

Pensamiento Constitucional

ENSAYOS

Concepto de democracia y sistema de gobierno
en América Latina

Jorge Carpizo

La revisión de las cuestiones políticas no justiciables
(a propósito de la «coalición» contra Saddam Hussein)

Néstor Pedro Sagüés

Evolución y características del presidencialismo peruano

Domingo García Belaunde

Antejuicio y Juicio Político en el Perú

Francisco José Eguiguren Praeli

El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en
perspectiva comparada. Garantías de procedimiento
a tener en cuenta ante su eventual despenalización
en España

Fernando Rey Martínez

La Constitución ante los avances científicos y
tecnológicos: breves reflexiones al hilo de los recientes
desarrollos en materia Genética y en Tecnologías de la
Información y la Comunicación

Francisco Javier Díaz Revorio

Apuntes sobre el derecho «a» y los derechos «sobre»
la imagen (personal y de bienes)

Oscar Raúl Puccinelli

¿Es Kelsen el fundador del derecho procesal
constitucional? Análisis de un debate contemporáneo

Eduardo Ferrer Mac-Gregor



**FONDO
EDITORIAL**

¿Es Kelsen el fundador del Derecho Procesal Constitucional? Análisis de un debate contemporáneo*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR**

Sumario

1. El punto de partida: Alcalá-Zamora y Castillo
2. El debate contemporáneo: Sagüés y García Belaunde
3. Nuestra postura: cuatro etapas de desarrollo científico (1928-1956)
4. La tesis conceptual y sistemática de Fix-Zamudio (1955-1956)
5. Conclusiones

1. El punto de partida: Alcalá-Zamora y Castillo

En los últimos años ha surgido un interesante debate sobre el fundador del Derecho Procesal Constitucional.

El punto de partida lo constituye la afirmación de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su clásica obra *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*¹ publicada por la Universidad Autónoma de México (UNAM) en 1947. El destacado procesalista español advierte en esta obra: «Como San Juan en su Evangelio (I,1), también el procesalista podría decir que en el principio fue el proceso [...] y que luego después se han ido agregando calificativos a medida que han ido surgiendo nuevas ramas [...]» (1947: 207, 1970: 215-216, 1991: 214) y al referirse al nacimiento de varias ramas del proceso,

* El presente estudio forma parte de un trabajo de mayor extensión que se encuentra en proceso de elaboración.

** Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Director de la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.

¹ Existe segunda edición (1970) y tercera (1991), en realidad reimpresión de la segunda edición, con prólogo de Héctor Fix-Zamudio, así como una reimpresión de esta última (2000), todas por la UNAM.

como la administrativa y la laboral, enfatiza también sobre el «surgimiento de un proceso constitucional», por un lado, en la declaración judicial de ilegalidad de los reglamentos, que siendo su hermana menor en jerarquía, ha sido en diversos países su hermana mayor en el orden del tiempo (además de implicar en sí misma una nueva ampliación procesal) y, por otro, en la declaración de inconstitucionalidad de los Estados Unidos y de otros varios países americanos y en el recurso de amparo mexicano, bien entendido que, como ha demostrado Jerusalem, el derecho norteamericano desconoce la idea de una jurisdicción constitucional, que brota en la famosa Constitución austríaca del 1 de octubre de 1920, inspirada por Kelsen, a quien, por tanto, debemos considerar fundador de esta rama procesal, a la que ha dedicado algún fundamental trabajo, y que trascendió al constitucionalismo de otros países como España en 1931 (Alcalá-Zamora 1991: 214-215).

Como puede apreciarse, Alcalá-Zamora considera a Kelsen como «fundador de esta rama procesal», teniendo en cuenta que (i) inspiró la creación de la jurisdicción constitucional austríaca; (ii) realizó un importante estudio sobre la misma (se refiere al de 1928, que expresamente cita en nota al pie de página); y (iii) por haber repercutido en el constitucionalismo de otros países.

El más destacado de sus discípulos, Héctor Fix-Zamudio, en su tesis elaborada para obtener el grado de licenciado en Derecho (1955) —que más adelante analizaremos con detalle al constituir el primer planteamiento conceptual y sistemático de la disciplina como ciencia autónoma procesal— considera acertada la apreciación de su maestro. En el capítulo tercero denominado «El derecho procesal constitucional», que luego apareciera publicado como artículo independiente al año siguiente (1956), señala:

Y si el nacimiento del Derecho Procesal Civil como disciplina científica se fija, según la mayoría de los tratadistas, en el año de 1868 en que Oscar Bülow dio a la luz su conocidísimo tratado *La teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales*, el comienzo de la Ciencia del Derecho Procesal Constitucional debemos situarlo en el año de 1928 en el cual el ilustre Hans Kelsen publica un estudio sistemático sobre la materia: «La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», ensayo que nos ha servido de modelo para intitular este trabajo, y que es considerado por el maestro Alcalá-Zamora como fundamental para la disciplina que examinamos, debiendo hacerse notar que la labor del ameritado juriconsulto austríaco no solo fue de naturaleza teórica sino también práctica, toda vez que durante los años de 1919 hasta 1929, desempeñó

simultáneamente dos cargos: catedrático de la Universidad de Viena y Juez constitucional en la Corte creada por él (Fix-Zamudio 1955: 62).²

La postura del maestro y su discípulo fue seguida por varios autores de manera pacífica.³ En años recientes, sin embargo, la polémica ha resurgido fundamentalmente por las dudas generadas por dos de los principales cultivadores de la materia: Néstor Pedro Sagüés y Domingo García Belaunde, cuyas aportaciones para el desarrollo posterior de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional han resultado fundamentales, a manera de forjadores de segunda generación.

2. El debate contemporáneo: Sagüés y García Belaunde

Sagüés (2002: 6-7) cuestiona la «tesis Alcalá-Fix» al estimar que:

De Kelsen se ha dicho, y no sin fundados motivos, que fue su estructuración científica la que permitió la moderna concepción del derecho procesal constitucional. No obstante, y sin perjuicio del decisivo aporte del maestro de la Escuela de Viena, cabe alertar que si el derecho procesal constitucional se nutre no sólo de la doctrina kelseniana de la pirámide jurídica, sino también de los conocidísimos «procesos constitucionales» de hábeas corpus, amparo, *writ of error* y demás engranajes procesales destinados a tutelar las garantías constitucionales y el principio de supremacía constitucional, resultaría desacertado atribuirle a Kelsen una paternidad que históricamente no le correspondería. A lo dicho, cabe agregar que la implementación de aquellos trámites es muy anterior a la erección de la Corte constitucional austríaca, y que ya existía una «magistratura constitucional» (no especializada, claro está) antes de Kelsen. En resumen, pues, de seguirse una noción amplia del derecho procesal constitucional, habría que remontarse a aquellos institutos jurídicos —algunos de ellos con siglos de antigüedad— destinados a salvaguardar la libertad física y otros derechos humanos, aunque entonces no hubiera «Constitución formal» en el sentido moderno de esa expresión.⁴

Recientemente Domingo García Belaunde ha elaborado una nueva tesis. Con la acuciosidad y precisión del dato que lo caracterizan, ha rastreado la utilización de la expresión «Derecho Procesal Constitucional» por parte de los juristas en los diversos países latinoamericanos y europeos, así como la significación que le han prestado. A partir de estos datos y de las conjeturas documentales e históricas de

² El capítulo III, quedó publicado como «El derecho procesal constitucional». En *La Justicia*, enero 1956, pp. 12300-12313, en p. 12302.

³ *Cf.*, entre otros, ALMAGRO NOSETE, José. «Constitución y proceso». Barcelona: Bosch, 1984, p. 157.

⁴ Esta postura ha sido defendida por su autor desde hace tiempo.

la creación del Tribunal Constitucional austríaca, el destacado constitucionalista peruano considera en uno de sus trabajos más recientes que debe considerarse a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo como el fundador de la disciplina. Considera que fue el primero que utilizó la expresión con el ánimo de advertir una nueva disciplina científico-procesal y no al jurista vienés que más bien inspiró a la jurisdicción constitucional como órgano concentrado de control, sentando las bases teóricas de su desarrollo. Debido a la importancia de su argumentación y del hallazgo y conjeturas históricas de varios documentos, a continuación transcribimos las consideraciones medulares de la narración de García Belaunde:

A) Kelsen es uno de los creadores del órgano concentrado, siguiendo por lo demás una tradición europea y austríaca que en él culmina, y que luego se expandirá por el resto del mundo.

B) Kelsen postula una jurisdicción constitucional con ese nombre; así lo hace en la ponencia presentada a la Quinta Reunión de Profesores Alemanes de Derecho Público celebrada en Viena los días 23 y 24 de abril de 1928, en donde utilizando el término «jurisdicción estatal» agrega que el más adecuado es el de «jurisdicción constitucional»; véase. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* (Naturaleza y desarrollo de la jurisdicción estatal), Walter de Gruyter & Co., Berlín-Leipzig, 1929. Por el contrario, en la versión francesa que publica el mismo año del encuentro de Viena, o sea, en 1928, utiliza indistintamente las palabras «justicia» o «jurisdicción» constitucionales, como si fueran sinónimos, lo cual demuestra que esas licencias no se las tomó Kelsen sino su traductor (véase «La garantie juridictionnelle de la Constitution. La justice constitutionnelle». *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, tomo 45, 1928).

Sin embargo, en el mismo tomo 45 de 1928 de la *Revue du Droit Public et de la Science Politique* acompañan al ensayo de Kelsen sendos estudios de Boris Mirkin-Guetzévitch y de Marcel Waline, quienes emplean el concepto «jurisdicción constitucional» y hacen referencia a países que han adoptado el sistema de control de la constitucionalidad. Y por la misma época, son varios los que abordan el nuevo tema, iniciándose así en Francia un interesante debate, como se puede apreciar en las diversas colaboraciones del colectivo publicado en homenaje a uno de los grandes juristas de principios de siglo (así en el «*Mélanges Maurice Hauriou*» de 1929). Y con anterioridad al debate en torno a la ponencia de Kelsen que se llevó a cabo en una sesión especial el 20 de octubre de 1928 en el Institut International de Droit Public. Pero Kelsen no fue más allá. Tampoco el intenso debate francés tuvo consecuencias inmediatas, sino que más bien fue al revés, como lo demuestra la experiencia del Consejo Constitucional francés (por lo menos hasta 1971).

C) Si bien Kelsen rompe el tabú de la supremacía parlamentaria que por entonces primaba en Europa, no atina a definir bien el tipo de jurisdicción del Tribunal Constitucional, pues tras grandes vacilaciones señala que ese tipo de jurisdicción es de carácter legislativo, y de ahí que el Tribunal sea caracterizado como «legislador negativo», concepto importante, pero rebasado en la actualidad por la experiencia constitucional de la segunda posguerra.

D) De la lectura atenta que se hace de la ponencia de 1928 (sobre todo en su versión francesa, que Kelsen prefería frente a la alemana por tener una presentación más ordenada) se concluye que Kelsen no solo no usa el término «proceso constitucional» sino que tampoco pretende crear una nueva disciplina, aun cuando sienta las bases teóricas del modelo concentrado y que este se refleje en un órgano *ad-hoc*.

E) Aún más, no se advierte en Kelsen un conocimiento, ni siquiera rudimentario del derecho procesal, no obstante que el procesalismo alemán era por entonces importante (si bien una de sus principales figuras James Goldschmidt iba pronto a emigrar para terminar muriendo en Montevideo en 1940). E igual podría decirse de los otros juristas que por la misma época escribían sobre lo mismo.

F) Kelsen, pues, no puede considerarse el padre ni el fundador del derecho procesal constitucional, por las razones antes dichas. Es sin lugar a dudas, uno de los creadores del modelo concentrado y su teórico más solvente al momento de su aparición [...].

Por tanto, para hablar de un fundador del derecho procesal constitucional, necesitamos por un lado que exista el derecho procesal; por otro que lo adjetivemos, o sea, que le demos el nombre y finalmente le demos el contenido. Y esto aun cuando en embrión, como sucede siempre con los fundadores y en los primeros pasos de toda disciplina. Y quien primero lo ha hecho es, sin lugar a dudas, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Y lo hizo en América. No cupo este designio a ningún autor o doctrinario alemán o italiano, que estaban debidamente equipados para ello, pues usan el término en fecha muy posterior (en Italia a partir de 1950 y en Alemania a partir de 1970) (García Belaunde 2007: 140-142).⁵

Hasta aquí las consideraciones contundentes de García Belaunde relativas a considerar al procesalista Alcalá-Zamora y Castillo como el fundador del Derecho Procesal Constitucional desde su perspectiva científica y no al maestro de la escuela de Viena, cuyas aportaciones considera deben valorarse en su justa dimensión.

Las posturas de Sagüés y de García Belaunde son sugestivas y llenas de contenido. Ambos tienen razón según la perspectiva con la cual se analice. A nuestro modo

⁵ Este trabajo fue presentado como ponencia en el Congreso sobre «Reforma de la Constitución y jurisdicción constitucional» en la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú, 26-28 de octubre de 2006.

de ver el debate sobre el «fundador» de la disciplina carece de una precisión previa y elemental: ¿qué debemos entender como fundador de una disciplina jurídica?

En una primera aproximación semántica de «fundador», refiere al adjetivo «que funda», lo que nos engarza con el acto mismo de «fundar», que significa «establecer, crear» y con «fundación» que se dirige al «principio, erección, establecimiento y origen de una cosa» (RAE 1992: 1004-1005). Ahora bien, este principio y origen se refiere: ¿a las instituciones o a la disciplina que las estudia? Y ahí encontramos la importancia del alcance que le demos al propio derecho procesal constitucional. Atendiendo a la respuesta a estos interrogantes será la posible consecuencia de la paternidad de la materia, si es que puede atribuirse a un solo jurista tal calificativo. Es más, podríamos entrar también al debate previo sobre las distinciones entre «precursor» y «fundador» que suelen emplearse en las distintas disciplinas. Partiendo también de su connotación, «precursor» refiere a «que precede o va delante, que profesa o enseña doctrinas o acomete empresas que no tendrán razón ni hallarán acogida sino en tiempo venidero» (RAE 1992: 1654).

