tanto que Couture, que trazó los fundamentos de la rama constitucional, fue por el contrario un destacado procesalista, lo que nos señala claramente esta vinculación recíproca.

12. Debido a lo anterior, en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de México durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, se aprobó como la primera de sus conclusiones la recomendación de que: "Es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar con mayor profundidad y en forma integral las materias que comprenden las zonas de confluencia entre ambas disciplinas y que tienen relación directa con la función del organismo judicial" (La función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos, 1977, pág. 201).

III. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

13. Tradicionalmente, y en especial a partir de la Revolución Francesa, los jueces, como simples aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas, no estaban facultados para, y aun se los prohibía de manera expresa, desaplicar las propias disposiciones que se consideran contrarias a los preceptos de carácter constitucional, con lo cual se desvirtuó el principio de la supremacía de la Constitución Política como fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico. Por el contrario, en la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787, y con precedentes en la legislación de las colonias inglesas en América, se impuso el principio contrario, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, es decir, que los jueces de todas las categorías poseen no sólo la atribución sino también la obligación de desaplicar en los procesos concretos de los cuales conocen, las disposiciones legales que consideren contrarias a la Constitución Federal (García de Enterría, 1981).

14. De esta manera se han desarrollado dos sistemas diversos, el **continental europeo**, en el cual, debido a la influencia predominante de Juan Jacobo Rousseau, quien postuló la supremacía del órgano legislativo como representante de la voluntad general (1961, págs. 177-178, Libro II, Capítulo VI), y de Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, que consideró al juez como un aplicador mecánico de la ley (1951, pág. 209, Libro XI, Capítulo VI), se impuso el criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad (Fix-Zamudio, 1965, págs. 51-60).

15. El modelo que podemos calificar como **angloamericano** se impuso, con exclusión de Inglaterra (en la que también imperó, aun cuando por diversos motivos, el principio de la soberanía del Parlamento), además de los Estados Unidos en los países que surgieron de los dominios británicos de Canadá, Australia, Nueva

Zelandia y la India, entre otros; sistema de acuerdo con el cual todos los jueces y tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo las disposiciones legislativas. En América Latina, por influencia del ordenamiento constitucional de los Estados Unidos, ha predominado con algunas excepciones, la facultad de los jueces ordinarios, o al menos de algunos de ellos, para conocer y decidir las cuestiones de constitucionalidad (Grant, 1963, págs. 29-47; Id., 1978, págs. 203-207; Cappelletti, 1987, págs. 59-97).

16. Estos dos modelos se han aproximado de manera paulatina si se toma en cuenta, en primer lugar, que debido al pensamiento de Hans Kelsen señalado anteriormente (supra párrafo 9), en la primera posguerra se inició con la Carta Federal austríaca de 1920 una evolución que condujo al establecimiento de cortes o tribunales constitucionales, como organismos jurisdiccionales especializados para conocer y resolver las controversias derivadas de la aplicación de las normas constitucionales, incluyendo la impugnación de las disposiciones legislativas. En esta dirección podemos señalar al Tribunal de Garantías Constitucionales de la República española (1931).

17. Debido a esta influencia de la citada Corte Constitucional austríaca, restablecida en 1945, se crearon tribunales constitucionales en las Cartas Supremas de Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); Turquía (1961); en la antigua Yugoslavia (1963-1974); Portugal (1966-1982); España (1978); Bélgica (1980, denominado Tribunal de Arbitraje); y en esta misma dirección se puede mencionar al Consejo Constitucional francés (1958), que se inició como un órgano político, pero que en la actualidad la doctrina considera que realiza funciones predominantemente de jurisdicción constitucional.

18. Además de los tribunales anteriores, deben mencionarse los que se han establecido en los países que han abandonado en estos años el modelo soviético, como ha ocurrido con las reformas constitucionales en Polonia (1982-1986); Hungría (1989); Checoslovaquia (1991-1992), ahora dividida en las Repúblicas Checa y Eslovaca (1993). Inclusive en la República Federativa Rusa, formada al desaparecer la Unión Soviética, se introdujo en octubre de 1991 una Corte Constitucional que ha tenido una actuación importante como tribunal de conflictos entre el Parlamento y el Presidente Yeltsin (1993). (Fix-Zamudio, 1982, págs. 165-221; Id. 1985, págs. 43-131; Favoreu 1984, 1992; Häberle, 1992, págs. 64-90).

19. En apariencia, las instituciones de justicia constitucional que se han calificado como americana y austríaca, por haber surgido en Estados Unidos y en Austria, respectivamente, poseen características anta-

gónicas, pues la primera se encomienda a todos los tribunales (control difuso) y la inconstitucionalidad únicamente tiene efectos entre las partes, es decir, que se traduce sólo en la desaplicación de las disposiciones legales impugnadas y de manera retroactiva. Por el contrario, en el sistema austríaco que predomina en los ordenamientos del continente europeo, como lo hemos señalado anteriormente, la inconstitucionalidad sólo puede ser conocida por la corte o el tribunal especializado (control concentrado), pues los jueces ordinarios no están facultados para decidir sobre dichas cuestiones, las cuales, cuando surgen en un proceso, deben ser enviadas al tribunal constitucional; la impugnación de las leyes que se consideren contrarias a la Carta Fundamental pueden plantearse también de manera directa por los órganos públicos afectados o por un sector parlamentario (vía principal), y los efectos en caso de la declaración de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, asume carácter general (*erga omnes*) y sólo para el futuro, ya que a partir de la publicación de la declaración de inconstitucionalidad o dentro del plazo fijado por el tribunal, dichas disposiciones no pueden aplicarse de manera general (Calamandrei, 1962, pág. 33. Kelsen, 1942, págs. 83-200).

20. Sin embargo, ambos modelos se han compenetrado de manera recíproca, porque si bien conservan algunos matices, en el sistema americano se han incorporado algunos elementos del austríaco, en cuanto, por ejemplo, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, por medio de su competencia discrecional denominada *certiorari*, se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional, ya que la mayoría, por no decir la totalidad de los asuntos que conoce, tienen carácter directamente constitucional, especialmente en materia de derechos humanos, y sus resoluciones son obligatorias a todos los jueces del país de acuerdo con el principio que se califica de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente), de manera que, cuando la citada Suprema Corte decide sobre la inconstitucionalidad de una ley, el fallo posee de hecho efectos generales, pues además, debido a su prestigio moral, las autoridades administrativas, también acatan sus resoluciones. (Entre muchos otros, Tribe, 1988, págs. 23-208).

21. El encuentro de los sistemas americano y austríaco se advierte en la evolución de la justicia constitucional de los ordenamientos latinoamericanos, pues si bien en un principio fueron influenciados de manera predominante por el modelo del derecho público norteamericano, por lo que adoptaron mayoritariamente el control difuso y los efectos particulares, de manera paulatina han introducido algunos aspectos del paradigma austríaco, como son los efectos generales de las declaraciones de inconstitucionalidad por conducto de la llamada "acción popular de inconstitucionalidad",

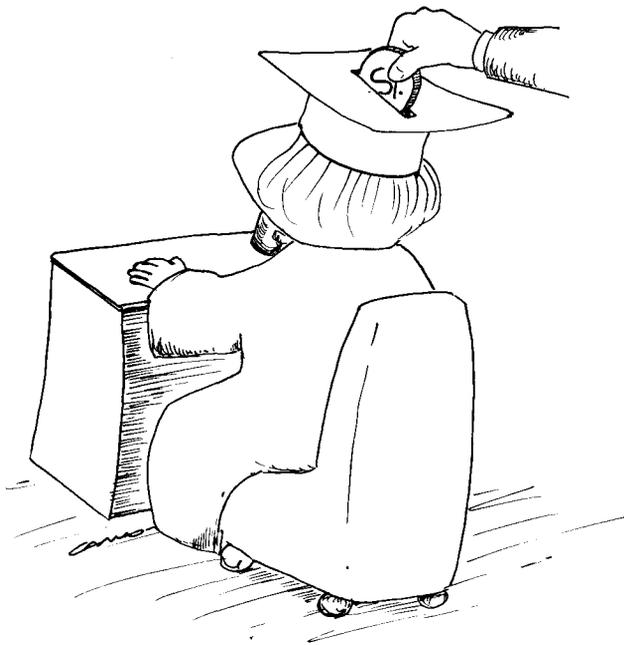
especialmente por medio de las decisiones de las Cortes Supremas de Colombia, Venezuela, El Salvador y Panamá, pero también en otros ordenamientos, que sin sujetarse al sistema de la acción popular, han otorgado dichos efectos generales a las decisiones de inconstitucionalidad, tales como Costa Rica y varios ordenamientos constitucionales de las provincias argentinas (Fix-Zamudio, 1979, págs. 643-644).

22. En época más reciente, varios ordenamientos latinoamericanos han introducido cortes o tribunales constitucionales inspirados en el sistema austríaco, pero sin abandonar la existencia paralela del control difuso con efectos en los procesos concretos, pues no se prohíbe a los jueces ordinarios pronunciarse sobre cuestiones constitucionales en casos particulares. Entre los ordenamientos que han incorporado cortes o tribunales constitucionales especializados podemos mencionar la Corte de Constitucionalidad de Guatemala establecida en 1965 como un órgano que sólo se reunía con motivo de las impugnaciones de inconstitucionalidad de las leyes, pero que ahora posee carácter permanente de acuerdo con la nueva Constitución de 1985, que entró en vigor en febrero de 1986; en Chile se introdujo un Tribunal Constitucional en la reforma de 1970 a la Carta de 1925, que fue suprimido por el golpe militar de septiembre de 1973, pero restablecido en la Constitución de 1980. También se han introducido Tribunales de Garantías Constitucionales en las Leyes Fundamentales de Ecuador (1978-1991) y de Perú (1979) (Fix-Zamudio, 1985, págs. 133-154). También podemos mencionar la reforma constitucional que entró en vigor en enero de 1988, que sin alterar su denominación, convirtió a la Suprema Corte de Justicia de México en un verdadero tribunal constitucional, ya que a partir de entonces sus funciones de casación se trasladaron a los Tribunales Colegiados de Circuito, conservando la Corte su conocimiento de asuntos estrictamente constitucionales (Fix-Zamudio, 1987, págs. 345-390 y 495-541).

