

## INTRODUCCIÓN

1. Cada una de las ramas que cubren el orden jurídico tienen un tiempo histórico personal que muestra la dimensión y avance en sus preocupaciones sociales.

Así como el siglo XVIII fue el germen del constitucionalismo, y el siglo XIX del derecho privado, particularmente del derecho civil, este siglo tiene sus hijos en el derecho procesal, con su notable evolución, y en los derechos humanos. Ello, claro está, sin perjuicio de los llamados derechos nuevos, surgidos a consecuencia de las realidades diferentes que debe afrontar una sociedad (v. gr.: derecho de los recursos naturales y derechos sociales, entre otros).

Interesa puntualizar el origen, evolución y hasta cierto ocaso del derecho procesal —todo en apenas un siglo—, porque permite visualizar un fenómeno sorprendente que, teniendo origen en la confianza que los hombres depositan en sus instituciones, va difuminando su eficacia al conjuro de su mismo despliegue el cual, día a día, propicia reformulaciones y acude a otras disciplinas en busca de salidas útiles.

La polémica sobre el nacimiento del derecho procesal, es decir, si lo fue a partir de los estudios de Windscheid y Muther (en la mitad del siglo XIX), o si ella crece y se desarrolla con las investigaciones de Von Bülow, o pertenece a la obra de Giuseppe Chiovenda en los primeros años del siglo XX, resulta baladí profundizarla, porque la verdadera evolución data de estos tiempos, especialmente a partir del Código italiano de 1940, cuando comienzan a discutirse las bondades de los distintos sistemas de orquestación procesal y la necesidad de elaborar principios generales que se reúnan en una teoría general del proceso.

2. Paralelamente, el mundo asistía a otra gran transformación. Las nuevas constituciones dictadas a partir de 1945 fueron mostrando variantes fundamentales en la conformación jurídica y social de los Estados. Eran instituciones diferentes que abandonaban los individualismos propios del siglo anterior. La paz y la justicia social fueron preocupaciones primeras, a la par de un Estado protector de las libertades y los derechos humanos.

Se consolidó un fundamento distinto a los que tradicionalmente ocupaba el Poder Judicial. El nacimiento de la justicia constitucional generó un rol activo asociado con aquellas realidades identificadas.

## INTRODUCCIÓN

8

El derecho procesal se encontró con funciones otrora pensadas, pero sin posibilidades prácticas, debiendo encauzar una magistratura diferente para responder a estos presupuestos fundantes del equilibrio entre los poderes de un Estado.

¿Cuál fue el gran cambio? Ocurrió un hecho histórico de coincidencias y avatares que obligaron a desarrollos paralelos, con insuficiencias en uno y otro. Por una parte, el derecho procesal, clásicamente pensado como mecanismo de resolución para los conflictos entre los hombres; basado en tres órdenes esenciales que atendían el rol del Estado en el proceso (la jurisdicción), el del hombre ante la crisis (la acción) y el de un sistema de respuesta a esas situaciones de controversia (el proceso), debió responder a nuevas asignaciones responsables. Esta segunda faz de la cuestión constituye la verdadera esencia del derecho procesal. No era única función la de satisfacer con un proceso las necesidades de la justicia, había que lograr un equilibrio global en el sistema de pesos y contrapesos idealizado por Montesquieu cuando desarrolló el sistema de la trinidad estatal. Es decir, a aquellas funciones el derecho procesal debió agregar el control sobre la actividad administrativa (legalidad y razonabilidad de los actos), y el control de la constitucionalidad de las leyes.

Al establecerse un procedimiento particular con una magistratura propia, fue necesario referirla a un derecho procesal con materia específica de atención. Surge así la expresión derecho procesal constitucional.

Sin embargo, esta advertencia obligó a confirmar particularidades de aquella, en torno a definir si tenía o no autonomía científica.

Cuando las constituciones y demás leyes fundamentales de los Estados se analizaron, pronto quedó en evidencia que en ellas había siempre una parte de materia procesal (por ejemplo, la que garantiza un proceso justo; la inviolabilidad de la defensa en juicio; la necesidad del juicio previo a la imposición de una condena; la estabilidad y permanencia de los jueces, etcétera).