La tesis de Sagüés parte, como él mismo lo reconoce, de una concepción «amplia de derecho procesal constitucional». De ahí la importancia en distinguir el derecho procesal constitucional como fenómeno histórico social de su caracterización científica. Si buscamos el origen de la disciplina en su primera perspectiva, como acertadamente lo destaca el profesor argentino, tendríamos que escudriñarlo desde la antigüedad y difícilmente llegaríamos a una convicción sobre su fundador y más bien tendríamos que atender a los acontecimientos, personajes, instituciones, ideologías o instrumento jurídicos relevantes para la disciplina en estudio. En un trabajo diverso, el propio Sagüés reconoce que no es sencillo precisar cuándo nace el derecho procesal constitucional. Como «antecedentes más lejanos» señala el interdicto romano de *homine libero exhibendo*, preludio del *habeas corpus* inglés que ya aparece en la Carta Magna de 1215 o bien los procesos forales aragoneses junto con el Justicia Mayor. En cambio sostiene como «fuentes más próximas, claras y precisas», a manera de «tres cumpleaños» de la disciplina: 1) El *Habeas corpus Amendment Act* de 1679, al constituir el primer ordenamiento que meticulosamente regula un proceso constitucional; 2) El emblemático caso *Marbury versus Madison* de 1803, a partir del cual se institucionaliza para siempre el sistema judicial de control de constitucionalidad; y 3) La promulgación de la Constitución austríaca de 1 de octubre de 1920, paradigma de tribunal constitucional como órgano especializado de control de constitucionalidad.⁶

⁶ Véase su trabajo «Los desafíos del derecho procesal constitucional». En Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Como se aprecia, Sagüés no considera el trabajo de Kelsen de 1928 ni los desarrollos posteriores de la disciplina procesal. Es claro que su postura descansa en la concepción del derecho procesal constitucional como fenómeno histórico social, que en realidad es la «concepción amplia» a la que alude. Bajo esa perspectiva adquiere lógica el planteamiento del profesor argentino y nos llevaría además a referirnos a otros acontecimientos y personajes también relevantes en su configuración, como puede ser el *Bonham's Case* de 1610, resuelto por Edward Coke que influyó a la postre en la postura adoptada en los Estados Unidos relativa a la supremacía constitucional sobre la supremacía del parlamento. También podría mencionarse a los Tribunales de Justicia Constitucional previstos en algunas constituciones alemanas (Baviera y Sajona 1818-1831) un siglo antes de la instalación de la Constitución austríaca y que seguramente tuvo presente Kelsen. Las ideas de Benjamin Constant sobre el poder neutro o moderador que encontró eco en ciertas latitudes y a manera de una etapa evolutiva de desarrollo de los órganos de control y de las garantías de la constitución.⁷ O bien el antecedente directo del amparo, en su concepción contemporánea de garantía constitucional y diferenciada del hábeas corpus, cuyo origen se encuentra en la Constitución del Estado de Yucatán en 1841, debido a las ideas de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, por solo mencionar algunos de los antecedentes relevantes bajo esta perspectiva del derecho procesal constitucional como fenómeno histórico social.

En cambio, la postura de García Belaunde descansa no en su vertiente histórica social, sino en su concepción científica, es decir, en la disciplina que se encarga de su estudio. La pregunta que se hace García Belaunde es otra: ¿cuándo nace la ciencia que estudia el derecho procesal constitucional? O si se prefiere ¿en qué momento surge su concepción como nueva disciplina jurídica? Como ha quedado establecido, el constitucionalista peruano con agudeza pone de relieve a través del análisis documental que el primer jurista en advertir la existencia de una nueva disciplina con la denominación precisa de «derecho procesal constitucional» es Alcalá-Zamora y Castillo, cuando en su exilio en Argentina (1944-1945) y luego en México (1947) de manera expresa así lo afirma. Por un lado (i) advierte la existencia de una nueva rama procesal; y (ii) le otorga un nombre.

(coordinador). *Derecho Procesal Constitucional*. México: Porrúa, 2002, tomo I, pp. 507-520, en pp. 507-508.

⁷ Sobre el tema, véase DE VEGA, Pedro. «El poder moderador». *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N° 116, abril-junio de 2002, pp. 7-24, Madrid; reproducido en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 7, julio-diciembre de 2002, pp. 215-238.

Esta postura descansa en una concepción «formal» de fundador, al identificarla con el individuo que «descubre» su existencia y la «bautiza». Eso es precisamente a lo que se limitó Alcalá-Zamora y Castillo, a señalar: 1) la existencia de una «legislación procesal constitucional» desde un trabajo publicado originalmente en Italia en 1938 que elaborara un año antes en su primer exilio en París, derivado del conocimiento que tenía del Tribunal de Garantías Constitucionales, al que le había dedicado un ensayo que publicó en 1933; 2) la denominación de la disciplina, quedando reflejada en el título de su libro recopilatorio «Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)», publicado en Argentina (1944), que incluye los dos artículos mencionados en el punto anterior, y que puntualmente advierte en una breve reseña a un comentario sobre un libro de amparo, que aparece en la *Revista de Derecho Procesal* de Argentina (1945); y 3) el surgimiento de un «proceso constitucional» y que el fundador de esta rama del derecho lo es el jurista Hans Kelsen, como lo apunta en su libro mexicano publicado en 1947, cuya parte correspondiente reproducimos líneas arriba. Sin embargo, sus aportaciones hasta ahí llegaron como lo reconoce el propio García Belaunde.

3. Nuestra postura: cuatro etapas de desarrollo científico (1928-1956)

Ahora bien, todo depende de la concepción que se le atribuya a la expresión «fundador». Si la entendemos desde una perspectiva formal, será la persona que visualiza por vez primera la dimensión «disciplina» en su sentido científico y le otorga el *nomen iuris*. Bajo esta concepción la tesis de García Belaunde adquiere fuerza. Alcalá-Zamora y Castillo sería el fundador.

Habría que preguntarnos si realmente podemos atribuirle tal calificativo al destacado procesalista español, que como ha quedado señalado solo se limitó a destacar la existencia de la disciplina sin contribuir en lo absoluto en sus perfiles, alcances o contenidos, ni al estudio del «proceso constitucional» como figura procesal. Es más, no le dedica ni siquiera un artículo o apartado específico de un libro a la cuestión. Si analizamos con detenimiento su obra publicada en Argentina (1944), tiene el gran mérito de utilizar por vez primera la expresión en el título: «Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)», donde sobresalen dos trabajos relativos al análisis del Tribunal de Garantías Constitucionales y al derecho procesal en España. Con mayor exactitud deja ver la denominación también al año siguiente en la *Revista de Derecho Procesal* (1945), al advertir que la institución del amparo debe ser parte de la disciplina, pero sin realizar propiamente ningún aporte dogmático a la misma. En su importante libro de 1947 publicado en México,

no le dedica más de un párrafo al asunto y además no lo realiza a través de una argumentación principal, sino derivada de una más amplia relativa a la «materia litigiosa» y al «ensanchamiento del proceso» hacia nuevas fórmulas (administrativa, laboral y constitucional).

¿Debemos otorgarle el calificativo de fundador del derecho procesal constitucional a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo? Nadie duda de su amplísima e importante obra dentro de la corriente del mejor procesalismo científico, especialmente en el derecho procesal civil y penal, contribuyendo de manera importante en la aceptación de la concepción unitaria de la ciencia procesal apoyando la corriente de Canelutti, que condujo incluso a la enseñanza de una teoría general del proceso y a una materia propia en los planes de estudio universitarios que propuso y logró el propio Alcalá-Zamora. La importancia de su pensamiento y obra ha sido reconocida recientemente por la comunidad internacional, al dedicarse a su memoria el «XII Congreso Mundial de Derecho Procesal». ⁸ Sin embargo, su aportación a esta rama del derecho procesal se redujo a destacar su existencia y denominación.

¿Es suficiente ese hallazgo para considerarlo fundador del derecho procesal constitucional? Tiene razón García Belaunde al advertir que debe valorarse en su justa dimensión la aportación de Hans Kelsen, debido a que su ensayo se dirigió al análisis científico de la jurisdicción constitucional como órgano concentrado que había creado, pero no a la concepción de la disciplina. Es por ello que debe considerarse a Kelsen como «precursor» de la disciplina científica —nos apoyamos en la connotación semántica que señalamos en líneas arriba—, esto es, el que aportó las bases teóricas que hallaran acogida tiempo después en el mejor procesalismo científico. Pero con ese mismo realismo, también habría que valorar en su justa dimensión la aportación de Alcalá-Zamora y Castillo, que a lo más se le podría reconocer como «fundador nominal».

En cambio, si atendemos a la connotación material de la expresión, podría considerarse a otro el carácter de «fundador conceptual». Y ahí nuevamente dependerá del análisis histórico que se realice para atribuirle ese calificativo a un solo jurista.

Kelsen fue el primero en desarrollar una teoría general sobre la defensa jurisdiccional de la constitución a través de un órgano concentrado. En eso pareciera que existe consenso. Lo hace en su trabajo publicado en Francia precisamente con la

⁸ Celebrado en la Ciudad de México del 22 al 26 de septiembre de 2003. Las memorias quedaron publicadas en cuatro extensos volúmenes por la UNAM, bajo la coordinación de Marcel Storme y Cipriano Gómez Lara. La mesa inicial del evento se dedicó a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

denominación de «La garantía jurisdiccional de la Constitución» y con el subtítulo «La justicia constitucional».

¿Es este el trabajo fundacional del derecho procesal constitucional? Ahí radica la duda de García Belaunde y su teoría resulta útil para advertir una sutil distinción: una cuestión es el primer estudio dogmático sobre la jurisdicción constitucional y otra situación distinta es la concepción científica de la disciplina procesal. Esta delicada distinción es la que nos puede llevar a diversas consideraciones no solo sobre el fundador material de la disciplina, sino particularmente en la naturaleza propia de su concepción y desarrollo científico.

Kelsen realiza su estudio a la luz de su experiencia como magistrado de la Corte Constitucional austríaca que ya tenía tiempo de funcionamiento. Esta teorización del fenómeno la emprende con el ánimo de justificar la existencia misma de su creación (1818-1920)⁹ y como parte del «sistema» sobre el cual el propio autor ya había dado una explicación «de conjunto» en su importante «Teoría general del Estado» (1925)¹⁰ que años después cristalizaría en su *Teoría pura del Derecho* (*Reine Rechtslehre*), como teoría del derecho positivo, en tanto que es el propio ordenamiento jurídico su único y propio objeto de estudio, sin considerar apelaciones del derecho natural o la moral. Esta teoría obedece a la pregunta de ¿qué es y cómo es el Derecho? Sin interesarle plantearse la cuestión del cómo debe ser, con arreglo a qué criterio debe ser construido. Su teoría descansa en la ciencia jurídica y no en la política del derecho.¹¹ Es bajo esta perspectiva donde se advierte la intención del autor para justificar su postura del «sentido de la juridicidad» mediante el control del ejercicio del poder a través de un órgano independiente.

El origen de su trascendental ensayo sobre «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)»,¹² deriva de la ponencia redactada en alemán que presentó en la Quinta Reunión de Profesores Alemanes de Derecho Público celebrada en Viena en abril de 1928. En esta ponencia, según nos relata García Belaunde, prefiere Kelsen la expresión «jurisdicción constitucional» a la

⁹ Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Especialmente véanse pp. 246 y ss.

¹⁰ Una síntesis de esta teoría que explica el control constitucional en un estado federal, puede verse en SCHMILL, Ulises. «Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un estado federal». En José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha (compiladores). *La defensa de la Constitución*. Segunda edición. México: Fontamara, 2000, pp. 11-42.

¹¹ *Teoría pura del Derecho*. Décimoquinta edición. México: Porrúa, 2007.

¹² *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. París: 1928, año XXXV, Tomo 45, pp. 197-257; al año siguiente se publicó en el *Annuaire de l'Institut de Droit Public*. París: 1929, pp. 52-143.

de «jurisdicción estatal» y de ahí deriva que el traductor del texto al francés, su discípulo Eisenmann,¹³ se toma la libertad de utilizar las expresiones «jurisdicción constitucional» y «justicia constitucional» como sinónimos y a utilizarlos de manera indistinta. Si bien es cierto lo anterior, prefiere no obstante la utilización de la expresión «jurisdicción constitucional» que se emplea en más de cincuenta ocasiones a lo largo del texto, mientras que la diversa de «justicia constitucional» la utiliza pocas veces y sin que se aprecie aparentemente alguna distinción semántica entre ambas expresiones, aunque prefiere esta última para el título del trabajo de Kelsen y para su propia tesis doctoral (Eisenmann 1928), de donde se pudiera inferir alguna precisión conceptual entre ambas.

Kelsen identifica a la garantía jurisdiccional de la Constitución con la justicia constitucional, y se refiere a esta dimensión «como un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales».¹⁴ En el preámbulo de su estudio advierte el objeto del mismo en una doble dirección: por un lado, como cuestión teórica, estudiar la naturaleza jurídica de esa garantía teniendo en consideración el sistema que había ya expuesto en su *Teoría general del Estado* (1925);¹⁵ por otra y como cuestión práctica, buscar los mejores medios en su realización, teniendo en cuenta su experiencia como magistrado y ponente permanente (*juge rapporteur*) de la Corte Constitucional de Austria. Su estudio lo divide en cinco partes: I. El problema jurídico de la regularidad; II. La noción de la Constitución; III. Las garantías de la regularidad; 4.. Las garantías de la constitucionalidad; y V. La significación jurídica y política de la justicia constitucional.

No es el momento de realizar un análisis detallado de cada apartado. Lo que interesa destacar es que su construcción se realiza desde la teoría general del derecho y en rigor su pretensión se dirige a defender su creación de jurisdicción como

¹³ Charles Eisenmann estudió con Kelsen y le dirigió su tesis doctoral, convertida en libro con prólogo del propio Kelsen, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*. París: L.G.D.J., 1928. Existe edición facsimilar (París: Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986).

¹⁴ Utilizamos la traducción española realizada por Rolando TAMAYO Y SALMORÁN. México: UNAM, 2001, p. 9. La versión original de la traducción la realiza en el año de 1974 y aparece en *Anuario Jurídico*. México: UNAM, N° 1, 1974, pp. 471-515. Existe revisión de esta traducción por Domingo García Belaunde, publicada en *Ius et Veritas*, Año V, N° 9, 1994, pp. 17-43. Lima: PUCP. Otra versión es la traducción realizada por Juan Ruiz Manero, que aparece publicada en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Editorial Debate, 1988, pp. 109-155.

¹⁵ La versión original se denomina *Allgemeine Staatslehre*. Berlín: Verlag Von Julius Springer, 1925. Existe traducción al español por Luis Legaz Lacambra. *Teoría general del Estado*. Barcelona: Labor, 1934, con múltiples ediciones en diversas editoriales.