23. En esta misma dirección puede mencionarse la Corte Constitucional introducida por la Constitución colombiana de 1991, y las Salas Constitucionales en el seno de las Cortes Supremas creadas en las Cartas de El Salvador (1983-1991), Costa Rica (1989) y Paraguay (1992).

24. En la situación actual, todos los jueces y tribunales, o bien sólo un organismo judicial especializado, pueden conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo los de carácter legislativo, función que debe considerarse muy alejada de la concepción mecánica que predominó en Europa continental durante el siglo XIX y las primeras décadas del presente. En nuestros días, los jueces realizan una labor de integración en todos los conflictos que ellos conocen y, por tanto, deben considerarse como órganos

de creación jurídica como lo puso en relieve el ilustre jurista francés Francois Geny (1954) lo que por otra parte los juristas angloamericanos señalaban desde hace mucho tiempo por medio de la frase: *Judge made Law*, además de aquellos que deciden sobre cuestiones directamente constitucionales y que efectúan una delicada función política, en el sentido que señalamos con anterioridad (ver supra párrafo 1).



25. Esta intervención del organismo judicial en la toma de decisiones fundamentales ha provocado polémicas que todavía persisten sobre "el gobierno de los jueces" o sobre la "politización de la justicia", como se entabló en los años treinta entre Carl Schmitt (1931-1983) y Hans Kelsen (1930-1931, págs. 576-628; 1981, traducción italiana, págs. 231-291), y que, en forma indirecta, se ha producido en la actualidad entre Lord Devlin (1979) y Mauro Cappelletti (1984, págs. 599-662). En nuestros días se ha cuestionado la legitimidad de los tribunales supremos o constitucionales, cuyos miembros no son electos popularmente para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas emitidas por los órganos parlamentarios de carácter representativo, tema que fue motivo de análisis en el Coloquio realizado en Upsala, Suecia, en septiembre de 1984, organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas (Favoreu y Jolowicz, 1986).

26. Lo anterior demuestra la significación que asume actualmente el organismo judicial, considerado como un verdadero poder en el Estado contemporáneo. En la primera posguerra el conocido comparatista Boris Mirkin Guetzevitch, señaló con agudeza el surgimiento de nuevos instrumentos de control de los órganos del

poder, los que unidos a los que se habían establecido de manera paulatina en los sistemas constitucionales clásicos, conformaron lo que calificó de manera acertada como **racionalización del poder** (1931, págs. 56-57).

27. Debemos destacar que si bien la racionalización del poder constituye un paso firme en el camino de su limitación, es preciso señalar que en la actualidad ha surgido un elemento más complejo, que es el relativo a su **justificación**. En otras palabras, el ejercicio del poder que en nuestra época es cada vez más vigoroso, no sólo debe racionalizarse sino también **justificarse**, es decir, someterse a los principios básicos de la justicia.

28. Lo anterior nos conduce a las transformaciones del Estado contemporáneo en un **Estado de Justicia**. No obstante que existen numerosos puntos de vista sobre este concepto, consideramos significativa la definición elaborada por el tratadista italiano Giacomo Perticone, en cuanto afirmó que el Estado de Justicia es el Estado de Derecho en el cual la mera legalidad puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas no en valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales pueden constituirse en un orden basado en la solidaridad (1963, pág. 129).

29. Claro que el Estado de Justicia comprende muchos aspectos que no son estrictamente normativos, aun cuando se canalizan por conducto de normas jurídicas, como son los relativos a lo que se ha llamado justicia social, la justicia económica y la justicia política; pero como todas ellas desembocan en disposiciones normativas, se requiere también, aun cuando pudiera parecer pleonástico, de una **justicia social**, es decir, de los instrumentos por conducto de los cuales un órgano del Estado, de carácter imparcial (reciba o no expresamente la denominación de corte o tribunal) pueda resolver los conflictos y las violaciones derivados de la aplicación directa o por medio de disposiciones legislativas y reglamentarias, de los principios programáticos y las disposiciones normativas de las cartas fundamentales.

30. El destacado tratadista italiano Mauro Cappelletti, uno de los juristas que ha profundizado con mayor agudeza en la difícil problemática de la justicia constitucional de nuestra época, ha señalado que los jueces que deben aplicar las normas constitucionales tienen un campo de interpretación muy amplio, ya que se encuentran vinculados por los fines señalados en los principios programáticos de las constituciones contemporáneas, lo que convierte a dichos jueces en integradores de un sector muy extenso del ordenamiento jurídico cuyo contorno es a veces muy impreciso, según los lineamientos establecidos por las normas de la ley suprema (1987, págs. 115-191), y esto ha determinado que la doctrina de nuestro tiempo señale la especificidad

de la interpretación constitucional, la que requiere de una gran sensibilidad, además de serenidad y equilibrio de los jueces encargados de realizarla (Fix-Zamudio, 1971, págs. 271-309, trad. al inglés, 1974, págs. 105-140; Carpizo y Fix-Zamudio, 1975, págs. 9-58; Alonso García, 1974).

31. Cuando hablamos de justicia constitucional tenemos la pretensión de referirnos a los preceptos de las constituciones contemporáneas que encomiendan a determinados órganos del Estado la garantía de la aplicación de los principios y disposiciones de las propias cartas fundamentales y que no sólo implican su imposición forzosa cuando no son acatados por los órganos del Estado destinatarios de los mismos, sino que comprenden también la delicada función de dar contenido al marco señalado por la Suprema, por medio de la interpretación de las normas fundamentales de manera dinámica, para adaptarlas paulatinamente a los cambios, cada vez más rápidos que se observan en las sociedades de nuestra época.

32. Aun cuando el concepto de justicia constitucional debe considerarse más extenso que el de **derecho procesal constitucional**, ya que el primero comprende instrumentos que no son de carácter estrictamente jurisdiccional, como algunos de carácter político o bien de naturaleza parajudicial sin embargo, el segundo término se ha impuesto con firmeza para comprender el análisis de todos los medios de resolución de controversias de carácter constitucional y de tutela de los derechos fundamentales, aun cuando no sean estrictamente procesales como ocurre, por ejemplo con el *ombudsman*. Por este motivo se han establecido cátedras con esta denominación y se constituyó hace poco tiempo una Academia Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. También la doctrina ha empezado a abordar esta materia con esta denominación, y entre los tratadistas más conocidos podemos mencionar al español Jesús González Pérez (1979), el argentino Néstor Pedro Sagüés (1988-1989) y el alemán Christian Pestalozza (*Verfassungsprozessrecht*, 1991).

33. En tal virtud, podemos describir al derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica que se ocupa del estudio del conjunto de instrumentos normativos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos y repararse las violaciones de los principios y disposiciones fundamentales, instrumentos que también pueden calificarse como **garantías constitucionales**. Ahora bien, únicamente para efecto de su análisis podemos dividir el derecho procesal constitucional y por tanto, las garantías constitucionales, en tres sectores esenciales, que no son fácilmente separables en la práctica: A) Jurisdicción constitucional de la libertad; B) Jurisdicción constitucional orgánica; y C) Jurisdicción constitucional transnacional.

34. **A) Jurisdicción constitucional de la libertad.** Esta denominación se debe a Mauro Cappelletti y se ha consolidado de manera firme en la doctrina constitucional y procesal de nuestra época (1961, págs. 1-120; Cascajo Castro, 1975, págs. 149-198). Comprende el estudio de los instrumentos, cada vez más numerosos y complejos que se han establecido de manera creciente en los ordenamientos de nuestra época para la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana en sus dos dimensiones inseparables: individual y social, y además consagrados de manera predominante en las mismas normas constitucionales.

“... el concepto (...) de derecho procesal constitucional (...) se ha impuesto con firmeza para comprender el análisis de todos los medios de resolución de controversias de carácter constitucional y de tutela de los derechos fundamentales, aun cuando no sean estrictamente procesales”

35. Debemos hacer la aclaración de que este importante sector del derecho procesal constitucional se ocupa del estudio no sólo de los instrumentos estrictamente procesales orientados a la protección específica de los derechos humanos, tales como el **hábeas corpus** angloamericano, el recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), -en los ordenamientos federal alemán, austríaco y suizo-, el derecho de amparo iberoamericano, -que comprende también el *mandado de segurança* brasileño (traducido por algunos autores como mandamiento de amparo)-, sino también de otros medios jurídicos que están dirigidos a lograr dicha tutela de los derechos humanos, tales como la *Prokuratura*, en los escasos países que todavía conservan su orientación en el modelo soviético (China, Cuba, Corea del Norte y Vietnam), así como el *ombudsman* de origen escandinavo, que se ha transformado en una institución prácticamente universal con los nombres de Comisionado Parlamentario, *Médiateur*, Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, etc. (Fix-Zamudio,

1980, págs. 99-149; 1991, págs. 189-213; Gil Robles y Gil Delgado, 1981; Víctor Fairén Guillén, 1982-1986; Stacey, 1978; Mortari, 1976; Caiden, 1983).