Por tanto, pudo referirse a un derecho constitucional procesal, en razón del sistema de premisas mayores y menores.

Sin embargo, entre el derecho procesal y el constitucional había distancias muy grandes, sea porque el primero estaba sumido a una finalidad puramente instrumental, es decir, un derecho al servicio de los demás; o bien, porque, al no ser el constitucional un derecho sectorial, sino globalizador de intereses fundamentales que los demás deben respetar y acatar por el principio de supremacía que ostenta, surgía un claro camino mediante el que, de alguna manera, impedía verlos obrando armónicos.

Pero la distancia fue un error de interpretación dogmática. En la praxis, el cumplimiento de todas las normas requiere de una técnica, y esa técnica la aporta el derecho procesal. Y éste, a su vez, recibe del derecho constitucional la positividad de principios superiores que debe recabar.

3. Ahora bien, el siguiente interrogante lo agrega la vigencia efectiva de los derechos humanos, porque toda sociedad que se precie de tal está obligada a garantizar al hombre la plenitud de sus derechos, aun sin estar positivizados.

De alguna manera, los derechos humanos son una causa fuente de obligatoria recurrencia cuando se trata de legislar, y el peso de sus principios y dogmas encuentra origen en el notable impacto que tuvo para el mundo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948).

Se piensa hoy que esta forma de cristalizar los derechos humanos representan un caso de *jus cogens*, porque el respeto y la vida misma que ellos tienen hacen a un “orden público internacional”.<sup>1</sup>

Hablamos de interrogantes porque los derechos humanos vinieron a provocar un cambio trascendente y fundamental en los sistemas de organización jurídica de los Estados.

En efecto, tanto los derechos constitucionales clásicamente dispuestos en dos órdenes bien repartidos entre los que pertenecen a la sociedad como “garantías” y los que hacen a la estructura política del Estado; como los derechos procesales, orientados a dar efectiva tutela o protección a los derechos en crisis, encontraron en los derechos humanos un espejo donde debían reflejar simetrías.

Cuando las figuras se mostraban diferentes, algo estaba fallando. O el orden interno consagraba bajo el principio de la supremacía constitucional, derechos y garantías que consideraba justos, pero en realidad alejados del espíritu superior que ponderan los derechos igualmente captables “para todos”; o bien, en su caso, el proceso constituía una representación esquiva con los requerimientos de un nuevo orden social.

4. Cuando llegamos a esta instancia, advertimos cómo los derechos humanos se vinculan íntimamente con los derechos constitucionales y con el derecho procesal.

En lo que interesa a este ensayo, procuraremos ahondar en esas relaciones, al punto de señalar cierta supremacía de los derechos del hombre sobre los dogmas que sostiene el derecho procesal constitucional.

Es decir, trataremos de demostrar que existen ciertos derechos comunes (v. gr.: debido proceso, libertades esenciales, derechos a la paz, al desarrollo, etcétera) que no pueden encontrar lecturas diversas según sea el Estado que los interprete.

De este modo podrá iluminarse un rumbo de unión verdadera, donde los derechos no tengan fronteras, ni las controversias contingencias alternativas; se trata, en definitiva, de valores, principios y fundamentos que no pueden alterarse por la simple determinación legislativa.

<sup>1</sup> Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ed. Jurídica Venezolana, 1985, p. 27.

5. Para llegar a este resultado, han de precisarse los puntos básicos de cada disciplina comprometida, para después observar sus vinculaciones temáticas y sus autonomías.

En tal sentido, el programa esboza un tratamiento singular de los derechos humanos, en primer término, para luego afrontar en conjunto al derecho procesal y al constitucional, aun cuando justo es recordarlo, en los dos últimos hemos de afirmar la existencia de un derecho procesal constitucional, tal como será presentado.

Oswaldo Alfredo GOZAÍNI

México, D.F., febrero de 1993