órgano concentrado de control constitucional de las leyes. Con esto queremos expresar que en realidad este importante trabajo rebasa el estudio particular de una disciplina en particular, entre ellas la procesal, si bien se advierte un conocimiento de esta materia que no desarrolla por no ser su objetivo, pero si lo deja ver en las instituciones que analiza. Especialmente se advierte en el cuarto apartado, relativo a «Las garantías de la constitucionalidad» y particularmente en los epígrafes dedicados al resultado y procedimiento del control de constitucionalidad. Así realiza un análisis de los efectos de las sentencias y llama la atención de los «principios esenciales del procedimiento» del control, así como al modo de iniciar el procedimiento. Incluso se pronuncia a favor de un *actio popularis*, aunque reconoce que esa solución entrañaría un «peligro» de acciones temerarias y el riesgo de insoportable congestión de procesos. Y señala las posibles soluciones «autorizar y obligar a todas las autoridades públicas que al aplicar una norma tengan duda sobre su regularidad, interrumpan el procedimiento en el caso concreto e interpongan ante el tribunal constitucional una demanda razonada para examen y anulación eventual de la norma. Podría también otorgarse ese poder exclusivamente a ciertas autoridades superiores o supremas —ministros y cortes supremas— a incluso, restringirlas únicamente a los tribunales, bien que la exclusión de la administración no sea —tomando en cuenta el acercamiento creciente entre su procedimiento y el de la jurisdicción— perfectamente justificable».

Su postura fue parcialmente aceptada por la reforma de 1929.¹⁶ A partir de la ley de reforma constitucional (*Bundesverfassungsnovelle*) de ese año, el sistema austríaco otorgó legitimación para el control de constitucionalidad de las leyes a dos altos órganos judiciales superiores, a saber, la Corte Suprema para causas civiles y penales (*Oberster Gerichtshof*), y la Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*). Estos dos altos tribunales no contaban con una acción directa, sino vía incidental, derivada de una causa concreta. No deciden sobre el problema constitucional, sino solo plantean la cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, lo que provocó que se subsanara la deficiencia de la creación original de Kelsen que solo permitía acciones directas de determinados órganos políticos y que el propio jurista con su experiencia jurisdiccional advirtió.

¹⁶ Sobre esta reforma de 1929, véase CRUZ VILLALÓN 1987, pp. 266-269. La primera reforma constitucional sucedió en 1925, al introducirse una «consulta previa de competencia» que se dirigía a la Corte Constitucional por la Federación o los *länder* acerca de la titularidad de una determinada competencia. La respuesta dada por dicha Corte podía integrar la Constitución (interpretación auténtica). Cf. CRUZ VILLALÓN 1987, pp. 265-266.

Esta preocupación de Kelsen sobre aspectos procesales seguramente proviene de su experiencia como magistrado del tribunal constitucional. En otro apartado de su trascendental trabajo de 1928, también consideró oportuno:

[...] acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto al tribunal constitucional, a una *actio popularis* y así permitir a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas —resoluciones judiciales o actos administrativos— en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos han sido realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del tribunal constitucional, ya que se supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, la demanda de anulación.

Sus preocupaciones sobre aspectos eminentemente procesales también se advierten en su propuesta para crear «un defensor de la constitución ante el tribunal constitucional que, a semejanza del ministerio público en el procedimiento penal, iniciara de oficio el procedimiento de control de constitucionalidad respecto a los actos que estimara irregulares». O bien la posibilidad de que el tribunal constitucional iniciara de oficio el procedimiento de control contra una norma general de cuya regularidad tenga dudas.

Donde mayor vinculación existe con la materia propiamente procesal es cuando se refiere a la utilidad de ciertos principios como el de «publicidad» y «oralidad» que los considera indispensables en el procedimiento ante el tribunal. Al respecto considera recomendable:

[...] que de una manera general se siga el principio de publicidad y se acentúe su carácter oral, aunque se trate, principalmente, de cuestiones de estricto derecho en que la atención debe centrarse en las explicaciones contenidas en los alegatos escritos que las partes pueden presentar —o que deben presentar— al tribunal. Los asuntos que conoce el tribunal constitucional son de un interés general tan considerable que no se podría, en principio, suprimir la publicidad del procedimiento que solo una audiencia pública garantiza. Inclusive cabría preguntar si la deliberación del Colegio de jueces no debería ser también en audiencia pública.

Es curioso esta última parte, ya que si bien los tribunales constitucionales y en general los órganos jurisdiccionales deliberan a puerta cerrada y algunos aceptan audiencias públicas de alegatos, recientemente la Suprema Corte mexicana en su carácter material de tribunal constitucional inició la deliberación pública de

los asuntos (2005), cuya conveniencia la había advertido Kelsen desde entonces, teniendo en cuenta el principio de la publicidad del proceso.

Otro aspecto de relevancia procesal en la que se detiene Kelsen, se vincula a las partes que intervienen en el procedimiento. Considera que deben tener acceso de control:

[...] la autoridad cuyo acto es atacado para permitirle defender su regularidad; el órgano que interpone la demanda; eventualmente, también el particular interesado en el litigio pendiente ante el tribunal o ante la autoridad administrativa que dio lugar al procedimiento de control o el particular que tenga derecho de someter el acto, inmediatamente, al conocimiento del tribunal constitucional. La autoridad estaría representada por su jefe jerárquico, por su presidente o por alguno de sus funcionarios, si es posible, versado en derecho. Para los particulares, sería conveniente hacer obligatoria la procuración de abogado en razón del carácter eminentemente jurídico del litigio».

También se preocupó por sentar algunas premisas generales sobre el perfil y nombramiento de los jueces constitucionales: i) el número de miembros no debe ser muy elevado considerando que es sobre cuestiones de derecho a lo que está llamado el órgano constitucional a pronunciarse; ii) el nombramiento de los jueces no debe ser exclusivo del parlamento, del jefe de estado o del gobierno, sino que debería combinarse, por ejemplo que el primero elija a los jueces a propuesta del gobierno, que podría designar varios candidatos para cada puesto o inversamente; iii) debe privilegiarse que los candidatos sean juristas de profesión, para lo cual podría concederse a las facultades de derecho o una comisión común de ellas el derecho de proponer candidatos o al propio tribunal; y iv) los jueces no deben ser miembros del parlamento o del gobierno, ya que precisamente sus actos son sujetos de control.

Como puede advertirse no le fueron ajenos a Kelsen los aspectos procesales y que le preocuparon debido a su experiencia como magistrado. Así advirtió cuestiones relevantes relativas a los efectos de la sentencia, modo de iniciar el procedimiento, sujetos legitimados, una posible acción popular, la cualidad de los integrantes del órgano y la adecuada representación de las partes, entre otros aspectos.

Ahora bien, la importancia del presente estudio no solo radica en sentar las bases de los estudios dogmáticos sobre los tribunales constitucionales, sino también por la repercusión teórica y práctica derivada de la polémica sostenida con Carl Schmitt sobre quién debería ser el defensor de la Constitución. Cuatro años antes del estudio de Kelsen de 1928, Schmitt había presentado su postura en el

Congreso de Profesores de Derecho Público,¹⁷ que luego retoma en un ensayo publicado en 1929¹⁸ y que «elaborado y ampliado» aparece como libro en 1931: *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*¹⁹ a manera de réplica a Kelsen. Como bien se sabe, Kelsen postulaba la necesidad de controlar el ejercicio del poder mediante un órgano jurisdiccional independiente de los tres poderes tradicionales, mientras que Schmitt se inclinaba por una tesis decisionista justificando que el defensor de la constitución debería radicar en el titular del poder político, en el presidente del Reich, utilizando para ello la teoría política del poder neutral (*pouvoir neutre*) originaria de Benjamin Constant.²⁰ En el fondo la cuestión se resumía en una contraposición ideológica entre derecho y poder, en la contraposición del normativismo contra el decisionismo.²¹

Unos meses después del libro de Schmitt (1931) aparece la contestación de Kelsen en su obra «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?»,²² defendiendo su postura teórica sobre el control jurisdiccional de la Constitución. Considera que nadie puede ser juez y parte de su propia causa y que por ello quien realiza el control de constitucionalidad debería ser un órgano autónomo e independiente de las funciones del Estado, cuya naturaleza no es política sino semejante a la de los demás órganos jurisdiccionales. Su distinción radica en cuanto a que mientras el tribunal constitucional anula normas actuando como «legislador negativo», los

¹⁷ Este congreso se realizó en Jena en 1924. La ponencia de Schmitt la denomina «Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung». Cfr: el estudio preliminar de Guillermo Gasió en la obra de Kelsen *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Traducción y notas de Roberto J. Brie, supervisión técnica de Eugenio Bulygin. Madrid: Tecnos, 1995, p. IX.

¹⁸ «Der Hüter der Verfassung». *Beiträge zum öffentlichen recht der Gegenwart*, N° 1, 1931, Tubing; referencia de Pedro de Vega en el «Prólogo» a la obra de Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, 1931, p. 11. Sobre este trabajo, véase también GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera reimpresión de la tercera edición de 1983. Madrid: Civitas, 1994, pp. 159-163.

¹⁹ «Der Hüter der Verfassung». *Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart*. Traducida al español por Manuel Sánchez Sarto. Madrid: Editorial Labor, 1931. Nosotros consultamos la segunda edición, con prólogo de Pedro de Vega García. Madrid: Tecnos, 1998.

²⁰ Sobre la polémica, véase el trabajo de HERRERA, Carlos Miguel. «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución». *Revista de Estudios Políticos*, N° 86, octubre-diciembre de 1994, pp. 195-227, Madrid.

²¹ Cfr. CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. «La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt». *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 15, 2005, pp. 47-68, México, UNAM.

²² «Wer soll der Hüter der Verfassung sein?». *Die Justiz. Monatsschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens*, t. 6, Berlín, 1931, pp. 576-828; aparecido también como folleto editado por Grünwald W. Rothschild, Berlín, 1931; citado por Guillermo Gasió, en el «Estudio preliminar» a la obra de Kelsen 1995, p. X, nota 3.

demás tribunales dirimen controversias específicas. Critica la postura de Schmitt que concibe al parlamento como el único órgano que tiene las atribuciones de crear derecho y especialmente Kelsen (1995: 81-82) dirige sus argumentos en el carácter ideológico del planteamiento de Schmitt al señalar que «La confusión entre “Ciencia y Política”, hoy tan apreciada, es el típico “método de las modernas formas ideológicas»».

La importancia del pensamiento de Kelsen,²³ después de la polémica con Schmitt y una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, adquiere dimensiones trascendentales en la concepción e interpretación del derecho,²⁴ en las nuevas constituciones democráticas y particularmente con la creación de los tribunales constitucionales. Y es ahí donde su concepción sobre las garantías jurisdiccionales de la constitución a través de un órgano independiente de las tres funciones tradicionales del estado adquiere fuerza y repercute en todas las ramas del derecho. Como sostiene García de Enterría, la justicia constitucional se ha afianzado definitivamente como una técnica quintaesenciada de gobierno humano y se centra en la cuestión fundamental de reconocer a la constitución el carácter de norma jurídica.²⁵

Por tanto, debemos preguntarnos nuevamente ¿es Kelsen el fundador conceptual del Derecho Procesal Constitucional? Como hemos visto el pensamiento del fundador de la Teoría Pura del Derecho impactó en la concepción misma del derecho. Su estudio de 1928 puede ser analizado desde varias disciplinas jurídicas, especialmente por el derecho constitucional y la filosofía del derecho. Si bien ese estudio se refiere específicamente a los instrumentos técnicos jurídicos de la defensa constitucional, lo cierto es que también se encuentra en un plano superior y general de las disciplinas jurídicas. No puede considerarse que sea un ensayo desde la dogmática procesal, ya que sus planteamientos rebasan de suyo esta dimensión y se ubican en un plano de la teoría general del derecho. Es por ello que pensamos que este estudio constituye no el «nacimiento de la disciplina científica» sino el «origen» de lo que vendría después. Representa el cimiento

²³ El pensamiento de Kelsen se refleja en múltiples facetas y disciplinas. Véanse estos variados enfoques en CORREAS, Óscar (compilador). *El otro Kelsen*. Segunda edición. México: UNAM-Ediciones Coyoacán, 2003.

²⁴ Para una comprensión de la interpretación jurídica a la luz del positivismo kelseniano, véanse los interesantes estudios de SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises y José Ramón COSSÍO DÍAZ. «Interpretación del derecho y concepciones del mundo» y de TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. «La interpretación constitucional (la falacia de la interpretación cualitativa)», ambos aparecen en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador). *Interpretación constitucional*. México: Porrúa, 2005, tomo I, pp. 1053-1080 y 1157-1198, respectivamente.

²⁵ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA 1994, p. 175.

dogmático sobre el cual se fue construyendo el derecho procesal constitucional desde la corriente del procesalismo científico de la época. Y por ello tiene razón Fix-Zamudio (1955: 62, 1956: 12302) cuando advierte, siguiendo a su maestro, que «el comienzo de la Ciencia del Derecho Procesal Constitucional debemos situarlo en el año de 1928», no porque fuera el fundador como lo advierten estos dos juristas, sino fundamentalmente por iniciar una nueva concepción dogmática en el estudio de la jurisdicción constitucional y por las repercusiones que causó, sirviendo de soporte para la corriente del procesalismo científico.

En efecto, el pensamiento kelseniano impactó en las nuevas constituciones democráticas y en la creación de los tribunales constitucionales en su dimensión de órganos jurisdiccionales (si bien con atribuciones y dimensiones políticas). Esta construcción dogmática que impactó en instituciones procesales previstas en las nuevas constituciones, fue advertida por otra corriente que se abría paso en los mismos tiempos: la del procesalismo científico. Con base en aquel estudio pionero de Kelsen y la tendencia del constitucionalismo del momento, se inicia el encuadramiento del fenómeno a la luz del procesalismo científico, apareciendo las aportaciones de Alcalá-Zamora y Castillo, Couture, Calamandrei, Cappelletti y Fix-Zamudio, cuyas contribuciones dogmáticas sucesivas y conjuntas le otorgaron la configuración científica al Derecho Procesal Constitucional.