36. **B) Jurisdicción constitucional orgánica**, la que está dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder, y en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, especialmente el calificado control abstracto de las propias normas constitucionales y que pretende resolver las controversias entre los diversos órganos del poder sobre el alcance de sus facultades y competencias, en particular cuando se cristalizan en disposiciones legislativas.

37. Sin embargo, es preciso aclarar que la división puramente conceptual entre las jurisdicciones orgánicas y de la libertad, no puede aplicarse de manera estricta en el desarrollo de la praxis de los citados instrumentos, ya que podemos observar con claridad que, para citar un ejemplo evidente, un instrumento establecido directamente para el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el órgano legislativo, pero todavía no promulgadas (es decir, un control preventivo) y dirigido a la protección de las normas constitucionales que fijan las atribuciones de los órganos del poder, como lo es el Consejo Constitucional francés, se ha transformado, en ausencia de otros instrumentos específicos, en un órgano de jurisdicción constitucional de la libertad (Favoreu y Philip, 1980; Id, 1984; Luchaire, 1980; Thjerry, 1984; Pouvoirs, 1980).

38. **C) Jurisdicción constitucional transnacional**. Aun cuando a primera vista pudiera parecer extraño que un sector del derecho procesal constitucional, que es predominantemente interno, tenga una proyección en el ámbito exterior del ordenamiento jurídico nacional, un examen más cuidadoso nos lleva al convencimiento de que cada vez existen más relaciones, y por ello, conflictos, entre la aplicación de las disposiciones constitucionales y aquellas que pertenecen al campo transnacional, algunas de las cuales forman parte directa o por medio de mecanismos de incorporación, del orden jurídico interno (La Pégola, 1985).

39. Los problemas en esta materia son bastante complejos y todavía se encuentran sujetos a una revisión debido a los constantes avances en los campos de los derechos internacional y comunitario, que son muy complejos, pero para los efectos de este estudio superficial pueden separarse en dos sectores principales: a) las normas o principios generalmente reconocidos y b) los tratados o convenios propiamente dichos. Son dichos tratados los primeros que se tomaron en cuenta en las cartas constitucionales para su incorporación al derecho interno. Así podemos citar que el artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787

dispuso que los tratados internacionales celebrados de acuerdo con la misma Constitución, o sea, por el Presidente de la República con aprobación del Senado (artículo II, sección 2a. inciso c), conjuntamente con la propia Constitución y las leyes federales, integran el derecho supremo de la Unión y al mismo tiempo se otorgó la facultad al poder judicial federal para conocer de las controversias derivadas de los propios tratados internacionales (artículo III, sección 2, inciso 1). La jurisprudencia de los citados tribunales federales otorgó a dichos tratados el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varias ocasiones la conformidad de disposiciones locales en relación con las normas internacionales.

40. Por lo que se refiere al otro sector, es decir a las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, las mismas se incorporaron expresamente a las disposiciones constitucionales y, por tanto, a los ordenamientos internos a partir de la primera posguerra. Podemos citar como ejemplo el artículo 4 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919, en el cual se dispuso: "Las reglas del derecho internacional que sean generalmente reconocidas obligan como si formaran parte integrante del derecho alemán del Reich".

41. En esta segunda posguerra la incorporación de las reglas de derecho internacional generalmente reconocidas a los ordenamientos constitucionales nacionales, se ha desarrollado con mayor amplitud, de acuerdo con la creciente evolución del derecho internacional y con mayor razón en las cartas fundamentales europeas, debido a la creación del derecho comunitario. Desde este ángulo podemos citar algunos preceptos importantes, tales como la parte relativa del artículo 10 de la Constitución italiana de 1948, según el cual: "El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas generalmente reconocidas del derecho internacional". Es más significativo en esta dirección el artículo 25 de la Ley Fundamental (ahora Constitución con posterioridad a la reunificación) de la República Federal de Alemania de 1949: "Las reglas generales del derecho internacional forman parte del derecho federal. Tiene preferencia sobre las leyes y hacen nacer directamente, derechos y obligaciones para los habitantes del territorio de la Federación". A su vez, el artículo 8 de la Constitución portuguesa de 1976 establece en su parte conducente: "1. Las normas y principios del derecho general o común forman parte integrante del derecho portugués".

42. Los preceptos anteriores son importantes en cuanto significan la incorporación de las normas consuetudinarias de derecho internacional de manera automática e inclusive con nivel superior a las leyes ordinarias, de acuerdo con el transcrito artículo 25 de la Constitución de la República Federal de Alemania.

Además, como todos los países que hemos mencionado forman parte de las comunidades europeas, les son aplicables los principios generales que se han establecido por medio de la jurisprudencia de la Corte de las propias comunidades, con residencia en Luxemburgo (Dubois, 1981, págs. 615-619; trad. castellana, 1984, págs. 563-597).

43. Observamos nuevamente la vinculación entre los tres sectores jurisdiccionales que hemos mencionado en cuanto algunos textos constitucionales son significativos en el reforzamiento de la jurisdicción constitucional de la libertad por la incorporación de las normas y reglas internacionales y comunitarias, y como ejemplos podemos señalar el artículo 16 de la Constitución portuguesa de 1976, reformada en 1982, en cuya parte conducente establece: "2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre". El artículo 10, inciso 2, de la Constitución española de 1978, en cuanto dispone: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

44. Esta evolución se advierte también en los recientes ordenamientos latinoamericanos, de los cuales podemos señalar como ejemplos más significativos los artículos 46 de la Constitución guatemalteca de 1985 y 105 de la Carta peruana de 1979, que disponen respectivamente: "Preeminencia del derecho internacional". Se establece el principio general de que "en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno", y "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución". A su vez, el artículo 93 de la Constitución colombiana del 7 de julio de 1991, ordena que: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.

45. Esta disciplina, como se señaló anteriormente, se ocupa del estudio de las instituciones o categorías

procesales establecidas por la Constitución, y al respecto podemos afirmar que la regulación constitucional de estos instrumentos se ha desarrollado de manera excepcional en los últimos años, ya que las cartas más recientes dedican cada vez más extensión para regular los principios básicos del derecho procesal, que ya no se concentran, como ocurría tradicionalmente, en la organización judicial y en el debido proceso legal, sino que también comprenden, de manera creciente otros aspectos, que actualmente se determinan con mayor precisión, como los derechos esenciales de las partes y en general de los justiciables. Estos lineamientos se sitúan dentro de los capítulos relacionados con los derechos fundamentales (Fix-Zamudio, 1982, págs. 44-87).

46. Por otra parte, debe tomarse en consideración que esta nueva rama del derecho constitucional constituye una disciplina de frontera con el procesalismo científico, por lo que sólo podemos señalar un enfoque forzosamente provisional, ya que tampoco se han desarrollado de manera suficiente los estudios jurídicos sobre la misma. Con esta advertencia, es posible establecer hasta este momento, **cuatro sectores** esenciales, que se concentran en las categorías de: A) La jurisdicción; B) Las garantías judiciales; C) Las garantías de las partes; y D) Las formalidades del procedimiento o debido proceso legal.

V. A) LA JURISDICCIÓN.

47. Sobre esta institución afirmó certeramente el destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que no se sabe con precisión su encuadramiento, ya sea en la ciencia del derecho procesal o en la del derecho constitucional, lo que se deriva de su situación de confluencia, en virtud de que esta institución debe ser analizada desde los dos ángulos y perspectivas, tomando en cuenta que para el constitucionalista, la jurisdicción es una de las tres funciones del Estado y que para el procesalista es la actividad del propio Estado que imparte la función jurisdiccional por medio del proceso. El mismo tratadista español señaló con agudeza que los constitucionalistas han analizado la jurisdicción desde el punto de vista **estático**, es decir como una emanación o atributo de la soberanía del Estado; y el enfoque procesal la examina desde el ángulo **dinámico** al tomar en cuenta la correlación de la propia jurisdicción con el proceso (1984, págs. 29-60; Montero Aroca, 1984, págs. 19-47; Rigano, 1982).

48. Sólo para tener un apoyo en cuanto a la naturaleza de la propia institución, partimos de una noción aproximada, de acuerdo con la cual, la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de

un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial (Fix-Zamudio, 1977, pág. 13).

49. Este es el aspecto externo o formal de la función, puesto que como lo hemos señalado en este trabajo, dicha actividad pública se ha transformado de manera paulatina, de un procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas, en una acción de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas por medio de su interpretación e integración en los casos concretos que conocen los tribunales y de esta forma adaptan de manera constante y dinámica los propios principios normativos a los cambios, cada vez más acelerados, de las sociedades contemporáneas. Además, cuando los jueces deben resolver los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones y principios establecidos en las cartas fundamentales, su función, además de dinámica, es de carácter político, puesto que participan, como ya se ha dicho, en las decisiones de los otros órganos del poder.

VI. B) LAS GARANTÍAS JUDICIALES.

50. Por ellas debemos entender el conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objeto de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador y que poseen, además un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura también favorecen la situación de los justiciables. En este sentido, puede invocarse lo establecido por los artículos 14, primer párrafo, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1966; 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; así como el 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en los cuales se establece, en esencia, el derecho fundamental de todo gobernado, de ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en contra de ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones.

51. Entre dichas garantías judiciales podemos señalar varios instrumentos que se aplican a los miembros de la judicatura, relativos a su estabilidad, remuneración, responsabilidad y autoridad de los juzgadores.