En general, la construcción científica de las disciplinas constituye una secuencia concatenada del pensamiento al ir construyendo, con base en los predecesores e influjos sociales, políticos y jurídicos del momento, nuevas concepciones y teorías. El propio Alcalá-Zamora (1974, t. II: 293) así lo advierte para la evolución de la doctrina procesal. Reconoce que las etapas culturales no son compartimientos estancos sino momentos capitales enlazados entre sí. Y es por ello que consideramos de mayor provecho ubicar el periodo histórico en el cual surge la disciplina del derecho procesal constitucional, destacando las contribuciones de sus distintos forjadores.

Para una mayor claridad se pueden advertir cuatro etapas concatenando las contribuciones de estos insignes juristas, hasta llegar a su configuración sistemática como disciplina autónoma procesal:

1. Precursora (1928-1942). Se inicia con el trabajo de cimentación teórica de Kelsen, relativo a las garantías jurisdiccionales de la Constitución (1928) y al reafirmarse su postura con la polémica que sostuvo con Carl Schmitt sobre quién debería ser el guardián de la Constitución (1931). En este periodo y en el exilio Kelsen publica en los Estados Unidos un ensayo de corte comparativo entre los

controles de constitucionalidad de las leyes austríaco y norteamericano (1942),²⁶ que constituye el primero en su género, por lo que si bien no tuvo un impacto significativo resulta de utilidad para la disciplina científica.

2. Descubrimiento procesal (1944-1947). El procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en sus primeros años de exilio en Argentina (1944-1945) y luego en México (1947), advierte la existencia de una nueva rama procesal y le otorga denominación. En Argentina al titular su obra «Estudios de derecho procesal (civil, penal y constitucional)» en 1944; y al año siguiente de manera expresa señala que la institución del amparo debe ser considerada dentro del derecho procesal constitucional, en una reseña que realiza a un comentario de un libro en la *Revista de Derecho Procesal* (1945). Y en México en las referencias que realiza en su clásica obra «Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)» en 1947.

3. Desarrollo dogmático procesal (1946-1955). Etapa en la cual el mejor procesalismo científico de la época realiza importantes contribuciones para acercarse a la tendencia del constitucionalismo. Es el periodo del estudio de las garantías constitucionales del proceso iniciado por Couture (1946-1948) y del análisis de la jurisdicción constitucional e instrumentos procesales de control a través de las colaboraciones de Calamandrei (1950-1956) y Cappelletti (1955). Couture inicia toda una corriente dogmática en el estudio de las garantías constitucionales del proceso, especialmente del proceso civil, pero utiliza la expresión «garantía» como sinónimo de derecho fundamental y no como mecanismo procesal de defensa. Calamandrei estudia el fenómeno de la jurisdicción constitucional a la luz del procesalismo científico, realizando clasificaciones muy valiosas sobre la caracterización de los sistemas de justicia constitucional y analizando especialmente los efectos de las sentencias constitucionales, pero no lo realiza en su integridad ni advierte la existencia de la disciplina. Cappelletti agrupa el estudio de los instrumentos procesales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la categoría que denomina «jurisdicción constitucional de la libertad» que con

²⁶ KELSEN, Hans. «Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution». *The Journal of Politics*, vol. 4, N° 2, mayo de 1942, pp. 183-200. Existe traducción al español por Domingo García Belaunde. «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana». *Ius et Veritas*, año VI, N° 6, 1993, pp. 81-90, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Esta última traducción se reproduce en Argentina con nota introductoria de Germán J. Bidart Campos, en *El Derecho*. Buenos Aires, año XXXII, número 8435, 14 de febrero de 1994, pp. 1-5; así como en España, con nota introductoria de Francisco Fernández Segado, *Direito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. IV, N° 1, 1995, pp. 213-231.

el paso del tiempo se ha aceptado y luego desarrolla su teoría en el ámbito supranacional, pero no emplea la expresión ni advierte la existencia de una nueva rama procesal.

4. Definición conceptual y sistemática (1955-1956). El último eslabón constituye la definición conceptual como disciplina procesal y la realiza Fix-Zamudio en su trabajo relativo a «La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo» (1955), publicado parcialmente al año siguiente en diversas revistas mexicanas (1956).

Las aportaciones de aquellos juristas son fundamentales para fraguar el primer estudio dedicado «al análisis de la disciplina científica como objeto de estudio específico» y con la intención de sistematizarla a partir de su naturaleza procesal. Se debe al jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio que, recogiendo el hallazgo de su maestro y utilizando el trabajo precursor de Kelsen de 1928 así como las aproximaciones científicas de Calamandrei, Couture y Cappelletti, define y le otorga los contornos científicos a la disciplina, determina su naturaleza jurídica, la conceptualiza dentro del derecho procesal inquisitorial, le otorga un contenido específico y la distingue de lo que es propio del derecho constitucional. Y lo hace en su tesis para lograr el grado de licenciado en derecho (1955), cuyos capítulos fueron publicados por separado al año siguiente en diversas revistas mexicanas (1956).

Y aquí nos volvemos a preguntar ¿quién es el fundador del Derecho Procesal Constitucional? ¿Kelsen por su precursor estudio de 1928 al ser el primero que sienta las bases de la garantía jurisdiccional de la constitución, en su dimensión concentrada? o ¿Fix-Zamudio en su trabajo de 1955 al representar el primer análisis cuyo objeto de estudio es la ciencia del Derecho Procesal Constitucional?

Siguiendo la misma lógica de la tesis de García Belaunde sería Fix-Zamudio el fundador conceptual, al haber fijado por vez primera sus contornos científicos, que han servido de base para su aceptación como una nueva rama del derecho procesal. Postura científica cuya construcción sistemática quedó establecida en ese fundamental trabajo de 1955. Fix-Zamudio continuó difundiendo sus ideas (con ciertos matices y desarrollos posteriores) sobre la base de lo que ya había construido en aquel pionero ensayo. No fue sino hasta tiempo después que adquiere vitalidad su postura. Especialmente en Latinoamérica a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, con un desarrollo progresivo, a tal grado que en el nuevo milenio se perfila como una más de las disciplinas jurídicas, si bien todavía falta un desarrollo dogmático procesal.

No se puede dudar de la aportación kelseniana al sentar las bases teóricas sobre las cuales descansa la jurisdicción constitucional, en su dimensión concentrada de control de la constitucionalidad, así como la repercusión que causó su estudio de 1928 en la concepción del derecho en general y particularmente en el desarrollo del derecho constitucional. Sus aportaciones a la teoría general del derecho fueron de tal magnitud que influyeron en toda la concepción del derecho y de sus ramas. Es el precursor del Derecho Procesal Constitucional, al establecer los cimientos de lo que vendría después: la acogida de su postulado en el seno mismo del procesalismo científico. Kelsen sembró la semilla. Alcalá-Zamora descubre el pequeño retoño. Couture, Calamandrei y Cappelletti hacen que broten sus primeras ramas. Fix-Zamudio le da la forma para convertirlo en un árbol lo suficientemente visible para que otros lo advirtieran y bajo su sombra se cobijen.

Como veremos más adelante, las aportaciones científicas de Couture, Calamandrei y Cappelletti, desde diversos ángulos acercaron el procesalismo a la corriente del constitucionalismo de la época y resultaron fundamentales para ir configurando procesalmente el fenómeno, hasta llegar a la sistematización integral de la disciplina científica que realiza Fix-Zamudio con base en aquellos desarrollos.

Las aportaciones de estos juristas influyeron notablemente en Fix-Zamudio, pero se debe a él su primer acercamiento conceptual y sistemático como disciplina autónoma procesal. Las contribuciones de estos eminentes procesalistas no se realizaron pensando en la «nueva disciplina» como tal, si bien contribuyeron notablemente en diversos aspectos de su contenido y teniendo en cuenta la cimentación teórica de Kelsen.

De lo anterior se sigue que a pesar de las notables aportaciones de Couture, Calamandrei y Cappelletti, ninguno advirtió la existencia de la «nueva rama procesal», como sí lo hicieron Alcalá-Zamora y Fix-Zamudio. Maestro y discípulo deben ser considerados como los fundadores del Derecho Procesal Constitucional entendida como disciplina autónoma procesal, si bien el primero en su dimensión «nominal o formal» (siguiendo la tesis de García Belaunde) y el segundo en su aspecto «conceptual o material». Uno «descubrió» la existencia de la disciplina científica y el otro le otorga «contenido sistemático», con la intención manifiesta de definir su naturaleza y perfil como rama autónoma procesal.

Fix-Zamudio es el primer jurista que define al Derecho Procesal Constitucional como: «la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las

normas fundamentales, cuando han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carnulutianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales» (Fix-Zamudio 1955: 90-91). Si bien podría discutirse si esa concepción comprende el contenido integral de la disciplina, lo cierto es que representa la primera definición a manera de aproximación científica y en la cual se incorpora como objeto de estudio de la misma a las «garantías constitucionales» que hoy en día es indiscutible que son parte esencial de su contenido. Como veremos en el epígrafe especial dedicado a esta sistematización científica de Fix-Zamudio, el jurista mexicano realiza un estudio pormenorizado de lo que debemos entender por «garantía» en su concepción contemporánea. Si bien bajo otra óptica existen desarrollos contemporáneos de gran calado como la corriente del «garantismo» realizada por Luigi Ferrajoli²⁷ que, como acertadamente expresan Miguel Carbonell y Pedro Salazar, ha producido todo un movimiento intelectual generando adhesiones y reacciones no solo entre los penalistas, sino también por los filósofos del derecho y constitucionalistas contemporáneos.²⁸

Como bien señala García Belaunde (2007: 142) en su sugerente tesis, «para hablar de un fundador del Derecho Procesal Constitucional, necesitamos por un lado que exista el Derecho Procesal; por otro que lo adjetivemos, o sea, que le demos el nombre y finalmente le demos el contenido». Y eso es precisamente lo que hicieron maestro y discípulo. Alcalá-Zamora le otorga *nomen iuris* al advertir su existencia (1944-1947) y Fix-Zamudio desarrolla el descubrimiento de su maestro, al precisar su naturaleza y definir su configuración científica (1955-1956). Ambos lo hacen de manera consciente pensando en la «disciplina científica» como «rama procesal». Por supuesto que el jurista mexicano sistematiza la disciplina a partir del hallazgo de su maestro, de las bases teóricas de Kelsen y en la misma sintonía de la corriente del procesalismo científico que se había acercado al fenómeno constitucional (Couture, Calamandrei y Cappelletti).

Couture, por una parte, utiliza la expresión desde 1948 en su clásico *Estudios de derecho procesal civil*. La «Parte Primera» y «Parte Tercera» del tomo I, llevan

²⁷ Especialmente su magistral obra *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995. Asimismo, sobre la concepción de «garantía» de este autor, véase su importante obra *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Tercera edición. Madrid: Trotta, 2004, p. 25. En general, sobre la corriente garantista que propone este autor, véase CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (editores). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta-UNAM, 2005.

²⁸ «Presentación. Luigi Ferrajoli y la modernidad jurídica». En Carbonell y Salazar 2005: 11-12.

los títulos: «Tutela constitucional de la justicia» y «Casos de derecho procesal constitucional». Si nos detenemos en la lectura de su contenido, se advierte que en realidad se refiere, en términos generales, a las dimensiones constitucionales del proceso civil y del debido proceso, lo que ocasionó una nueva dimensión en cuanto al análisis dogmático de las instituciones procesales con trascendencia constitucional. Esta es una aportación fundamental dentro del procesalismo contemporáneo, que llevó años más tarde a que el propio Fix-Zamudio lo considerara como el fundador de una disciplina limítrofe que denominó «Derecho Constitucional Procesal», perteneciente a la ciencia constitucional,²⁹ materia a la cual nos hemos referido y a la que regresaremos al analizar esta aportación por el jurista uruguayo. Esa es una de las aportaciones más significativas de Couture al procesalismo científico, al guiar lo que hoy se ha consolidado como las garantías constitucionales del proceso. Sin embargo, no se advierte que el jurista uruguayo tuviera la intención de otorgarle al derecho procesal constitucional la connotación que luego adquirió ni mucho menos que quisiera sistematizarla como «disciplina procesal».

Tampoco se aprecia esa intención en Calamandrei o en su discípulo Cappelletti. Ambos con importantes contribuciones al contenido de la disciplina, pero sin el afán de su configuración científica. Las aportaciones del profesor florentino se advierten en la influencia que tuvo para la consagración de la Corte Constitucional en la Constitución italiana de 1947 y especialmente por la redacción de importantes ensayos entre 1950 y 1956 (año de su sensible pérdida), como son: *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile* (1950), *La Corte costituzionale e il processo civile* (1951), *Corte Costituzionale e Autorità giudiziaria* (1956) y *La prima sentenza della Corte Costituzionale* (1956), entre otros. Estos trabajos resultan relevantes para el estudio dogmático del proceso constitucional. Aproximan el enfoque procesalista al fenómeno de la jurisdicción constitucional, que pareciera luego abandonarse y reconducirse por el enfoque constitucionalista, especialmente a partir de la entrada en funcionamiento de la *Corte Costituzionale* en 1956. Una de las principales aportaciones del maestro florentino es la clásica caracterización de los dos sistemas de control constitucionales: el difuso como «incidental, especial y declarativo» y el concentrado como «principal, general y constitutivo», distinción que si bien debe matizarse en la actualidad, sigue siendo el punto de partida para cualquier reflexión sobre el particular.³⁰ Sin embargo, el

²⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor. «Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano». En *Memoria de El Colegio Nacional 1981*, México, El Colegio Nacional, 1982, pp. 37-91.

³⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero. *La illegittimità costituzionale delle leggi*. Padua: CEDAM, 1950, pp. 5 y

maestro de Florencia, a pesar de esta notable aportación y de un detenido análisis de los efectos de las sentencias constitucionales, no visualizó la nueva parcela jurídico procesal como «disciplina científica», por lo que nunca utilizó la expresión ni pudo entonces realizar una aproximación sistemática de la misma, si bien contribuyó notablemente en su contenido.

Asimismo, Cappelletti tuvo un primer acercamiento al publicar con tan solo 28 años de edad su primera obra: *La giurisdizione costituzionale delle libertà: primo studio sul ricorso costituzionale* (1955), que seis años más tarde tradujera Fix-Zamudio al español: *La jurisdicción constitucional de la libertad: con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco* (1961). Esta obra representa un riguroso estudio de corte comparativo relativo al análisis sistemático de los diversos instrumentos de protección de los derechos fundamentales. La terminología relativa a la jurisdicción constitucional de la libertad fue acogida por Fix-Zamudio y la considera como uno de los sectores de la disciplina, junto con la dimensión «orgánica» y la «transnacional» que tanto estudió e impulsó el profesor Cappelletti en sus estudios comparatistas a nivel mundial.³¹ En los años siguientes aparecieron varias publicaciones trascendentales a través de la vinculación del proceso y la Constitución, como se advierte de su obra *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (1957), así como la «Voz Amparo» (1958) en la *Enciclopedia del Diritto*, y que fue traducida al castellano en ese mismo año en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado* en México por el propio Fix-Zamudio.

Sin embargo, las colaboraciones de Couture, Calamandrei y Cappelletti solo encuentran sentido con el trabajo de cimentación teórica de Kelsen a manera de «precursor» de la disciplina científica procesal, en la medida en que inició los estudios dogmáticos en la salvaguarda de la Constitución. Fix-Zamudio ha considerado el ensayo de 1928 de Kelsen como la obra fundacional del derecho procesal constitucional, como lo fue el tratado de Oscar Büllow sobre «La teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales» (1968), para el derecho procesal

ss.; existe traducción por Santiago Sentís Melendo. «La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil», en sus ensayos reunidos *Instituciones de derecho procesal civil (Estudios sobre el proceso civil)*, Buenos Aires: El Foro, 1996, vol. III, pp. 21 y ss.

³¹ A los tres sectores señalados, nosotros hemos agregado un cuarto que denominamos «Derecho procesal constitucional local», entendido como aquel que estudia los distintos instrumentos encaminados a la protección de los ordenamientos, constituciones o estatutos de los Estados (en los regímenes federales), provincias o comunidades autónomas. Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México: Fundap, 2002, pp. 53-54; asimismo, «Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2003, pp. 229-245, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

civil y podríamos decir de algún modo la obra de Gerber sobre los «Fundamentos de un sistema del derecho político alemán» (1965) para el derecho público y especialmente para el derecho constitucional. Sin embargo, estos estudios marcaron el inicio de una nueva concepción dogmática y especialmente repercutieron para que después se llegara a la autonomía científica de sus diversas disciplinas. Así sucedió con el derecho procesal y el derecho constitucional, que alcanzaron tal carácter hasta el siglo xx. De la misma manera puede decirse del Derecho Procesal Constitucional. El estudio del fundador de la escuela de Viena repercutió con posterioridad en la dogmática procesal. Resultó fundamental para que se iniciara el análisis dogmático de las categorías procesales en sede constitucional y de los instrumentos procesales de control constitucional (Couture, Calamandrei y Cappelletti, 1946-1956) y para visualizar la existencia de una nueva disciplina procesal en su estudio (Alcalá-Zamora y Castillo, 1944-1947), hasta otorgarle su configuración científica (Fix-Zamudio, 1955-1956).

Los estudios de cimentación teórica de Gerber (1865), Büllow (1868) y Kelsen (1928), marcan el comienzo de la etapa científica del Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho Procesal Constitucional. Etapa científica que paulatinamente fue consolidándose con otros estudios posteriores teniendo en cuenta aquellos trabajos pioneros. Para el derecho constitucional (y en general para las ramas del derecho público) se han considerado fundamentales las obras de Vittorio Émmanuele Orlando «Los criterios técnicos para la reconstrucción del derecho público» (1885) y *Principii di diritto costituzionale* (1889), así como la obra de Georg Jellinek, «Teoría general del Estado» (1900), siguieron construyendo la dogmática jurídica constitucional discípulos de Orlando, como Santi Romano y la escuela italiana; contribuyendo notablemente la escuela francesa de derecho constitucional, con autores como Marcel Hauriou, R. Carré de Malberg, Leon Duguit, Maurice Duverger, entre muchos otros. Mientras para el desarrollo del procesalismo científico son fundamentales las obras y polémicas sobre la acción procesal de Windscheid-Muther (1956-1957), anterior a la obra de Bülow, las aportaciones científicas de Kohler: «El proceso como relación jurídica» (1988) y de Wach: «La pretensión de declaración: un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho», hasta la famosa prelucción de Giuseppe Chiovenda (1903) sobre «La acción en el sistema de los derechos» donde perfila los conceptos fundamentales de la ciencia procesal. De ahí seguirían construyendo la disciplina muchos otros como sus discípulos Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti o en América Ramiro Podetti y Eduardo J. Couture.

Así puede también considerarse en el Derecho Procesal Constitucional. El estudio precursor es el multicitado de Kelsen sobre las garantías jurisdiccionales de la Constitución de 1928. No solo por sentar las bases teóricas sobre la jurisdicción constitucional como órgano concentrado, sino por la repercusión que provocó su estudio dogmático derivada de la polémica con Carl Schmitt sobre el guardián de la Constitución (1931), que llevó al establecimiento y consolidación paulatina de los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra. Y a partir de ahí siguieron obras que continuaron en su desarrollo desde la dogmática procesal, como se advierte de las publicaciones de Couture, «Las garantías constitucionales del proceso civil» (1946); de Alcalá-Zamora y Castillo, «Proceso, autocomposición y autodefensa» (1947); de Calamandrei, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile* (1950); y Cappelletti *La giurisdizione costituzionale delle libertà: primo studio sul ricorso costituzionale* (1955); hasta llegar al primer estudio sistemático del Derecho Procesal Constitucional como ciencia, emprendido por Fix-Zamudio: «La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana» (1955). Este ensayo no solo se limita al análisis de las garantías en México, como pudiera inferirse del título, sino que establece un marco teórico conceptual y sistemático de la disciplina jurídica, a manera de último eslabón en su configuración científica. Es por ello que debe considerarse al jurista mexicano como «fundador conceptual» de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, en el entendido de que la «ciencia» se va construyendo a través del pensamiento concatenado de todos estos juristas.

4. La tesis conceptual y sistemática de Fix-Zamudio (1955-1956)

La tesis conceptual y sistemática de Héctor Fix-Zamudio sobre el Derecho Procesal Constitucional, a nuestro modo de ver, representa el último eslabón del peregrinaje científico de la disciplina que se iniciara en 1928 con el precursor ensayo de Kelsen sobre «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)».

Con este trascendental trabajo del fundador de la escuela de Viena comienza una nueva etapa relativa al estudio dogmático de la jurisdicción constitucional y de los instrumentos jurídicos para la defensa de la Constitución. Una vez consolidada la postura kelseniana que repercutió en la concepción misma del derecho y en las nuevas constituciones democráticas, con el paso del tiempo aparecieron dentro de la corriente del mejor procesalismo científico las figuras de Alcalá-Zamora, Couture, Calamandrei, Cappelletti y Fix-Zamudio, que condujeron a la concepción de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional.

Mientras Kelsen sentó los cimientos, las bases generales desde la teoría del derecho, Couture, Calamandrei y Cappelletti contribuyen para encauzar el fenómeno hacia su significación científica procesal. Y en esa misma corriente Alcalá-Zamora y Castillo advierte la existencia de la nueva disciplina, con la misma lógica con la cual se venía dando la autonomía de las restantes ramas procesales bajo la unidad de la teoría general del proceso. Faltaba todavía el último eslabón: su coherencia estructural y de sistematicidad científica.

Es en ese contexto donde aparece el primer estudio sistemático de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional como tal, es decir, en su dimensión de análisis conceptual como disciplina jurídica autónoma de naturaleza procesal. Se debe a Héctor Fix-Zamudio este mérito en su tesis para optar por el grado de licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) de 1955, cuyo título es: «La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo». En la elaboración de este trabajo Fix-Zamudio dedicó cinco años bajo la dirección, en un primer momento del procesalista José Castillo Larrañaga, y luego de quien se convertiría en su maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Realizó el examen profesional el 18 de enero de 1956 y obtuvo mención honorífica.

Esta verdadera «joya» de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional no ha sido lo suficientemente valorada por la doctrina contemporánea, no obstante de representar el primer estudio de construcción dogmática de la disciplina con la intención manifiesta de establecer su contorno científico. Por supuesto que Fix-Zamudio se apoyó y tuvo en cuenta la gran aportación de Kelsen en su famoso artículo de 1928, que inspira incluso el título de su tesis, como también se advierte una clara influencia de Couture, Calamandrei, Cappelletti y de su maestro Alcalá-Zamora y Castillo. Sin embargo, no se debe a ninguno de los afamados juristas el primer estudio sistemático por virtud del cual se pone en conexión su identidad, naturaleza y ubicación dentro de la ciencia procesal, su definición y contenido, así como su delimitación propiamente con la ciencia constitucional.

El trabajo de Fix-Zamudio de 1955 consta de ciento sesenta y siete páginas y está dividido en cinco capítulos. No llegó a publicarse en forma de libro, sino a manera de artículos que fueron apareciendo en diversas revistas. Así, en 1956 se publicaron de manera sucesiva sus ensayos: «Derecho Procesal Constitucional»;³²

³² «La Justicia» (Fundador Alfredo Vázquez Labrido), tomo XXVII, N° 309 y 310, enero y febrero de 1956, pp. 12300 y 12361-12364. Corresponde al capítulo III de su tesis de 1955, pp. 56-97.

«La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana»;³³ «El proceso constitucional»;³⁴ y «Estructura procesal de amparo».³⁵ En ese mismo año se publica su primer artículo (independiente de su tesis de 1955), que lleva el emblemático título: «La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional»;³⁶ también aparecen sus primeras traducciones sobre la materia³⁷ y una «Biografía de Piero Calamandrei».³⁸

Su tesis de licenciatura de 1955 quedó reproducida de manera íntegra, junto con ese primer artículo en su obra *Juicio de Amparo* que publicara en 1964.³⁹ En realidad en este libro quedan reunidos seis ensayos que aparecieron entre los años de 1955 a 1963: I. «La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo»;⁴⁰ II. «La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional»;⁴¹ III. «Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes»;⁴² IV. «Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana»;⁴³ V. «Mandato de seguridad y juicio de amparo»;⁴⁴ y VI. «Panorama del juicio de amparo».⁴⁵

El primero de ellos corresponde, como hemos anotado líneas arriba, a su tesis de licenciatura de 1955 y publicada parcialmente al año siguiente como artículos independientes en revistas mexicanas. La estructura del trabajo consta de cinco capítulos, que pasamos a analizar brevemente.

³³ «Foro de México» (Director Eduardo Pallares), N° XXXV, febrero de 1956, pp. 3-12. Corresponde al capítulo V, relativas a las conclusiones de su tesis de 1955, pp. 157-178.

³⁴ «La Justicia», tomo XXVII, N° 317, septiembre de 1956, pp. 12625-12636. Corresponde a la primera parte del capítulo IV de la tesis de 1955, pp. 99-126.

³⁵ «La Justicia», tomo XXVII, N° 318, octubre de 1956, pp. 12706-12712. Corresponde a la última parte del capítulo IV de la tesis de 1955, pp. 126-139.

³⁶ *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo VI, octubre-diciembre de 1956, N° 24, pp. 191-211. Posteriormente publicado en su obra *El juicio de amparo*. México: Porrúa, 1964, pp. 145-211; así como en la *Revista Michoacana de Derecho Penal*, núms. 20-21, 1987, pp. 17-37. Morelia.

³⁷ «Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad», ob. cit., pp. 153-189.

³⁸ Junto con Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pp.17-39.

³⁹ Prólogo de Antonio Martínez Báez. México: Porrúa, 1964.

⁴⁰ Corresponde a su tesis de licenciatura.

⁴¹ Ob. cit.

⁴² *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 37, enero-abril de 1960, pp. 11-39.

⁴³ Apéndice al libro de CAPPELLETTI, Mauro. «La jurisdicción constitucional de la libertad», ob. cit., pp. 131-247.

⁴⁴ *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 46, enero-abril de 1963, pp. 3-60, reproducido en el volumen «Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño». México: UNAM, 1963, pp. 3-69, en colaboración con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y Alejandro Ríos Espinoza.

⁴⁵ Este ensayo ha sido actualizado con el paso de los años hasta su versión más actualizada denominada «Breve introducción al juicio de amparo mexicano», que aparece en la obra del mismo autor *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Tercera edición. México: Porrúa, 2003, pp. 1-96.

I. Planteamiento del problema. Constituye el primer capítulo a manera de introducción y justificación del estudio (pp. 9-14). Partiendo de la problemática relativa a que el juicio de amparo mexicano se ha convertido paulatinamente en un procedimiento sumarásimos a «un dilatado y embarazoso procedimiento que iguala a los más complicados de naturaleza civil», Fix-Zamudio advierte que con independencia de las reformas legislativas que pudieran emprenderse al respecto, es necesario previamente esclarecer «la naturaleza procesal del amparo» que desde su creación en el siglo XIX ha sido analizado esencialmente en su aspecto político y no en su estructura estrictamente jurídica que es la procesal. De esta manera estima que de la misma forma en que «solo haciendo una cuidadosa auscultación del paciente está en posibilidad el médico de intentar su cura: de este modo, solo precisando el concepto del proceso constitucional, es factible encausarlo en la vía por la cual puede desarrollarse firme y plenamente». El proceso constitucional de amparo debe ser estudiado dentro de la más reciente rama del derecho procesal como lo es el Derecho Procesal Constitucional que «todavía no ha salido de la etapa analítico-descriptiva, por no decir exegética, que ha sido superada en otras disciplinas adjetivas, para iniciar francamente un estudio dogmático del amparo desde el punto de vista de la teoría general del proceso».

El autor define su postura y finalidad del estudio: «nuestro trabajo ha de orientarse a una ordenación del amparo hacia la teoría general del proceso y situándolo dentro de la nueva disciplina adjetiva: el Derecho Procesal Constitucional, y esto no solo con el afán puramente especulativo, sino también con propósitos prácticos, como son el lograr una reglamentación adecuada a su naturaleza que pueda resolver todos los problemas que hasta la fecha han impedido una real y verdadera legislación orgánica del amparo». En realidad el contenido de los restantes capítulos rebasa con creces el objetivo pretendido por el autor. No solo se dirige al estudio dogmático del juicio de amparo. Como cuestión previa realiza un profundo análisis de la evolución que ha experimentado la ciencia procesal en general, estableciendo una novedosa clasificación sistemática de sus diversas ramas, con la finalidad de ubicar el sitio donde debe encuadrarse al derecho procesal constitucional; de ahí construye la categoría contemporánea de «garantía constitucional» y ubica al amparo como parte de esa nueva disciplina al constituir su naturaleza jurídica el de un proceso constitucional.