52. a) **Estabilidad.** Como tal debe entenderse el conjunto de medios que se traducen en la permanencia de los jueces y magistrados, ya sea por un período determinado o de manera indefinida, hasta la finaliza-

ción de su cargo, fallecimiento o edad de retiro, a no ser que incurran en un motivo de responsabilidad que implique su remoción por medio de un proceso o de un juicio político. La forma más perfeccionada radica en la **inamovilidad**, la que significa que una vez designado, el juez o magistrado permanece indefinidamente en sus funciones, hasta su fallecimiento o retiro forzoso a una edad determinada, e inclusive en algunos ordenamientos el cargo es vitalicio (como, por ejemplo, el de los magistrados de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos). En las legislaciones angloamericanas se ha establecido un principio que ha tenido influencia en Latinoamérica sobre el desempeño de los cargos judiciales, en tanto que los miembros de la judicatura observen buena conducta (*Good Behaviour*).

53. b) **Remuneración.** Este ha sido uno de los aspectos más débiles en la mayoría de los sistemas jurídicos de organización judicial y con mayor razón en Latinoamérica, pues generalmente los jueces y magistrados perciben remuneraciones proporcionalmente inferiores a las que se otorgan a los funcionarios administrativos o de los órganos legislativos (lo que está vinculado a la concepción tradicional sobre el carácter secundario y mecánico de la función judicial) y por ello el porcentaje del presupuesto que se dedica al poder judicial suele ser ostensiblemente menor al asignado a los otros dos órganos del poder político del Estado.

54. Aun cuando éste es un fenómeno que tiene carácter general, especialmente en los países del continente europeo y en Latinoamérica (con la excepción de los ordenamientos angloamericanos en los cuales predominan las remuneraciones adecuadas a la importancia esencial que siempre han atribuido a los tribunales), en nuestra región la situación es más aflictiva, por lo que se ha ensayado la implantación de instrumentos para atenuar y superar esta situación de inferioridad económica. En esta dirección podemos señalar varios preceptos constitucionales que consagran un porcentaje mínimo del presupuesto nacional para el organismo judicial. Como ejemplos podemos citar los artículos 177 de la Constitución de Costa Rica, 238 de la Carta del Perú de 1979, 123 de la guatemalteca de 1985 y 205 de la Constitución paraguaya de 1992. Dichos preceptos han instituido respectivamente, seis, dos, dos y cuatro por ciento del presupuesto general, que deben entregarse al poder judicial.

55. También en este sector económico debe destacarse el principio consagrado en el artículo III, sección primera, de la Constitución Federal de los Estados Unidos, en la cual se establece que los jueces federales recibirán una remuneración por sus servicios, **que no será disminuida durante su encargo.** Como situación significativa a este respecto se puede señalar una sentencia de la Corte Suprema argentina, pronunciada el 18

de noviembre de 1985, por la cual se declaró fundada la acción de amparo que promovieron varios jueces federales contra las autoridades hacendarias por considerar que no se respetaban el principio de no disminución de la remuneración de los miembros del poder judicial federal, consagrado por el artículo 96 de la Carta argentina. La Corte señaló que la intangibilidad de los sueldos de los jueces es garantía de independencia del poder judicial de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las Cámaras del Congreso, a sus miembros y a los funcionarios del organismo ejecutivo. Por otra parte, el más alto tribunal argentino estimó que dicha intangibilidad de remuneración comprende la conservación del poder adquisitivo de la misma y no exclusivamente su valor monetario formal, a causa del envilecimiento o degradación de las retribuciones judiciales producidas por la inflación (Rivas, 12 de febrero de 1986, págs. 257-264).

“... podemos describir al derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica que se ocupa del estudio del conjunto de instrumentos normativos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos y repararse las violaciones de los principios y disposiciones fundamentales”

56. **c) Responsabilidad.** Esta puede entenderse desde varios enfoques. En sentido estricto, como el procedimiento establecido para imponer sanciones a los jueces que cometan errores inexcusables, faltas o delitos en el ejercicio de sus funciones; y en una dimensión más amplia, también puede incluirse la responsabilidad procesal, de acuerdo con las atribuciones de los miembros de la judicatura en la dirección del proceso, y finalmente la de carácter político, por medio de su intervención en los instrumentos de justicia constitucional (Fix-Zamudio, 1984, págs. 59-117).

57. Debido a la brevedad de este trabajo sólo hare-

mos referencia a la responsabilidad en sentido propio, que también abarca varios aspectos: **patrimonial, administrativa o disciplinaria y penal.** La de carácter patrimonial tradicionalmente se había entendido como el pago de los daños y perjuicios ocasionados a las partes o a terceros por una conducta negligente o de ignorancia inexcusable del juzgador, que debía cubrir directamente el funcionario judicial responsable a causa de una decisión pronunciada en un proceso civil ordinario a instancia del afectado. Este concepto ha cambiado radicalmente en los ordenamientos constitucionales contemporáneos en los cuales, con independencia de la responsabilidad personal de los miembros de la judicatura, se ha transformado en obligación objetiva del Estado para resarcir a los gobernados los daños y perjuicios que sufran debido a una defectuosa prestación del servicio público jurisdiccional y que forma parte de la institución genérica de la responsabilidad patrimonial del Estado por la deficiencia o errores en la prestación de los servicios públicos.

58. Como sería muy complicado proporcionar un panorama comparativo de los instrumentos establecidos por las constituciones contemporáneas sobre la responsabilidad del Estado en la impartición de justicia, acudimos al ejemplo de un precepto con ámbito muy extenso, es decir, el contenido en el artículo 121 de la Constitución española de diciembre de 1978, de acuerdo con el cual: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración (en realidad, impartición) de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley" (Entre otros, Rebollo, 1983).

59. La responsabilidad administrativa o disciplinaria implica una vigilancia permanente de la actividad de los jueces y magistrados, y se traduce en la imposición de sanciones tales como la amonestación, multa, suspensión e inclusive la destitución en los casos más graves. En esta materia también se ha producido una evolución, ya que este tipo de sanciones correspondía tradicionalmente a autoridades administrativas, como los Ministerios o Secretarías de Justicia, y en la actualidad se encomiendan a los tribunales de mayor jerarquía, de acuerdo con el modelo angloamericano, pero también a órganos disciplinarios o bien a los llamados Consejos de la Magistratura o de Justicia (entre otros, Daga, págs. 386-415).

60. La responsabilidad penal es la de mayor gravedad, pues implica la imposición de sanciones por conductas que lesionan gravemente no sólo la prestación del servicio, sino que en ocasiones configuran delitos comunes u oficiales. Aun cuando este tipo de comportamiento judicial no es frecuente, de cualquier manera los instrumentos represivos se otorgan tam-

bién en beneficio de los jueces y magistrados, en cuanto implican la necesidad de un juicio previo (antejuicio) o bien uno de carácter político que asume varias modalidades, según se trate de delitos comunes o de infracciones graves cometidas por los funcionarios judiciales con motivo de sus actividades públicas. En tal virtud, no se puede someter directamente a un proceso penal a los jueces o magistrados sin que previamente se hubiese autorizado su enjuiciamiento por los mismos tribunales superiores o por otros órganos del Estado.

61. **d) Autoridad.** La misma implica que los jueces y magistrados deben contar con instrumentos jurídicos para hacer respetar sus resoluciones así como con el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de las mismas. La misma autoridad del juzgador puede entenderse en sentido moral, en virtud de que no en todos los países se les otorga reconocimiento social por la importante labor que realizan. Es comprensible que este reconocimiento sea mayor en los países que siguen la tradición angloamericana del *common law*, por el papel esencial que se atribuye a la jurisprudencia judicial para la integración del ordenamiento jurídico.

62. En sentido propio, los códigos procesales otorgan al juzgador medios de apremio y correcciones disciplinarias que pueden llegar a la multa y al arresto en los casos extremos para imponer sus decisiones a las partes o a terceros. Son varias las constituciones contemporáneas que establecen la obligación de las autoridades públicas en otorgar auxilio a los tribunales en la ejecución de sus fallos. Entre otros podemos citar los artículos 209 de la Constitución de Venezuela de 1961, del mismo número de la portuguesa (1976-1982), 313 de la de Honduras de 1982 y 202 de la Carta paraguaya de 1992.

63. El sector que implica mayores problemas, es el relativo a la ejecución de las resoluciones y sentencias dictadas por los tribunales ordinarios o especializados que implican una condena para las autoridades administrativas, con mayor razón si esa condena significa una reparación económica, puesto que existe generalmente una resistencia para su cumplimiento espontáneo, y además deben tomarse en consideración los diversos privilegios que corresponden a dichas autoridades, entre ellos la imposibilidad del secuestro de bienes para forzar dicho cumplimiento, y por este motivo llega a hablarse de "la inejecución de las sentencias administrativas" (González Pérez, 1973, págs. 421-436).

VII. C) LAS GARANTÍAS DE LAS PARTES.

64. Son aquellas que poseen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional y cuyos lineamientos esenciales se han consignado en las

cartas constitucionales (inclusive así sea en forma limitada, en los ordenamientos clásicos), ya que los derechos subjetivos públicos relativos a la **acción procesal y a la defensa o debido proceso**, se han considerado tradicionalmente como derechos fundamentales de la persona y han sido reglamentados por los mismos textos constitucionales, con mayor amplitud por lo que respecta a la materia penal, que ha sido el aspecto más sensible del derecho constitucional procesal y además, en todos los campos han sido recogidos por las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos.

65. **a) La acción procesal.** El derecho de acción se consideró tradicionalmente a partir del derecho romano y hasta la primera mitad del siglo XIX, como el mismo derecho subjetivo llevado al proceso, pero con las aportaciones de los juristas alemanes de la segunda mitad del propio siglo pasado, se reconoció a la acción la naturaleza de un derecho autónomo diverso del derecho sustantivo, y además con carácter abstracto, como derecho subjetivo público que corresponde a todo gobernado para solicitar del Estado la prestación jurisdiccional, puesto que se prohíbe, salvo casos excepcionales, el ejercicio de la autodefensa. Las cartas fundamentales recogieron esta concepción, con lo cual se constitucionalizó esta institución como un derecho fundamental de la persona humana. Pero este mismo derecho autónomo de carácter constitucional ha experimentado una transformación sustancial debido al fenómeno de la socialización jurídica, aun cuando en ocasiones no se advierte claramente en los textos constitucionales mismos.

66. En efecto, la concepción tradicional del derecho subjetivo público de acción consagrado en las cartas fundamentales de carácter clásico, se caracterizó como un derecho individual frente al Estado para exigir la prestación jurisdiccional, con un significado puramente técnico, derivado del enfoque individualista y liberal de la igualdad formal de los gobernados, sin tomar en consideración "los obstáculos del orden económico y social (podemos agregar también los políticos y culturales) que limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana", según lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución italiana de 1948; obstáculos que en el campo del derecho procesal, entorpecen, por una parte, la real participación de los justiciables, y por otra, impiden la eficacia del proceso.

67. Los lineamientos renovadores de la acción procesal, considerada como un derecho a la justicia y no simplemente a la prestación jurisdiccional desde un punto de vista estrictamente formal, no se han reflejado en todos los supuestos en los textos constitucionales, puesto que la mayoría de los ordenamientos se refieren

sólo al derecho de los justiciables de acudir a los tribunales, e inclusive algunos lo han comprendido dentro de la disposición que consagra el derecho genérico de petición. Pero resulta lógico que las cartas constitucionales más recientes consagren en sus textos un concepto más amplio y moderno de la acción procesal, y entre ellos podemos destacar el artículo 24 de la Constitución española de 1978, que regula el llamado derecho a la "tutela judicial efectiva" (González Pérez, 1989; Figuerelo, 1990).

68. Por otra parte, la transformación del derecho de acción procesal se advierte con mayor claridad en los instrumentos internacionales, especialmente en los convenios sobre derechos humanos que hemos citado con anterioridad (ver supra párrafo 51). Aun cuando los preceptos internacionales citados tienen un contenido similar, debe subrayarse el del artículo 6 del Convenio de Roma, en cuanto utiliza la calificación de "equitativa", para la tramitación del proceso.

69. Pero el propio derecho procesal de acción no debe examinarse como un instrumento aislado que únicamente permite el acceso a la jurisdicción, sino que es preciso relacionarlo con otras instituciones procesales, como el llamado "derecho de defensa", o también "garantía o derecho de audiencia", si se toma en cuenta que existe consenso doctrinal en el carácter bilateral de la propia acción, la cual corresponde tanto al actor y al ministerio público como al demandado y al acusado. Además, debemos vincular la acción con el complejo instrumento denominado por algunos textos constitucionales como "debido proceso legal", así como otros medios procesales que dan contenido al derecho fundamental de acción, y que sólo para efectos de estudio desglosamos más adelante, si es que se pretende que la acción procesal no sólo signifique la posibilidad real de acudir a los tribunales, sino que garantice el resultado efectivo de su ejercicio (Fix-Zamudio, 1990, págs. 209-226).

70. Como lo afirma certeramente el tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la Constitución española, dicho derecho a la "tutela jurisdiccional", es decir, de acción procesal, despliega sus efectos en tres momentos distintos: "primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia" (1989, págs. 43-45).

71. La vinculación del derecho de acción con el ordenamiento constitucional y por tanto, con el régimen político en el cual se hace valer, fue señalado con gran penetración por el insigne procesalista florentino Piero Calamandrei en su clásico estudio sobre "la relatividad del concepto de acción" (1961, págs. 135-

160; Fairén Guillén, 1955, págs. 70-75).

72. Aun cuando son numerosas las repercusiones que posee el Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar sobre las instituciones procesales y en particular sobre el derecho de acción, podemos destacar dos aspectos que consideramos esenciales y que actualmente son objeto de análisis por la doctrina que pretende una renovación del procesalismo científico. Nos referimos, por una parte, a la asesoría jurídica considerada como institución de seguridad social, y por la otra, a la tutela de los llamados intereses y derechos difusos, transpersonales o fragmentarios.

73. a.1) **Asesoría jurídica.** Esta institución no sólo se plantea en el campo estrictamente procesal, sino que tiene una repercusión más amplia, puesto que abarca un asesoramiento técnico general, que puede asumir carácter preventivo, respecto al surgimiento de conflictos, litigios o controversias, de acuerdo con lo que los juristas angloamericanos califican de *legal advice*, dentro de la cual quedaría comprendida la naturaleza judicial o procesal (*legal aid*), esta última con desarrollo en épocas anteriores.

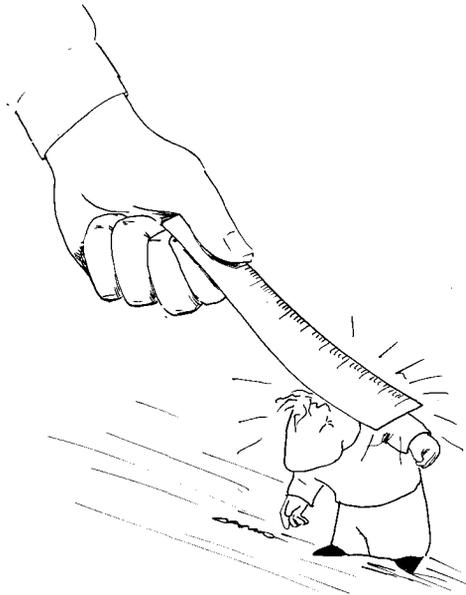
74. No es nuestro propósito señalar, así fuera brevemente, la evolución de la asesoría jurídica y procesal a partir de las transformaciones del derecho liberal clásico hasta llegar a la nueva concepción de la organización política y constitucional de nuestra época, pero es significativo que los cambios más importantes se produjeran en los primeros años de esta segunda posguerra, cuando se inicia la consolidación del Estado de Bienestar, como lo demuestra la *Legal Aid and Advice Act* promulgada en Inglaterra en el año de 1949, que debe considerarse el punto de partida de una transformación de los sistemas tradicionales y que motivó un cambio esencial en esta materia en numerosos ordenamientos contemporáneos.

75. Desde el punto de vista del derecho constitucional de acción procesal, la socialización jurídica del Estado contemporáneo, no obstante los vientos de liberalismo económico que se han extendido actualmente, ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr su ejercicio efectivo por todos los gobernados y no sólo por aquellos que cuentan con los medios económicos y el asesoramiento de abogados particulares para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional. En otras palabras, de un simple derecho formal, la acción procesal se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su ejercicio eficaz (Fix-Zamudio, 1979, tomo I, págs. 279-326).

76. Es muy conocida, como para repetirla en esta oportunidad, la evolución del sistema de asesoramiento jurídico a partir de la legislación inglesa de 1949, mencionada anteriormente, y en especial las institucio-

nes introducidas en los Estados Unidos por la *Economic Opportunity Act* expedida en 1964, de acuerdo con la cual se creó el llamado *Legal Services Program* en 1965, que tuvo un desarrollo excepcional en los años siguientes, con la introducción de las oficinas de asistencia jurídica (*Neighborhood Law Offices*), las cuales han servido de modelo para instituciones similares en varios ordenamientos posteriores (Garth, 1980, pág. 1751).

77. Debe destacarse en esta evolución la tendencia hacia el establecimiento de un verdadero sistema de seguridad social de carácter jurídico, paralelo al de los servicios médicos, y que se amplía de manera paulatina no sólo en beneficio de las personas que carecen de recursos económicos, sino a todas aquellas que no pueden afrontar total o parcialmente los gastos cada vez más elevados de la prestación jurisdiccional y de la defensa asumida por abogados particulares (Fix-Zamudio, 1977, págs. 63-101).



78. Este sistema de seguridad social jurídica tenía su equivalente en los ordenamientos socialistas de acuerdo con el modelo de la Unión Soviética (y se mantiene en los escasos ordenamientos que tienen esta orientación en la actualidad), y se traducía en servicios de asesoramiento jurídico, tanto de consulta como de auxilio procesal, que se prestaban ya de manera gratuita o por medio de una remuneración reducida, a las personas que carecían de recursos suficientes. Estos servicios se otorgaban por bufetes u oficinas de abogados de carácter oficial, ya que estaba prohibido el ejercicio libre de la abogacía (Pecori, 1970, págs. 261-262; Barry y Berman, 1968, págs. 12-16; Friedman y Zigurds, 1964, págs. 39 y ss.).

79. **a.2) Tutela de los intereses y derechos difusos.** En primer término es necesario partir de una idea, así sea provisional, sobre lo que debe entenderse por los

citados derechos e intereses, también calificados como transpersonales o fragmentarios. Se puede afirmar que son aquellos que corresponden a un número indeterminado de personas que no están agrupadas o asociadas para la defensa de sus intereses comunes, como ocurre con los sindicatos de obreros y campesinos, los colegios profesionales o las cámaras empresariales, sino que forman conglomerados dispersos, como son los integrados por los consumidores, los afectados con la contaminación y el medio ambiente, los interesados en defender el patrimonio artístico y cultural, y los que se oponen al deterioro de las zonas urbanas o pretenden su mejoramiento (Lozano Higuero y Pinto, 1983, págs. 148-155).