II. Situación de la materia en el campo del derecho procesal. Este segundo capítulo parte del concepto mismo del derecho procesal. Entiende el autor que existe un «Derecho Instrumental» y dentro del cual deben distinguirse el «Derecho

Procedimental» y el «Derecho Procesal». El primero se ocupa de las normas que señalan los requisitos formales necesarios para la creación y realización de las disposiciones materiales y el segundo estudia las normas que sirven de medio a la realización del derecho, en el caso concreto, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

Partiendo de esta concepción del derecho procesal emprende su análisis a la luz de su carácter unitario. Advierte que la confusión generada deriva de los distintos planos en que se analiza la ciencia del derecho procesal, el proceso, el procedimiento y la jurisdicción. Examinando las distintas teorías de la diversidad especialmente aquellas defendidas por Eugenio Florián y Vicente Manzini, relativas al proceso penal como contrapuesto a su subordinación al proceso civil, advierte que en realidad no son contradictorios sino que por el contrario parten de las mismas teorías fundamentales para explicar la naturaleza y fines del proceso, lo que pone de manifiesto la unidad esencial del derecho procesal. De tal suerte concluye que existe esta unidad conceptual, si bien con diversidad en el proceso y multiplicidad del procedimiento.

En un apartado específico analiza con detalle el carácter histórico de la diversidad del proceso. Para ello analiza el proceso evolutivo de la concepción científica del derecho procesal, que iniciara desde la famosa obra de Bülow de 1968 que le otorga al proceso un carácter de relación pública entre el juez y las partes, distinguiendo el derecho material y la acción procesal. Pasando por Wach en su teoría sobre la pretensión de tutela jurídica, hasta la conocida proclama de Chiovenda de 1903 y de autores que siguieron abonando en la construcción científica de la disciplina (Goldschmidt, Carnelutti, Calamandrei, Couture, Prieto Castro, Fairen Guillén, etcétera).

Así se llega a visualizar la conquista del Derecho Procesal Civil como rama autónoma y advierte la manera en que las mismas teorías encuentran eco en el proceso penal hasta su aceptación como disciplina autónoma. Concluye destacando que

«de estas dos primitivas ramas del derecho procesal se fueron formando otras que paulatinamente fueron alcanzando autonomía (haciendo hincapié que con esta palabra no queremos indicar independencia absoluta o desvinculación de la ciencia madre), expansión que se inicia a partir de la revolución Francesa, primeramente con el Derecho Procesal Administrativo (que es desarrollado en forma admirable en Francia a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado), posteriormente con el Constitucional, el Laboral, el Agrario, el Asistencial, y finalmente,

el Supraestatal, con inmensas perspectivas en el agitado mundo de la segunda postguerra; pudiendo decirse que ninguna disciplina jurídica ofrece tan brillante futuro como la antaño modesta ciencia procesal, ya que el proceso tiende a invadir y a abarcar todo el inmenso campo del Derecho» (p. 24).

Con estas premisas y otorgando al derecho procesal el carácter de público derivado de su evolución a partir de la segunda mitad del siglo XIX, realiza un ensayo de clasificación de sus diversas ramas. Lo anterior con la finalidad de situar «geográficamente» al Derecho Procesal Constitucional, género al cual pertenece, a su vez, el proceso de amparo. De esta forma clasifica, según la finalidad de las normas, al derecho procesal en: A) Dispositivo (derecho procesal civil y mercantil); B) Social (derecho procesal laboral, agrario y asistencial), C) Inquisitorio (derecho procesal penal, familiar y del estado civil, administrativo y constitucional); y D) Supraestatal.

Esta clasificación si bien pudiera actualizarse con una perspectiva contemporánea, tiene el gran mérito de ubicar a la nueva disciplina del derecho procesal constitucional en el concierto de las ramas procesales, otorgándole el carácter inquisitorio. Señala el autor que «con mayor razón debemos situar en este grupo de normas procesales a aquéllas que sirven de método para lograr la efectividad del principio de la supremacía constitucional, la que caería por su base si los órganos del poder pudieran desconocer o violar las normas fundamentales, sin que existiera un medio para prevenir y reparar dichas violaciones» (p. 49). En este sentido distingue entre el «proceso» del simple «procedimiento» constitucional. Este último entendido como la vía para lograr la defensa constitucional sin acudir a un acto jurisdiccional, como ejemplifica sucede con la responsabilidad ministerial, la emisión de los votos de confianza, la disolución del poder legislativo o el veto presidencial. En cambio, «dado el carácter público del proceso constitucional es evidente que el principio oficial o inquisitorio tiene plena aplicación».

III. El Derecho Procesal Constitucional. Mientras que los capítulos anteriores sirvieron para establecer la naturaleza procesal de la disciplina como rama del derecho procesal, este tercer capítulo lo destina Fix-Zamudio a su sistematización dogmática. Este apartado constituye el primer estudio realizado sobre la «ciencia del derecho procesal constitucional» como disciplina procesal. Y para ello el autor lo divide en siete partes:

1. Nacimiento de la disciplina. Partiendo de la evolución del Derecho Procesal como ciencia expuesta en los capítulos precedentes, Fix-Zamudio enfatiza que «llegamos a la conclusión de que existe una disciplina instrumental que se ocupa

del estudio de las normas que sirven de medio para la realización de las disposiciones contenidas en los preceptos constitucionales, cuando estos son desconocidos, violados o existe incertidumbre sobre su significado: siendo esta materia una de las ramas más jóvenes de la Ciencia del Derecho Procesal, y por lo tanto, no ha sido objeto todavía de una doctrina sistemática que defina su verdadera naturaleza y establezca sus límites dentro del inmenso campo del Derecho».

Esta aseveración resulta significativa, en la medida en que reconoce el propio Fix-Zamudio que el Derecho Procesal Constitucional todavía no había sido objeto de un análisis sistemático que estableciera su naturaleza jurídica. Esto confirma nuestra hipótesis relativa a que en realidad el trabajo de Fix-Zamudio que estamos comentando representa el primero en sistematizarla en su dimensión de disciplina autónoma procesal, lo cual dista de la intención de Kelsen en su ensayo de 1928. De esta manera, estimamos que no debemos confundir la base de cimentación (Kelsen), con la construcción dogmática de la disciplina como ciencia procesal (Couture, Calamandrei, Cappelletti), hasta llegar a su reconocimiento (Alcalá-Zamora y Castillo) y sistematización conceptual (Fix-Zamudio).

Fix-Zamudio parte de las consideraciones de Kelsen y advierte que los diversos estudios que se han realizado en relación con los métodos para actualizar los mandatos de la Constitución están dispersos en los manuales de derecho político o constitucional y englobados bajo la denominación genérica de «Defensa Constitucional», por lo que con mayor razón considera que el análisis del concepto de proceso constitucional sea nuevo y prácticamente virgen. Considera que esto se debe, por una parte, a que la constitución, como objeto de conocimiento ha sido estudiada preferentemente desde el punto de vista sociológico y político, y de manera secundaria su aspecto estrictamente normativo. Por la otra, a que las normas constitucionales están frecuentemente desprovistas de sanción, esto es, carecen de remedios jurídicos en caso de su violación, recurriéndose frecuentemente a medios políticos para lograr la reparación o cumplimiento de la norma infringida, lo que ha provocado que los estudios se concentren en esa protección política o sociológica. Sin embargo, a partir de las ideas de Hans Kelsen y de Mirkin-Guetzevicht sobre la «racionalización del poder» y continuada por Carl Schmitt, Herman Heller y otros juristas, se alienta la preocupación de un estudio científico de la salvaguardia de la constitución, incluso en la doctrina francesa (León Duguit, Gastón Jese y Julián Bonnecase), para predicar la nueva corriente del control jurisdiccional de la constitución, que ya venía aplicándose en los Estados Unidos derivada de la jurisprudencia de su Corte Suprema.

2. La defensa constitucional. Este es un apartado de relevancia en la medida en que Fix-Zamudio, con la finalidad de contribuir al objeto de estudio de la nueva rama procesal, emprende su deslinde con el derecho constitucional. Esta delimitación la realiza a través de la distinción entre los conceptos de «Defensa» y «Garantía» de la Constitución. Asevera que esta confusión lleva a «errores semánticos» de manera similar a los que se producen cuando se identifica el derecho subjetivo con la acción procesal.

El autor parte de la concepción de Calamandrei sobre las disposiciones «primarias» dirigidas al sujeto jurídico y las «secundarias» enderezadas hacia un órgano del Estado encargado de imponer ese mandato primario, así como de las ideas de James y Roberto Goldschmidt sobre el carácter «justicial» de aquellas normas secundarias o sancionatorias. Bajo esta concepción, entiende que «las garantías de las normas supremas son aquellas de carácter justicial formal que establecen la actualización del poder que debe imponer la voluntad del Constituyente». Y señala su preferencia por la expresión «garantía» de las también utilizadas connotaciones relativas a la «tutela» o «control», al estimar que la primera implica en sentido estricto un remedio, un aspecto terapéutico o restaurador, mientras que las otras expresiones son demasiado amplias.

La «Defensa de la Constitución» conforme al pensamiento de Fix-Zamudio, constituye un concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que comprende tanto a los aspectos «patológicos» como «fisiológicos en la defensa de la ley fundamental, a manera de sus dos especies: A) La primera denominada «Protección Constitucional» es materia de la ciencia política en general, de la teoría del Estado y del derecho constitucional. Comprende la protección política (principio de división de poderes), protección jurídica (procedimiento dificultado de reforma constitucional), protección económica (control del presupuesto del estado) y la protección social (organización de los partidos políticos), teniendo un carácter eminentemente «preventivo o preservativo»; y B) La segunda que denomina «Garantías Constitucionales», materia del derecho procesal constitucional y que constituyen los remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter “restitutorio o reparador”».

3. Garantías fundamentales y Garantías de la Constitución. Fix-Zamudio se detiene a su vez en las tres diversas connotaciones de la expresión «garantías» que se le otorgan en el derecho público. Por un lado la tradicional denominación de «garantías fundamentales» como sinónimo de derechos, utilizada por las constituciones

francesas posteriores a la Revolución de 1789; por otro, aquella concepción que se refiere a los instrumentos sociales, políticos y jurídicos para preservar el orden jurídico establecido en la constitución (Jellinek); y por último, su significación como método procesal para hacer efectivos los mandatos fundamentales. De ahí concibe la distinción contemporánea que debe existir entre «Garantías Fundamentales» entendidas como derechos y «Garantías Constitucionales» referidas a los medios procesales que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido.

4. Diversos sistemas de garantías de la constitución. Una vez definida la significación de las «garantías constitucionales» se analizan los sistemas establecidos para reintegrar la validez del orden constitucional. Partiendo de los dos sistemas significados por Kelsen relativos a la «abrogación de la ley inconstitucional» y la «responsabilidad personal del órgano», el autor estima que esta clasificación resulta insuficiente al quedar excluidos aquellos actos contrarios a las disposiciones dogmáticas y orgánicas de la constitución que no tengan carácter legislativo. Por lo tanto, Fix-Zamudio estima que en realidad los sistemas de garantías de la constitución son de tres clases:

- a. Garantía Política. Que realiza un órgano político, pudiendo ser alguno de los existentes en la estructura de la constitución o bien un órgano especialmente creado. Es un órgano calificado como poder «neutral», «intermedio», «regulador» o «moderador» conforme a la concepción de Schmitt y que tiene su origen en la teoría de la monarquía constitucional del siglo XIX (Benjamin Constant).
- b. Garantía Judicial de la Constitución. Que se sigue ante un tribunal establecido al efecto, teniendo como función la de declarar, sea de oficio o principalmente a petición de personas u órganos públicos legítimos, cuando una ley o un acto son contrarios a la ley fundamental y produce tal declaración la anulación absoluta de los mismos. Advierte el autor dos sistemas, el que denomina «austríaco» por obra de Kelsen, si bien con precedentes anteriores en algunas constituciones alemanas como las de Baviera (1818) y Sajona (1831) que instituyeron un Tribunal de Justicia Constitucional como lo advertía Schmitt; y el que denomina «español», por haberse creado en la Constitución de la II República española de 1931, que si bien se inspiró en el sistema «austríaco», estableció modalidades que permiten considerarlo como un sistema peculiar con procedimientos específicos.

c. Garantía Jurisdiccional de la Constitución. Que realizan los órganos estrictamente jurisdiccionales actuando en la composición de la litis sobre el contenido o forma de una norma constitucional, para el caso concreto y a través del «agravio personal». El autor lo denomina «sistema americano», en virtud de que es seguido en términos generales por los países de ese continente y derivado de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Este sistema se divide, conforme a la concepción del autor, en dos grandes ramas: la primera que se realiza a través de una verdadera jurisdicción constitucional (como señala sucede en México debido a que del amparo conoce privativamente y con procedimiento especial el Poder Judicial de la Federación); y la segunda, cuyo control se realiza por el poder judicial común (excepto los denominados *extraordinary legal remedies*) dentro del procedimiento ordinario.⁴⁶

5. Ventajas y superioridad de la Garantía jurisdiccional. El autor precisa que no existen en forma típica ni exclusiva los diversos sistemas de garantías de la constitución. Sin embargo, las argumentaciones de Fix-Zamudio se dirigen a la superioridad que caracteriza al sistema de garantía jurisdiccional, sea como integrante de una jurisdicción especializada o como órgano judicial ordinario, al ser la figura del juez el defensor más calificado de las normas fundamentales, actuando sin apasionamiento ni vehemencia de las lides políticas.

6. Concepto de Derecho Procesal Constitucional. Así llega el autor a una definición de lo que entiende por Derecho Procesal Constitucional, al concebirla como «la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existe

⁴⁶ Por supuesto que existen construcciones dogmáticas de gran calado en la actualidad, como la concepción de «garantía» de Luigi Ferrajoli, al entender que «Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales, para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las «garantías liberales», al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan; las «garantías sociales», orientadas como están a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, en cambio, en técnicas de coerción y/ o de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen. En todos los casos, el garantismo de un sistema es una cuestión de «grado», que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos» (Ferrajoli 2004, p. 25).

incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo en palabras carnelutianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales». (pp. 90-91).

7. El Derecho Procesal Constitucional mexicano. Pone en conexión los apartados anteriores con el ordenamiento jurídico mexicano. Así se ocupa del examen de las garantías de la propia constitución y que están establecidas en el texto mismo de la norma suprema. Fix-Zamudio advierte tres garantías de carácter jurisdiccional y en tal virtud, tres procesos diversos, a saber: 1) El que denomina «represivo» que corresponde al «juicio político» o «de responsabilidad» (artículo 111); 2) El proceso constitucional que se contrae a las controversias entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquéllas en que la Federación fuese parte (artículo 105); y 3) El proceso de amparo, que se contrae a la controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales (artículo 103).

IV. El proceso constitucional. En este cuarto capítulo el autor estudia de manera particular al amparo como «el proceso constitucional por antonomasia, en virtud que constituye la garantía normal y permanente de la Constitución, en contradicción con los otros dos que son medios extraordinarios e intermitentes». Partiendo de un estudio genérico de lo que se entiende por «proceso» y de las diversas teorías en su evolución, define al mismo como «el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos, en vista de la composición de la litis de trascendencia jurídica, que establece una relación de las partes con el juzgador y que se desenvuelve en una serie concatenada de situaciones».

Una vez establecida la naturaleza y fines del proceso en general, Fix-Zamudio incursiona en la naturaleza jurídica y fines propios del «proceso de amparo». Así estudia conceptos como la «acción constitucional», la «jurisdicción constitucional», la «relación jurídica procesal» y su «estructura procesal». En este último sentido, la separación estructural de los diversos tipos de amparo constituye una de las principales contribuciones del autor, diseccionando los distintos sectores del amparo mexicano: 1) El primer sector se refiere a su concepción original como medio de protección de los derechos fundamentales en su dimensión individual y colectiva; 2) El segundo como «amparo contra leyes»; 3) El tercero en su dimensión de garantía de la legalidad, es decir, el «amparo casación», que se perfila como un recurso de casación propiamente dicho. Y es por ello que el autor considera que el amparo mexicano tiene una trilogía estructural, de recurso

de inconstitucionalidad, de amparo de derechos fundamentales y de amparo de casación, lo que lo lleva también a la conclusión de la desbordante labor que en ese entonces realizaba la Suprema Corte de Justicia, al realizar las funciones de un Tribunal Constitucional, de una Corte de Casación, de un Tribunal Supremo Administrativo y de un Tribunal de Conflictos.

Con esta significativa aportación se inició en México la reivindicación de la naturaleza procesal del amparo. El propio Fix-Zamudio ha reconocido expresamente «iniciar esta corriente» en un importante estudio que preparó con motivo al merecido homenaje a su maestro Alcalá-Zamora y Castillo, bajo el título de «El juicio de amparo y enseñanza del derecho procesal». El profesor mexicano expresa:

Creemos haber tenido el privilegio de iniciar esta corriente con nuestra sencilla tesis profesional intitulada «La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana» (México, 1955), que lleva el subtítulo significativo de ensayo de una estructuración procesal del amparo, inspirada en las enseñanzas del distinguido procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo sobre la unidad del derecho procesal, y en cuanto a la trilogía estructural de nuestra institución (Fix-Zamudio 1975: 429).

Esta definición conceptual, sin embargo, fue debatida por Ignacio Burgoa, destacado profesor de amparo y que en aquel entonces ya contaba con su clásica obra sobre la materia.⁴⁷ En la sexta edición de su obra critica la corriente procesalista para estudiar el amparo, al considerar que la teoría general del proceso se origina del proceso civil, diferente del amparo por su motivación y teología. Se dio pronto la polémica debido a que el destacado abogado Santiago Oñate opinaba lo contrario, defendiendo el carácter procesal del amparo.⁴⁸ Esto repercutía incluso en la manera en que debía enseñarse la materia en las universidades, ya que tradicionalmente se ha enseñado bajo el título de «garantías y amparo», que implica el estudio propiamente de los derechos fundamentales y del mecanismo procesal de su tutela.

Esto llevó a Fix-Zamudio a defender su postura en los siguientes años, al señalar:

⁴⁷ *El juicio de amparo*. Sexta edición. México: Porrúa, 1968. La última edición de este clásico libro es la 41ª edición, de 2006. La primera edición corresponde al año de 1943. El profesor Burgoa falleció a los 87 años, el 6 de noviembre de 2005. Véanse las semblanzas de Xitlali Gómez Terán y Alfonso Herrera García, que aparecen en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 5, enero-junio de 2006, pp. 447-479 y 481-486, respectivamente.

⁴⁸ La polémica aparece en los periódicos *Excelsior* del 7 de junio y *El Heraldo* de 2 y 5 de julio, todos de 1968; citado por Héctor Fix-Zamudio, en su estudio «El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal», 1975, p. 426, notas 2 a 4.

¿En qué consiste esta teoría general del proceso, que parece tan esotérica a varios de los cultivadores del juicio de amparo mexicano? Se trata en realidad de una conclusión muy simple, que consiste en sostener la existencia de una serie de conceptos comunes a todas las ramas de enjuiciamiento, los cuales pueden estudiarse en su aspecto genérico, sin perjuicio de los aspectos peculiares que asumen en cada una de las disciplinas específicas» (Fix-Zamudio 1975: 431).

V. Conclusiones. El último capítulo contiene diecisiete conclusiones que reflejan el contenido del trabajo desarrollado. Para los efectos que aquí interesan, destacan las conclusiones segunda, cuarta y quinta, que expresan:

SEGUNDA. Las grandes conquistas alcanzadas por la teoría general del proceso en los últimos tiempos, primeramente bajo la dirección de los juriconsultos alemanes y posteriormente por la ciencia jurídica italiana, que ha trascendido a los procesalistas españoles e hispanoamericanos; y por otra parte, la aparición de una nueva disciplina procesal: «El Derecho Procesal Constitucional» permiten encauzar el amparo hacia su plena reivindicación procesal, aspecto que ha ocupado hasta la fecha un lugar secundario, pero que promete un gran florecimiento, eliminando los obstáculos que impiden una consciente y necesaria reforma de la legislación de amparo.

CUARTO. Dentro de la clasificación del proceso en razón de su materia, el amparo debe considerarse formando parte del Derecho Procesal Constitucional, el cual, por virtud de la categoría de normas que garantiza, que son las fundamentales del ordenamiento jurídico, entra plenamente dentro del sector inquisitorio del derecho procesal, toda vez que la publicidad de su objeto implica que sus principios formativos establezcan la plena dirección del juzgador, la falta de disposición de las partes tanto sobre el objeto del litigio como sobre el material probatorio, el predominio de la verdad material sobre la formal, y la máxima concentración, publicidad y oralidad del procedimiento.

QUINTA. La falta de sistematización de una materia tan novedosa, como lo es la Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, cuya consolidación debe situarse en el año de 1928, en el cual el profesor Hans Kelsen publicó un fundamental trabajo sobre la misma, hace necesario precisar conceptos, para lo cual debe hacerse la distinción, dentro del género de la Defensa Constitucional de dos grandes grupos de normas que tutelan los mandatos del constituyente: por un lado deben situarse aquéllas que sirven de protección a las disposiciones supremas, que tienen un carácter preventivo o preservativo y, por otro, a las de naturaleza procesal o «justicia formal», que garantizan la constitución de manera represiva y reparadora. Estas últimas constituyen las «Garantías de la Constitución».

Hasta aquí el resumen de la trascendental postura doctrinal de Fix-Zamudio que elaboró en su tesis para obtener el grado de licenciado en derecho en el año de 1955, cuyos capítulos se publicaron parcialmente en distintas revistas al año siguiente. Como puede apreciarse, representa el primer estudio sistemático de la ciencia del derecho procesal constitucional, entendida como disciplina autónoma procesal.

El origen científico del derecho procesal, como hemos tratado de exponer a lo largo del presente estudio, inicia con el trascendente estudio de Kelsen en 1928 sobre la garantía jurisdiccional de la constitución. Este ensayo que impactó a la concepción misma del derecho, constituye la base sobre la cual la corriente científica procesal encontraría sustento, por lo que puede considerarse a Kelsen como el precursor de la disciplina. Sin embargo, el desarrollo desde la corriente del procesalismo científico se debió a las aportaciones de Eduardo J. Couture (1946-1948), Piero Calamandrei (1950-1955) y Mauro Cappelletti (1955). Estos autores desde distintas perspectivas estudiaron las categorías procesales vinculadas a la Constitución, especialmente «el debido proceso», las nuevas «jurisdicciones constitucionales» así como los «procesos constitucionales» que se habían creado. Y es Alcalá-Zamora y Castillo (1944-1947), como acertadamente lo ha puesto de relieve recientemente el destacado jurista peruano Domingo García Belaunde, el que por vez primera vislumbra la «disciplina científica» y le otorga nombre. Faltaba, sin embargo, la configuración conceptual y sistemática, que la realizara Héctor Fix-Zamudio (1955-1956), a manera de último eslabón de construcción de la ciencia del derecho procesal constitucional.

Es precisamente con la clara postura doctrinal de Fix-Zamudio donde el derecho procesal constitucional se termina de configurar «como ciencia», debido a que:

1. Parte del reconocimiento de la «falta de sistematización» de la ciencia del derecho procesal constitucional.
2. La incardina en la ciencia procesal a manera de una de sus ramas y como consecuencia natural de la evolución que han experimentado las demás ramas procesales. Si bien Alcalá-Zamora y Castillo lo había puntualizado con anterioridad, es Fix-Zamudio el que lo sustenta científicamente.
3. Acepta la teoría de la unidad de la ciencia procesal, aclarando que existe diversidad de procesos y multiplicidad de procedimientos.
4. Clasifica las diversas ramas procesales teniendo en cuenta el objeto de sus normas y encontrando la naturaleza propia del derecho procesal constitucional.

5. Ubica al derecho procesal constitucional dentro de las disciplinas que comprenden el sector inquisitorio del derecho procesal. Entiende que debido a la publicidad de su objeto implica que sus principios formativos establezcan la plena dirección del juzgador, la falta de disposición de las partes del objeto del litigio como del material probatorio y predomina la verdad material sobre la formal, así como la máxima concentración, publicidad y oralidad del procedimiento.
6. Para determinar el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, realiza un planteamiento integral de la defensa de la constitución.
7. Partiendo de la connotación genérica de la defensa constitucional, distingue entre sus especies dos grandes grupos de normas que tutelan los mandatos del constituyente. Por una parte las que denomina «Protección Constitucional» que protegen las disposiciones supremas teniendo un carácter preventivo o preservativo. Las segundas, que denomina «Garantías Constitucionales» se integran por los instrumentos procesales que garantizan la constitución de manera represiva y reparadora.
8. Delimita el estudio entre la ciencia constitucional y la procesal, puntualizando que las primeras pertenecen al campo del derecho constitucional, derecho político o teoría del Estado; mientras que las segundas constituyen objeto de estudio del derecho procesal constitucional.
9. Estudia las diversas connotaciones que desde el derecho público se le han atribuido al vocablo «garantías», para deducir que la concepción contemporánea de las «garantías constitucionales» se dirige a su significación como instrumentos de protección y no en su dimensión de derechos fundamentales. Esto lo lleva a distinguir, por tanto, las «Garantías Fundamentales» de las «Garantías de la Constitución», entendiendo estos últimos como los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales.
10. Distingue tres especies de «Garantías de la Constitución»: política, judicial y jurisdiccional, que producen los tres sistemas existentes en la defensa de la Constitución.
11. Estudia el por qué la «garantía jurisdiccional» es el que ofrece mayores ventajas.
12. Se establece por primera vez un concepto del derecho procesal constitucional, entendida como la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la

Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o exista incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido.

13. Establece el contenido del derecho procesal constitucional mexicano, identificando las garantías constitucionales establecidas en su ley fundamental.
14. Para definir el «proceso constitucional» se parte de la naturaleza jurídica y fines mismos del «proceso», como una de las categorías fundamentales de la ciencia procesal. Para ello se emprende el análisis de las diversas teorías desde la corriente del procesalismo científico.
15. Define al proceso como el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos, en vista de la composición de la *litis* de trascendencia jurídica, que implica la vinculación de las partes con el juzgador y que ese desenvuelve a través de una serie de situaciones jurídicas que se van sucediendo según las partes actúen en relación con las expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas que les son atribuidas.
16. Se distingue entre los fines de las pretensiones de las partes (protección de los derechos subjetivos), de la jurisdicción (actuación del derecho objetivo) y de los fines propios del proceso, que pueden ser inmediatos (composición del litigio) o mediatos (restaurar el orden jurídico violado).
17. Definiendo el proceso y sus fines, llega al entendimiento de que la institución del «amparo» es un «proceso» que merece la calificación de «constitucional» por su doble vinculación con la Ley Fundamental, debido a que su objeto lo constituyen precisamente las normas constitucionales, ya sea directamente o a través del control de legalidad, y además porque su configuración se encuentra en los propios preceptos fundamentales.
18. Analiza las particularidades del «proceso constitucional de amparo», donde advierte que existe una «acción constitucional» y una «jurisdicción constitucional».
19. Advierte la triple naturaleza del proceso de amparo mexicano: como un verdadero amparo (en su concepción original para la protección de los derechos fundamentales), como un «recurso de casación» (amparo-casación) y como un «recurso de inconstitucionalidad» (amparo contra leyes).

20. Analiza la problemática derivada de la compleja competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al actuar como Tribunal Constitucional, Corte de Casación, Tribunal Supremo Administrativo y Tribunal de Conflictos.

Debe tenerse presente que este planteamiento sistemático e integral de la ciencia del derecho procesal constitucional se realizó por Fix-Zamudio en 1955, cuando todavía no iniciaba funciones la Corte Constitucional italiana y la alemana se encontraba en sus primeros trazos. Es por ello que si bien algunos planteamientos pueden verse superados o redimensionados a la luz del desarrollo contemporáneo que han experimentado las magistraturas constitucionales en sus diversas modalidades, el planteamiento teórico relativo a su definición conceptual y sistemática como disciplina autónoma procesal sigue vigente. En esa dimensión debemos de valorar esa joya de ensayo del hoy Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y replantear su significación histórica ahora que los estudiosos escudriñan el nacimiento científico de la disciplina del derecho procesal constitucional.

Esta postura es la que, con algunos matices y desarrollos posteriores, ha defendido el profesor mexicano a lo largo de sus cincuenta años fructíferos de investigación jurídica, como se puede apreciar de las últimas ediciones de sus trascendentales libros sobre Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano (2005),⁴⁹ *Derecho constitucional mexicano y comparado* (con Salvador Valencia Carmona)⁵⁰ e Introducción al derecho procesal constitucional (200).