80. Esta materia ha sido objeto de una gran atención en los últimos años por parte de la doctrina procesal debido a las transformaciones legislativas y las corrientes jurisprudenciales que han reconocido la necesidad de tutelar los citados intereses y derechos de sectores sociales indeterminados, pero que asumen una creciente importancia en la vida social contemporánea, especialmente debido a los problemas, también aumento, de la industrialización, el desarrollo tecnológico, la concentración urbana, entre otros, que afectan de manera considerable a dichos grupos de composición incierta.

81. Si tomamos en cuenta la evolución que se advierte en este campo desde el punto de vista del derecho comparado, existen tres soluciones esenciales de carácter legislativo: a) la primera, que se puede calificar de tradicional, confiere al ministerio público la facultad de promover la defensa procesal de los intereses y derechos colectivos de carácter social, cuando los mismos no corresponden a grupos o asociaciones determinados; b) el otorgamiento de legitimación a personas o asociaciones particulares de la facultad de acudir al proceso en representación de los citados intereses y derechos difusos, con la previa autorización del ministerio público (*Attorney General*), por conducto de lo que se ha calificado como *relator actions*, reguladas por los ordenamientos de Inglaterra y de otros países de la familia del *common law*, como Australia y Nueva Zelandia; c) el acceso directo de las propias personas o asociaciones en representación de los mencionados intereses y derechos transpersonales, de acuerdo con las llamadas *class o public interest actions*, que se han desarrollado particularmente en los Estados Unidos, pero que también han dado lugar a reformas legislativas y desarrollo jurisprudencial en varios países de Europa Continental (Gambaro, 1976; Denti, 1976; Cappelletti, 1978, págs. 1-40; Cappelletti y Garth, 1984, págs. 117-159; Tamayo, 1987, págs. 147-165).

82. Por lo que se refiere a América Latina podemos señalar una evolución que se inicia con la protección de

los intereses y derechos de los consumidores, en particular de manera preventiva, y al respecto destacan como ejemplos las leyes de protección y defensa del consumidor expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974), Costa Rica (28 de febrero de 1975, con reformas en 1982), así como las Leyes Federales mexicanas de Protección al Consumidor (22 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, sustituida por la del 24 de diciembre de 1992). En estos ordenamientos se establecen organismos especializados en la tutela de los derechos de los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios, pues funcionan de manera predominante como asesores y en ciertos casos como conciliadores y árbitros, pero en algunos sectores pueden tomar decisiones que benefician al conjunto o a un sector de los propios consumidores (Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1985).

83. Como ejemplos significativos podemos mencionar, por su regulación de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los citados derechos e intereses difusos, a las Cartas Constitucionales de Brasil de octubre de 1988, la colombiana de julio de 1991 y la paraguaya de junio de 1992. Por lo que respecta a la Carta Federal brasileña, debe destacarse la utilización de la **acción popular**, prevista por el artículo 153, párrafo 31, de la Constitución anterior de 1967 y actualmente por el artículo 50, fracción LXIII de la Carta vigente, y reglamentada por la Ley 4717 del 29 de junio de 1965. Dicha institución tiene por objeto la anulación de los actos y disposiciones que afecten el patrimonio de las entidades públicas, pero dicha ley regula la acción popular con un criterio flexible, pues admite su ejercicio para tutelar como correspondientes a dicho patrimonio, los bienes y derechos de valor económico, artístico, estético, histórico y turístico, de manera que la jurisprudencia de los tribunales brasileños ha admitido el ejercicio de esta instancia, por personas o asociaciones que promuevan la protección procesal de los intereses y derechos de los grupos indeterminados que se relacionan con el medio ambiente, el desarrollo urbano y el patrimonio artístico y cultural.

84. Por otra parte, la misma Carta brasileña de octubre de 1988, amplió la utilización de una institución que debe considerarse equivalente en varios aspectos, al juicio de amparo mexicano, o sea, el llamado *mandado de securanca* ya que además del procedimiento tradicional introducido en la Constitución de 1934 y conservado en las posteriores, se estableció en la nueva Ley Fundamental, el llamado *mandado de securanca colectivo*, que amplía de manera considerable la legitimación para la tutela de los derechos fundamentales, pero sin llegar a una acción popular, en cuanto dispone: "El mandamiento de seguridad (amparo) colectivo, puede ser interpuesto por: a) un partido político con representa-

ción en el Congreso nacional (en relación con los derechos políticos) y b) por una organización sindical, entidad gremial o **asociación legalmente constituida y en funcionamiento cuando menos durante un año en defensa de los intereses de sus miembros o asociados**".

85. Otro paso adelante que es digno de mención es el que dio el Congreso Federal brasileño al expedir la ley 7347 del 24 de julio de 1985, publicada al día siguiente, que regula la **acción civil pública de responsabilidad por daños causados al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético histórico y turístico**, sin perjuicio de la acción popular a que nos referimos en el párrafo 83 de este trabajo.

86. Dicha acción (en realidad, pretensión), así como las medidas precautorias correspondientes, pueden solicitarse ante el juez que reside en el lugar en que se efectúa o pretenda realizar el daño; por el ministerio público; por la Federación, los estados y municipios; los organismos descentralizados; empresas públicas, fundaciones y sociedades de economía mixta, o por asociaciones privadas, estas últimas cuando incluyan en sus finalidades institucionales, la protección de los citados intereses y derechos.

87. La Constitución colombiana de julio de 1991, ha extendido aun más el ámbito de los intereses y derechos difusos o transpersonales, ya que contiene todo un capítulo que titula **De los derechos colectivos y del ambiente** (artículos 78-82), en el cual regula varios de dichos derechos e intereses, pero lo que es más importante, es la consagración de **acciones populares** como instrumentos de tutela efectiva de los propios derechos e intereses. Al respecto resulta conveniente transcribir lo dispuesto por el artículo 88 de dicha Ley Fundamental, el cual dispone: "La ley regulará las **acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo, los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos". A lo anterior debe agregarse lo establecido por el artículo 89 de dicho ordenamiento fundamental, de acuerdo con el cual: "Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

88. La Constitución paraguaya de junio de 1992, establece una regulación específica en esta materia, en su artículo 38, el cual dispone: "Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo".

89. En el plano estrictamente procesal también se han realizado notorios avances, inspirados, en cuanto al proceso civil, en los artículos 153 y 194 del Anteproyecto de Código Modelo para América Latina redactado por los destacados procesalistas uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi. En el primero se ordena: "Representación en caso de intereses difusos. En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos o en general que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, están legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el ministerio público, cualquier interesado y las instituciones y asociaciones que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido". El artículo 194 del citado anteproyecto establece: "Efectos de cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos. La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 53) tendrá eficacia *erga omnes*, salvo si fuera absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado" (1988, págs. 98-99 y 136-137).

90. Dichos preceptos fueron acogidos y forman parte del Código General del Proceso, Ley Número 15982, promulgado el 18 de octubre de 1988, por el Congreso de Uruguay, como el ordenamiento procesal más reciente y moderno de Latinoamérica. Los citados preceptos antes transcritos del Anteproyecto (artículos 53 y 194), se transformaron casi literalmente, en los artículos 42 y 220 del citado Código uruguayo, con lo cual se inicia una evolución muy importante en esta materia de la protección judicial de los derechos y de los intereses difusos, puesto que modifican sustancialmente los principios históricos y tradicionales de la legitimación procesal y de la relatividad y congruencia de la sentencia definitiva (Véscovi, 1991).

VIII. D) EL DERECHO DE DEFENSA O DEBIDO PROCESO LEGAL.

91. Es la traducción del concepto angloamericano del *due process of law*, consagrado expresamente en las

enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente, con una gran repercusión, especialmente la primera de ellas, en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica, si se toma también en cuenta la tradición española del llamado derecho de defensa o de audiencia en juicio, pues ambas instituciones significan que nadie puede ser afectado en sus derechos sin ser oído ni vencido previamente en un proceso (Vigorti, 1965, págs. 516-533; Id., 1970).

92. En realidad, como lo hemos sostenido con anterioridad (ver *supra* párrafo 69), el derecho de defensa, audiencia o debido proceso está vinculado a la acción procesal, puesto que la misma tiene carácter bilateral, y no podemos concebir actualmente esta última si no se ejercita por medio de un procedimiento que permita la adecuada defensa de las dos partes, puesto que la propia acción implica no sólo el inicio sino la continuación del proceso hasta sus últimas etapas, incluyendo la ejecución, con la exclusión tradicional de la de carácter penal, encomendada a autoridades administrativas, pero en los últimos años se ha abierto paso la idea de que también debe existir una fiscalización judicial en dicha etapa del cumplimiento de la condena penal.

93. Sólo para efectos de estudio podemos aislar el debido proceso legal o derecho de defensa. Es una institución muy compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los distintos ordenamientos que la consagran, pues comprende instrumentos procesales tales como la publicidad del proceso, el derecho al juez natural (o sea, que nadie puede ser juzgado por tribunales de excepción o sometido a la justicia militar si no pertenece a las fuerzas armadas), la oportunidad probatoria, etc. Pero también abarca aspectos sustantivos, pues como lo han sostenido las Cortes Supremas de Estados Unidos y Argentina, la solución que se dicte en el proceso debe ser razonable, es decir, adecuada a la controversia planteada (Linares, 1970).