Desde hace medio siglo comenzaron sus enseñanzas sobre el derecho procesal constitucional, que se reflejan directa o indirectamente en todos sus libros y donde se puede apreciar distintas etapas en la evolución de su pensamiento: «El juicio de amparo» (1964), «Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965» (1968), «Constitución y proceso civil en Latinoamérica» (1974), «Los tribunales constitucionales y los derechos humanos» (1980),⁵¹ «Metodología, docencia e investigación jurídicas» (2007),⁵² «La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales» (1982), «Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos» (1988), «Protección jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos» (1991), «Ensayos sobre el derecho

⁴⁹ Primera edición, 1994; segunda edición, 1998.

⁵⁰ Primera edición, 1999; segunda edición, 2001; tercera edición, 2003 y cuarta edición, 2005).

⁵¹ México: UNAM, 1980 (segunda edición, UNAM-Porrúa, 1985).

⁵² México: Porrúa-UNAM, décimo cuarta edición, 2007 (primera edición, UNAM, 1981).

de amparo» (2003),⁵³ «Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos» (2001),⁵⁴ «El poder judicial en el ordenamiento mexicano» (2003),⁵⁵ «El consejo de la judicatura» (1996),⁵⁶ «México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos» (1999),⁵⁷ «Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal» (1995),⁵⁸ «Derecho procesal» (1993).⁵⁹

En los siguientes años de aquel pionero trabajo de Fix-Zamudio, los rumbos en el análisis científico de la jurisdicción y procesos constitucionales se encaminaron bajo la ciencia constitucional, no obstante que en Italia los procesalistas iniciaron su estudio dogmático a partir de la Constitución de 1947 hasta los primeros años de funcionamiento de la *Corte Costituzionale*.⁶⁰ ¿Por qué razón los procesalistas se apartaron de su estudio? Es una respuesta que debería ser analizada con detenimiento y materia de un diverso ensayo.

5. Conclusiones

De todo lo dicho en este apasionante debate relativo al fundador de la disciplina, se puede concluir que:

1. La «tesis Sagüés» cobra importancia para comprender que existe una dimensión histórica social de la disciplina, donde debemos acudir para encontrar sus antecedentes y fuentes históricas.
2. La «tesis García Belaunde» representa una aportación trascendental para comprender su origen científico y para distinguir entre el precursor trabajo de Kelsen (1928), respecto del descubrimiento de la disciplina procesal como tal, que como bien lo apunta sucedió con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1944-1947), por lo que debemos considerarlo como «fundador nominal».

⁵³ México: Porrúa-UNAM, tercera edición, 2003 (primera edición, UNAM, 1993; segunda edición, Porrúa-UNAM, 1999).

⁵⁴ México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, segunda edición, 2001 (primera edición 1993, reimpresión 1997).

⁵⁵ Con José Ramón Cossío. México: Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, 2003 (primera edición 1996).

⁵⁶ Con Héctor Fix Fierro, México: UNAM, 1996.

⁵⁷ México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, segunda edición, 1999.

⁵⁸ México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, 1995.

⁵⁹ Con José Ovalle Favela, México: UNAM, 1991 (segunda edición, 1993).

⁶⁰ Especialmente por los procesalistas en materia civil. Así lo advertía Alcalá-Zamora y Castillo. Cfr. «La protección procesal internacional de los derechos humanos», en AA.VV., «Veinte años de evolución de los derechos humanos», México: UNAM, 1974, pp. 275-384, en p. 278.

3. Sin embargo, las contribuciones de Alcalá-Zamora se limitaron a su descubrimiento y a otorgarle el *nomen iuris*, por lo que utilizando la misma lógica debe reconocerse a Héctor Fix-Zamudio (1955-1956) como su «fundador conceptual» al haber realizado la primera aproximación sistemática desde la perspectiva de una nueva rama del derecho procesal. En esa concepción sistemática resultaron fundamentales el estudio precursor de Kelsen (1928) y su polémica con Schmitt (1931); el hallazgo de Alcalá-Zamora (1944-1947) y las contribuciones emprendidas desde el mejor procesalismo científico de la época, relativas al estudio de categorías procesales vinculadas con la constitución de Couture (1946-1941), así como las referidas al análisis más cercano de la jurisdicción y de los instrumentos procesales de protección constitucionales de Calamandrei (1950-1956) y Cappelletti (1955).
4. Por lo tanto, sin negar sus invaluable aportaciones que impactaron en la teoría general del derecho, debe considerarse a Kelsen como «precursor» de la disciplina científica del Derecho Procesal Constitucional, al haber sentado las bases dogmáticas del estudio de los instrumentos jurisdiccionales de la defensa de la constitución. Especialmente a través de su ensayo de 1928 y ahí es donde debemos ubicar el inicio de la etapa científica de la disciplina, que fue acogida más adelante por el procesalismo científico de la época como basamento de su desarrollo dogmático, hasta su configuración sistemática como disciplina autónoma de naturaleza procesal que realiza Fix-Zamudio en 1955-1956.
5. La construcción científica de las disciplinas constituye una secuencia concatenada del pensamiento al ir construyendo, con base en los predecesores e influjos sociales, políticos y jurídicos del momento, nuevas concepciones y teorías, como lo señaló el propio Alcalá-Zamora para la evolución de la doctrina procesal. Así, puede ubicarse el periodo histórico en el cual surge la disciplina del derecho procesal constitucional (en su caracterización científica), destacando las contribuciones de sus distintos forjadores.
6. El origen científico del Derecho Procesal Constitucional se ubica entre los años de 1928 y 1956. En este periodo se advierten cuatro etapas concatenando las contribuciones de insignes juristas, hasta llegar a su conformación científica:
 - a. Precursora (1928-1942). Se inicia con el trabajo de cimentación teórica de Kelsen, relativo a las garantías jurisdiccionales de la Constitución (1928) y al reafirmarse su postura con la polémica que sostuvo con Carl Schmitt sobre quién debería ser el guardián de la Constitución (1931). En este periodo también el fundador de la escuela de Viena realiza uno de los

primeros estudios de corte comparativo entre los sistemas de control austríaco y americano (1942).

b. Descubrimiento procesal (1944-1947). El procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en sus primeros años de exilio en Argentina (1944-1945) y luego en México (1947), advierte la existencia de una nueva rama procesal y le otorga denominación.

c. Desarrollo dogmático procesal (1946-1955). Etapa en la cual desde el mejor procesalismo científico se realizan importantes contribuciones acercando su disciplina a la tendencia del constitucionalismo de la época. Es el periodo del estudio de las garantías constitucionales del proceso iniciada por Couture (1946-1948) y del estudio dogmático de la jurisdicción y de los procesos constitucionales a través de las colaboraciones de Calamandrei (1950-1956) y Cappelletti (1955).

d. Definición conceptual y sistemática (1955-1956). El último eslabón constituye su configuración científica como disciplina procesal. La realiza Fix-Zamudio en su trabajo relativo a «La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo» (1955), publicado parcialmente al año siguiente en diversas revistas mexicanas (1956). Esta verdadera «joya» de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional no ha sido lo suficientemente valorada por la doctrina contemporánea, no obstante representar el primer estudio de construcción dogmática de la disciplina con la intención manifiesta de establecer su contorno y perfil científico. En otras palabras, constituye el primer ensayo cuyo objeto de análisis es la «disciplina científica» como tal y no algunos aspectos aislados de su contenido.

Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto

1947 *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*. México: UNAM.

1974 *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: UNAM-IIIJ.

ALMAGRO NOSETE, José

1984 *Constitución y proceso*. Barcelona: Bosch.

CALAMANDREI, Piero

1950 *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*. Padua: CEDAM.

1996 «La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil». Santiago Sentís Melendo (traductor). En *Instituciones de derecho procesal civil (Estudios sobre el proceso civil)*. Buenos Aires: El Foro, vol. III.

CAPPELETTI, Mauro

1955 *La giurisdizione costituzionale delle libertà: primo studio sul ricorso costituzionale*. Milán: Giuffrè.

1958 «Voz Amparo». *Enciclopedia del Diritto*. Milán: Dott. Antonino Giuffrè, tomo I. [«Voz Amparo». Héctor Fix-Zamudio (traductor). *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XI, septiembre-diciembre.]

1961 *La jurisdicción constitucional de la libertad: con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*. Héctor Fix-Zamudio (traductor). México: UNAM.

2005 «Presentación. Luigi Ferrajoli y la modernidad jurídica». En Miguel Carbonell y Pedro Salazar (editores). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta-UNAM.

CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (editores)

2005 *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta-UNAM.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo

2005 «La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt». *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 15. México: UNAM.

CORREAS, Óscar (compilador)

2003 *El otro Kelsen*. Segunda edición. México: UNAM-Ediciones Coyoacán.

CRUZ VILLALÓN, Pedro

1987 *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

DE VEGA, Pedro

2002 «El poder moderador». *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), 116, abril-junio. Madrid. [Reproducido en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 7, julio-diciembre.]

EISENMANN, Charles

1928 *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*. París: L.G.D.J. Existe edición facsimilar [París: Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986].

FERRAJOLI, Luigi

1995 *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

2004 *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi (traductores). Tercera edición. Madrid: Trotta.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo

- 2002 *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México: Fundap.
- 2003 «Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México». En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor
- 1955 «La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo». Tesis de Licenciatura. Facultad de Derecho de la UNAM.
- 1964 *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- 1968 *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*. México: UNAM.
- 1974 *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: UNAM.
- 1975 «El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal». «Número Especial. Estudios de Derecho Procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 22-23, enero-agosto.
- 1980 *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México: UNAM, 1980. (2ª edición, UNAM-Porrúa, 1985).
- 1982 «Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano». En *Memoria de El Colegio Nacional 1981*. México: El Colegio Nacional.
- 1982 *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Madrid, Civitas-UNAM.
- 1988 *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*. México: UDUAL-Miguel Ángel Porrúa.
- 1991 *Derecho procesal*. Con José Ovalle Favela, México: UNAM (2ª edición, 1993).
- 1991 *Protección jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 1995 *Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*. México: Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal.
- 1996 *El consejo de la judicatura*. Con Héctor Fix Fierro, México: UNAM.
- 1999 *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2ª edición, 1999).
- 2001 *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*. Segunda edición. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos (primera edición 1993, reimpresión 1997).
- 2002 *Introducción al derecho procesal constitucional*. Querétaro: Fundap.
- 2003 *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*. Tercera reimpresión. Con José Ramón Cossío, México: Fondo de Cultura Económica (primera edición 1996).
- 2003 *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Tercera edición. México: Porrúa-UNAM (primera ed, UNAM, 1993, 2ª ed Porrúa-UNAM, 1999).
- 2005 *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*. Tercera edición. México: Porrúa-UNAM (primera edición, 1994, 2ª edición 1998).

- 2007 *Derecho constitucional mexicano y comparado* (con Salvador Valencia Carmona). Quinta edición. México: Porrúa-UNAM (primera edición 1999, 2ª ed, 2001, 3ª edición 2003 y 4ª edición 2005).
- 2007 *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. Décimo cuarta edición. México: Porrúa-UNAM (primera edición UNAM, 1981).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo
- 2007 «Dos cuestiones disputadas sobre el derecho procesal constitucional». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 7, enero-junio. México: Porrúa.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo
- 1994 *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera reimpresión de la tercera edición [1983]. Madrid: Civitas.
- HERRERA, Carlos Miguel
- 1994 «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución». *Revista de Estudios Políticos*, N° 86, octubre-diciembre, Madrid.
- KELSEN, Hans
- 1925 *Allgemeine Staatslehre*. Berlín: Verlag Von Julius Spinninger. Luis Legaz Lacambra (traductor). «Teoría general del Estado». Barcelona: Labor, 1934.
- 1928 «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)». *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. París, año XXXV, Tomo 45.
- 1929 «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)». En *Annuaire de l'Institut de Droit Public*. París.
- 1931 «Wer soll der Hüter der Verfassung sein?». En *Die Justiz. Monatsschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens*, t. 6, Berlín. [Aparecido también como folleto editado por Grünewald W. Rothschild, Berlín, 1931. «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?»]
- 1942 «Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution». *The Journal of Politics*, vol. 4, N° 2, mayo.
- 1993 «Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana». Domingo García Belaunde (traductor). *Ius et Veritas*, año VI, N° 6, 1993. Lima: PUCP. [Esta última traducción se reproduce en Argentina con nota introductoria de Germán J. Bidart Campos, en «El Derecho». Buenos Aires, año XXXII, N° 8435, 14 de febrero de 1994; así como en España, con nota introductoria de Francisco Fernández Segado, en «Direito». *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. IV, N° 1, 1995]
- 1995 *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Traducción y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió y supervisión técnica de Eugenio Bulygin. Madrid: Tecnos.
- 2001 *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*. Rolando Tamayo y Salmorán (traductor), México: UNAM. La versión original de la traducción la realiza en el año de 1974 y aparece en *Anuario Jurídico*, N° 1. México:

UNAM. Existe revisión de esta traducción por Domingo García Belaunde, publicada en *Ius et Veritas*, año V, N° 9, 1994. Lima: PUCP. Otra versión es la traducción realizada por Juan Ruiz Manero, que aparece publicada en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Editorial Debate, 1988.

2007 *Teoría pura del Derecho*. Décimo quinta edición. México: Porrúa.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

1992 *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo primera edición, tomo I, voces «Fundador», «Fundar» y «Fundación».

SAGÜÉS, Néstor Pedro

2002 *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I: Recurso Extraordinario. Cuarta edición. Buenos Aires: Astrea.

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises

2000 «Fundamentos teóricos de la defensa de la constitución en un estado federal». En José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha (compiladores). *La defensa de la Constitución*. Segunda edición. México: Fontamara.

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises y José Ramón Cossío Díaz

2005 «Interpretación del derecho y concepciones del mundo». En Eduardo Ferrer MacGregor (coordinador). *Interpretación constitucional*. México: Porrúa.

SCHMITT, Carl

1931 *Der Hüter der Verfassung-Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart*. Tübingen: J.C.B. Mohr [*La defensa de la Constitución*. Manuel Sánchez Sarto (traductor). Madrid: Editorial Labor.]

1998 *La defensa de la Constitución*. Segunda edición. Manuel Sánchez Sarto (traductor). Prólogo de Pedro de Vega García. Madrid: Tecnos.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando

2005 «La interpretación constitucional (la falacia de la interpretación cualitativa)». En Eduardo Ferrer MacGregor (coordinador). *Interpretación constitucional*. México: Porrúa.