94. Uno de los aspectos esenciales del debido proceso en el proceso contemporáneo es el relativo a la igualdad efectiva de las partes, como aplicación del principio genérico de la igualdad de los gobernados ante la ley, consagrado por el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

95. Esta igualdad procesal de las partes es diversa en el régimen individualista, liberal y predominantemente dispositivo del proceso civil tradicional, respecto del que pretende establecer la corriente contemporánea del procesalismo científico con fuerte orientación social, el que persigue la superación de las situaciones formalistas que han predominado en la mayoría de los códigos procesales de carácter tradicional. En tal virtud, la

exigencia de dos partes equidistantes, iguales y contrapuestas se ha interpretado de diversas maneras, según el contexto político-jurídico imperante en una época histórica determinada, y en este sentido podemos parafrasear al procesalista Piero Calamandrei (ver supra párrafo 71), sobre la "relatividad del contradictorio", de acuerdo con su concepto del "nuevo significado del principio de igualdad de las partes".

96. La rama del proceso en la cual se inició esta nueva orientación de la igualdad real de las partes fue el derecho procesal laboral, que surgió precisamente debido a la comprobación de que en los conflictos obrero-patronales existe una parte débil: el trabajador. Al respecto, destacan las profundas reflexiones del notable procesalista uruguayo Eduardo J. Couture sobre la "igualdad por compensación", para lograr el equilibrio de las partes en el propio derecho procesal del trabajo (1948, tomo I, págs. 275-276), pero que también tiene aplicación en el proceso penal por medio del principio similar denominado *in dubio pro reo*, tanto en el contenido del fallo como en el procedimiento. Otro principio de equilibrio de las partes en el mismo proceso penal es el relativo a la **presunción de inocencia** que consagran la mayoría de las constituciones contemporáneas y que tiene importantes repercusiones procesales (Sentís Melendo, 1971; Vázquez Sotelo, 1984).

“... de un simple derecho formal, la acción procesal se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su ejercicio eficaz”

IX. CONCLUSIONES.

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

98. **Primera.** La problemática contemporánea de la impartición de justicia se encuentra estrechamente vinculada con el desarrollo del derecho constitucional de nuestros días, ya que al revalorarse la función jurisdiccional, que a partir de la Revolución Francesa se había estimado como una actividad mecánica de simple aplicación de disposiciones legislativas, para considerarse

en la actualidad como una de las funciones esenciales del Estado Social de nuestra época; los lineamientos generales del derecho procesal se han vinculado cada vez con mayor extensión a los preceptos de las constituciones contemporáneas.

99. **Segunda.** El derecho procesal se encuentra estrechamente relacionado con dos disciplinas de confluencia y de frontera; en primer lugar con una nueva rama del propio derecho procesal que recibe el nombre de derecho procesal constitucional, que se ocupa del estudio de las normas instrumentales, generalmente de carácter fundamental, que se han establecido para resolver las controversias que se plantean en virtud de la aplicación de las disposiciones constitucionales, especialmente las relativas a la protección de los derechos humanos y al respeto de las normas de competencia de los poderes públicos.

100. **Tercera.** La otra disciplina es la que podemos denominar **derecho constitucional procesal** y con esta denominación se pretende designar al estudio de las normas constitucionales, cada vez más amplias, que regulan los lineamientos básicos de las categorías procesales. No se trata, como pudiera parecer a primera vista, de un simple juego de palabras, sino de dos nuevas disciplinas, ambas en formación doctrinal, la primera perteneciente al derecho procesal y la segunda al constitucional. Ambas están estrechamente vinculadas y sus límites son todavía imprecisos. Por tal motivo, el análisis de los problemas actuales del poder judicial de nuestra época, que son extremadamente complejos, debe hacerse desde ambos enfoques, procesal y constitucional.

101. **Quinta.** Como una aproximación provisional al contenido del **derecho procesal constitucional**, se propone su división en tres grandes sectores, que se aislan únicamente para su mayor profundización doctrinal pero que están vinculados en la práctica. Nos referimos, en primer lugar, a lo que podemos denominar a) **jurisdicción constitucional de la libertad**, que analiza los instrumentos predominantemente procesales orientados a la protección específica de los derechos humanos, de naturaleza tanto individual como social; b) **la jurisdicción constitucional orgánica** como el conjunto de instrumentos establecidos para la resolución de los conflictos entre los órganos del poder, en virtud de sus competencias y atribuciones constitucionales; y finalmente, c) **la jurisdicción constitucional transnacional**, que se refiere al examen de los medios instrumentales creados para decidir las controversias entre las normas constitucionales internas y la creciente penetración de las disposiciones internacionales y comunitarias. Estas denominaciones se apoyan en las aportaciones del tratadista italiano Mauro Cappelletti.

102. **Sexta.** Por lo que se refiere al **derecho consti-**

tucional procesal, esta rama del derecho constitucional, que como hemos dicho también se encuentra en formación doctrinal, comprende el análisis de las disposiciones fundamentales, cada vez más extensas, que regulan los principios básicos de los instrumentos procesales. De una manera provisional es posible afirmar que el contenido de esta disciplina se refiere a cuatro sectores básicos: a) la jurisdicción; b) las garantías judiciales; c) las garantías de las partes; y d) el derecho de defensa o debido proceso legal.

103. Séptima. Nos encontramos en una etapa de profundas transformaciones por lo que respecta a la impartición de justicia, debido a que el poder judicial de nuestra época confronta problemas y obstáculos muy complicados, que requieren de un esfuerzo continuado y vigoroso de la doctrina procesal con el apoyo del procesalismo científico y sus nuevas implicaciones sociales. Debido a la compenetración cada vez más profunda del derecho procesal con el constitucional, se requiere una colaboración cada vez más estrecha entre los cultivadores de ambas disciplinas para proponer soluciones viables respecto de las difíciles cuestiones que han surgido en los últimos años, para lo cual son necesarias también las aportaciones de otros científicos sociales, como lo demuestra el estudio monumental dirigido por Mauro Cappelletti relativo al *Access to Justice*.

X. BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL.

La bibliografía sobre los temas abordados brevemente en este estudio es muy amplia, por lo que nos limitaremos a citar aquellas obras que se mencionan en el texto, así como otras que son accesibles para los lectores que pretendan profundizar en esta difícil disciplina.

Academia Mexicana de Derechos Humanos-Instituto Nacional del Consumidor. El consumidor y los derechos humanos. México, 1985.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena. El Defensor del Ciudadano (Ombudsman). México, UNAM-CNDH, 1991.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Notas relativas al concepto de jurisdicción". En su obra: Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972). México, UNAM, 1974; reimpresión, México, UNAM, 1992, tomo I, págs. 29-60.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", y "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", ambas en la obra citada en el párrafo anterior, tomo I, págs. 506-523 y 525-615.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A acão popular do direito brasileiro de tutela jurisdiccional dos chamados interesses difusos". En la obra: Studi in onore di Enrico

Tullio Liebman. Vol. V, Milano, Giuffrè, 1979, págs. 2673-2692.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Legitimación para la defensa de los intereses difusos". En la obra: XI Congreso Nacional de Derecho Procesal. La Plata, Argentina, 1981, págs. 1228-1240.

BARRY, Donald B., y BERMAN, Harold. "The Soviet Legal Profession". En: Harvard Law Review, noviembre de 1968.

CAIDEN, Gerald E. (Editor). I. International Handbook of the Ombudsman. II. Country Survey. Westport-Connecticut, Greenwood Press, 2 vols.

CALAMANDREI, Piero. "La relatividad del concepto de acción". En sus: Estudios de derecho procesal civil. Trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1961, págs. 135-160.

CALAMANDREI, Piero. "La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil". En su obra: Estudios sobre el proceso civil. Trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1962.

CAPPELLETTI, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad. Trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961.

CAPPELLETTI, Mauro. "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil. Reformas y tendencias evolutivas en la Europa Occidental y la Oriental". En su libro: Proceso, ideologías, sociedad. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJE, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro. "Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil". Trad. de Raúl Brañes. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Núm. 31-32, enero-agosto de 1978, págs. 1-40.

CAPPELLETTI, Mauro. (Editor general). Access to Justice, IV vols., 6 tomos, Milano Alphen aan den Rijn, Holanda, Giuffrè-Sijthoff and Noorhoff, 1978-1979.

CAPPELLETTI, Mauro. "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional" En el libro colectivo: Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos. Trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 559-562.

CAPPELLETTI, Mauro. La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado, México, UNAM, 1987.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. "The Protection of Diffuse, Fragmented and Collective Interest in Civil Litigation. Finding an Appropriate Compromise: A Comparative Study of Individualistic Models and Group Rights in Civil Procedure". En el volumen colectivo: Effectiver Rechtschutz und verfassungsmassige Ordnung.

Effectivnes of Judicial Protection and Constitutional Order. Bielefeld, Gieseck Verlag, 1984, págs. 117-159.

- CASCAJO CASTRO, José Luis. "La jurisdicción constitucional de la libertad". En: *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, 1975, págs. 149-198.
- COUTURE, Eduardo J. "Las garantías constitucionales en el proceso civil". En: *Estudios de Derecho procesal en honor de Hugo Alsina*. Buenos Aires, Ediar, 1946, págs. 153-213.
- COUTURE, Eduardo J. "Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo". En su obra: *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires, Ediar, 1948, Tomo I.
- DAGA, Luigi. *Il Consiglio Superiore de la Magistratura*. Napoli, Jovene, 1973.
- DENTI, Vittorio (Editor). *Le azione a tutela di interessi collettivi*. Atti del Convegno di Studio (Pavia 11-12 giugno 1974), Padova, Cedam, 1976.
- DUBOIS, Louis. "Le role de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Objet et portée de la protection". En: *Revue internationale de droit comparé*. Núm. 2, París, abril de 1981, págs. 615-619; Trad. al castellano como: "El papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Objeto y ámbito de protección". En: *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*. Trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 563-597.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. "La acción, derecho procesal y derecho político". En sus: *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, págs. 70-75.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. "Ideas sobre una teoría general del derecho procesal". En: *Revista de derecho procesal*. Madrid, enero-marzo y abril-junio de 1966, págs. 27-63 y 944, respectivamente.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El Defensor del Pueblo*. El Ombudsman. Tomo I, Parte General; Tomo II, Parte Especial, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2 vols, 1982 y 1986.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina general del derecho procesal (Hacia una teoría y ley generales)*. Barcelona, Bosch, 1990, México, UNAM, 1992.
- FAVOREU, Louis (Editor). *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*. Trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- FAVOREU, Louis. *Les Cours Constitutionnelles*. 2a. Ed., Paris, PUF, 1992.
- FAVOREU, Louis y LOIC, Philip. *Le Conseil Constitutionnel*. 2a. Ed., Paris, 1980.
- FAVOREU, Louis. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 3a. Ed., Paris, Sirey, 1984.
- FAVOREU, Louis y JOLOWICZ, Jhon Anthony. *Le controle juridictionnel des lois. Legitimité, effectivité et developpements récents*. Paris, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid, Tecnos, 1990.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "El juez ante la norma constitucional". En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Núm. 57, enero-marzo de 1965, págs. 25-79.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano". En el volumen: *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*. México, UNAM, 1971, págs. 271-309. Trad. al inglés con el título "Some Aspects of Constitutional Interpretation in Mexico's Legal System". En: *Comparative Juridical Review*. Coral Gables, Florida, Vol. II, 1974, págs. 105-140.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México, UNAM, 1974.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social". En: *Anuario Jurídico II*. México, UNAM, 1977, págs. 63-101.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "El derecho constitucional a la justicia en el derecho mexicano". En la obra colectiva: *Los derechos sociales del pueblo mexicano*. México, Manuel Porrúa, 1979, tomo I, págs. 279-326.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano". En: *Memoria de El Colegio Nacional*. 1981, México, 1982, págs. 44-87.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales". Madrid, UNAM-Civitas, 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La responsabilidad de los jueces en el ordenamiento mexicano". En: *Comunicaciones Mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Caracas, 1982)*, México, UNAM, 1984, págs. 59-117.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. 2a. Ed., México, UNAM-Porrúa, 1985.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional". En los libros: *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano; la reforma judicial, y las reformas constitucionales de la renovación nacional*. Ambos, México, Porrúa, 1987, págs. 345-390; y 495-541, respectivamente.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad". En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Núm. 111, septiembre-diciembre de 1979, págs. 641-694; reproducido en su libro, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988, págs. 339-392.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos". En

el volumen del mismo nombre, México, UNAM, 1977, págs. 9-59, reproducido en el libro citado en el párrafo anterior, págs. 223-272.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso". En el libro mencionado en los dos párrafos anteriores, págs. 465-542.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman". En: Memoria de El Colegio Nacional, 1979. México, 1980, págs. 99-149; reproducido en su libro Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos, México, CNDH, 1991, págs. 189-213.

FRIEDMAN, Laurence M. y ZIGURDS, Zile. "Soviet Legal Profession: Recent Developments in Law and Practice". En: Wisconsin Law Review, enero de 1964.

FRIEDMAN, Wolfgang. El derecho en una sociedad de transformación. Trad. de Florentino M. Turner, México, FCE, 1966.

GAMBARO, A. (Editor). La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori. Milano, Giuffrè, 1976.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid, Civitas, 1981.

GARCÍA PELAYO, Manuel. "El Estado Social y sus implicaciones". En su libro: Las transformaciones del Estado Contemporáneo. Madrid, Alianza Editorial, 1977, págs. 51-66.

GARTH, Bryant. Neighborhood Law Firms for the Poor. A Comparative Study of Recent Developments in Legal Aid in the Legal Profession. Alphen aan den Rijn, Holanda Rockeville, Maryland, Estados Unidos, 1980.

GENY, Francois. Méthode d'interprétation et sources. En: Droit privé positif. 2a. Ed., 2a. reimpresión. Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1954, 2 vols.

GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro. El control parlamentario de la administración (El Ombudsman). 2a. Ed., Madrid, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1981.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "La inejecución de las sentencias administrativas". En: Revista de la Facultad de Derecho de México. Núm. 91-92, págs. 421-436.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. 2a. Ed., Madrid, Civitas, 1989.

GRANT, J.A.C. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. México, UNAM, 1963.

GRANT, J.A.C. "The Legal Effect of a Ruling that a Statute is Unconstitutional". En: Detroit College of Law Review. Verano de 1978, págs. 203-207.

HABERLE, Peter. "Constitutional Developments in Eastern Europe from the Point of View of Jurisprudence

and Constitutional Theory". En: Law and State. Tübingen, Institute for Scientific Cooperation, 1992, págs. 64-90.

KELSEN, Hans. "A Comparative Study of the Austrian and the American Constitutions". En: The Journal of Politics. 1942, págs. 183-200. Trad. castellana de Domingo García Belaúnde.

KELSEN, Hans. "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)". En: Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger. Paris, 1928, págs. 197-257; publicado anteriormente en Annuaire de l'Institut de Droit Public, Paris, 1929, págs. 52-143. Trad. castellana de Rolando Tamayo y Salmorán, con el título "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)". En: Anuario Jurídico I. México, UNAM, 1974, págs. 471-515.

KELSEN, Hans. "Wer soll der Hüter der Verfassung sein?", (¿Quién debe ser el protector de la Constitución?). En la revista: Die Justiz, (1930-1931). Cuaderno 11-12, Vol. VI, págs. 576-628. Trad. al italiano por Carmelo Geraci con el título "Chi dev'esse il custode della Costituzione". En el vol. recopilativo de trabajos del propio Kelsen. La giustizia costituzionale. Milano, Giuffrè, 1981, págs. 231-291.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Diritto costituzionale e processo civiles". En: Rivista di diritto processuale. Padova, 1952, págs. 327-332. Trad. al castellano como "Derecho constitucional y proceso civil". En: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Montevideo, junio-julio de 1953, págs. 121-124.

LINARES, Juan Francisco. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución argentina. 2a. Ed. Buenos Aires, Astrea, 1970.

LORD DEVLIN. The Judge. Oxford, Oxford University Press, 1979.

LOZANO HIGUERO Y PINTO, Manuel. La protección procesal de los intereses difusos. Madrid, 1983.

LUCHAIRE, Francois. Le Conseil Constitutionnel. París, Económica, 1980.

MARTIN ROBOLLO, Luis. Jueces y responsabilidad del Estado. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

METALL Rudolf Aladar. Kelsen. Vida y obra. Trad. de Javier Esquivel, México, UNAM, 1981.

MONTERO AROCA, Juan. "Del derecho procesal al derecho jurisdiccional". En: Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Montevideo I. 1984, págs. 19-47.

MORTATI, Constantino (Editor). L'Ombudsman (Il difensore civico). Torino, UTET, 1974.

PECORI, Paoli. "Il costo del processo civile e i non abbienti nell'Unione Sovietica". En: Rivista di diritto processuale. Abril-junio de 1970.

PERGOLA, Antonio. La Constitución del Estado y nor-

- mas internacionales. Trad. de José Luis Cascajo y Jorge Rodríguez Zapata Pérez, México, UNAM, 1985.
- PERTICONE, Giacomo. "Stato di Diritto e Stato di Giustizia". En: *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*. Milano, enero-febrero de 1963.
- POUVOIRS. Le conseil Constitutionnel. París, Núm. 13, PUF, 1980.
- RENOUX, Thierry. *Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'elaboration d' un droit constitutionnel juridictionnel*. París, Económica, 1984.
- RIGANO, Francesco. *Costituzione e potere giudiziario*. Padova, Cedam, 1982.
- RIVAS, Adolfo Armando. "Hacia un replanteamiento del amparo como instituto de defensa de jueces y magistrados". En: *Doctrina judicial*. La Ley, 12 de febrero de 1986, págs. 257-264.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato social*. Trad. de Enrique de la Rosa, Buenos Aires, Los libros del Mirasol, 1961.
- ROWAT, Donald. *El Ombudsman (El Defensor del Ciudadano)*. Trad. de Eduardo L. Suárez, Mexico, FCE, 1973.
- SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Trad. de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Labor, 1931. Reimpresión, Madrid, Tecnos, 1983.
- SECONDAT, Carlos Luis, Barón de Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Trad. de Nicolás Estevanez y Matilde Huici, Buenos Aires, El Ateneo, 1941.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. In *Dubio pro Reo*. Buenos Aires, EJE, 1971.
- STACEY, Frank. *Ombudsmen Compared*. Oxford, Clarendon Press, 1978.
- TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 2a. Ed., Mineola, New York, The Foundation Press, 1988.
- VARIOS AUTORES. *La función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*. México, UNAM, pág. 77 .
- VÁZQUEZ SOTELO, Luis. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Barcelona, Bosch, 1984.
- VESCOVI, Enrique. *Manual de derecho procesal. Actualizado según el Código General del Proceso*, Montevideo, Ediciones Idea, 1991.
- VIGORITI, Vincenzo. "Garanzie costituzionali della difesa nel processo civile (note di giurisprudenza comparata)". En: *Rivista di diritto processuale*. Padova, 1965, págs. 516-533.
- VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionale del processo civile (Due Process of Law e art. 24 cost.)*. Milano, Giuffrè, 1970. 