

CAPÍTULO II

AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS

50. El derecho procesal constitucional como ciencia autónoma	215
51. Los derechos humanos como ciencia autónoma	220

CAPÍTULO II

AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS

50. El derecho procesal constitucional como ciencia autónoma

Cada vez que una ramificación del ordenamiento jurídico procura escaparse de la unidad en busca de matices que la distingan y permitan hacer de ella un estudio autonómico, inmediatamente aparecen las reacciones tendentes a poner de manifiesto si existe tal posibilidad de independencia y, al mismo tiempo, si el desprendimiento origina perjuicios a la disciplina de la cual proviene la nueva materia.

En estos casos, entonces, es conveniente abordar la problemática sobre la base científica que atienda la estructura, el fundamento y la metodología particular que ofrezca la específica novedad.

Por lo general, se coincide en que el derecho es una necesidad social producto de la convivencia, discrepando, en cambio, en cuanto a la naturaleza de los preceptos jurídicos.

Sostiene García Máynez que

Las divergencias fundamentales giran en torno al problema que consiste en saber si tales preceptos son normas auténticas o exigencias dotadas de una pretensión de validez absoluta, pero desprovistas, en ocasiones, de valor intrínseco. El tema de la positividad también ha dado origen a largas controversias entre los autores; pues mientras algunos declaran que es esencial al concepto del derecho, otros piensan que entre validez y positividad hay una independencia completa.²⁸⁸

En los capítulos que preceden se advirtió acerca de las sustanciales diferencias que plantea el proceso ordinario respecto a los que se destinan a la protección de los derechos fundamentales. Inclusive, la gestión de los Tribunales Constitucionales ingresan una diferencia esencial al no responder al clásico conflicto de intereses, o al más tradicional de la lucha entre partes.

²⁸⁸ García Máynez, Eduardo, *La definición del derecho (ensayo de perspectivismo jurídico)*, México, Universidad Veracruzana, 1960, p. 15.

La composición interna de esos litigios se revela distinta, las partes no actúan con las libertades del trámite ordinario, la sentencia tiene alcances diversos, la finalidad misma reposa en principios de orden constitucional, más que de orden social, aun cuando este objeto pueda ser mediato.

De modo tal que, analizado el derecho desde esta perspectiva, la base de sustentación justifica la independencia de su estudio.

Según GUASP, en idea que compartimos, no se trata de afectar el espacio que otros ya cubrieron, sino de interrogarse sobre el porqué se origina este desmembramiento. Agrega al respecto que

El fundamento del derecho no puede hallarse en nada que sea sustancialmente jurídico, porque es indiscutible que nada puede apoyarse en sí mismo, sino en otra realidad ajena, la cual, justamente por serlo, es la única que le puede servir de sustentación. Igual que el terreno en que reposan los cimientos de una casa no forma parte conceptual de ella, y sin terreno, no obstante, la casa no podría subsistir, igual el fundamento del Derecho sostiene a todo el edificio jurídico y, sin embargo, tampoco es Derecho propiamente hablando. A la hora de examinar el fundamento del Derecho, no es posible, por ende, dejar de tener en cuenta esa índole, a la vez extrínseca e indispensable, de los conceptos.²⁸⁹

La materia que nutre una disciplina debe mostrarse suficiente a dos planteamientos: el de su origen que señala de donde procede, y el de su destino, que pondrá en claro cuál es la finalidad que persigue.

Los primeros suelen desarrollarse desde el punto de vista de los “principios particulares”, y el otro hace a su permanencia y subsistencia, por cuanto si los objetivos no resultan precisos, el regreso al tronco del cual se ramificó.

Además, existe un trasfondo insuperable en la teoría general del derecho, por el que toda norma jurídica debe ilustrar una planificación armónica y ser complemento de las demás piezas del engranaje, entendido éste bajo la premisa de la “unidad del orden jurídico”.

Asimismo, la tésis de la novedosa aparición debe cubrir las máximas aspiraciones de justicia y pacificación que consiguen la armonía social, principios excluyentes de cualquier sistema jurídico.

La paz se entiende en una dimensión muy amplia, al encauzar la seguridad, la certeza, la legitimidad, entre otras proyecciones; y la justicia, en idéntica circunstancia, se expone como distribución, equidad, mejoramiento, etcétera.

Es verdad que cada una de estas cuestiones son consideradas por el derecho procesal constitucional. Pero su importancia estriba en la posibilidad de orquestar desde ellos un conjunto de valores que motiven la nueva disciplina.

289 Guasp, Jaime, *Derecho*, Madrid, ed. del autor, 1971, p. 290.

La necesidad de verlos positivizados es otra cuestión, porque, en definitiva, ellos ya están presentes, sea en los ordenamientos constitucionales, en los pactos internacionales, en las convenciones transnacionales y hasta en cualquier código adjetivo que eleve las premisas del proceso justo e igualitario.

Los estudios iniciales de Kelsen, contemporáneos con los de Mirkin-Guetzevich, y más tarde Couture no se refirieron específicamente a la autonomía del derecho procesal constitucional; simplemente profundizaron en aspectos importantes del material adjetivo que estaba presente en las leyes fundamentales, y las singularidades que traían los Tribunales Constitucionales.

Sagües precisa el contenido probable, al señalar que:

Es posible hallar en el derecho procesal constitucional, no solamente normas, sino también hechos y valores. Hay en él, por cierto, una serie de conductas (legales e ilegales, constitucionales y anticonstitucionales) que evidencian actos de poder, de influencia, de mando y de obediencia. Actos políticos y jurídicos. En síntesis, comportamientos humanos, de gobernantes y gobernados; de quienes reclaman justicia y de quienes la brindan (o no). También aparecen normas, algunas expresa o tácitamente insertadas en la Constitución formal; otras, fuera de ella, provenientes del derecho judicial, del legislador común, del derecho repentino o del derecho consuetudinario; la mayoría escritas, pero otras no escritas. Finalmente, hay valores, como los de la justicia, bien común, paz, orden, legalidad, etcétera, que evalúan esas conductas y normas, pugnando para que ambas se adapten a tal plexo axiológico.²⁹⁰

La presencia incontestable de valores, justifica la vigencia sociológica a la que nos referimos oportunamente; también, las normas positivas, engarzadas en los niveles diferentes de la legislación, destacan la autonomía dispositiva; finalmente, los órganos de aplicación agregan un elemento más, aun cuando éste no sea tan preciso como los demás.

Otros autores prefieren indicar la autonomía del derecho procesal constitucional sobre la base del proceso que desenvuelve. Hitters, por ejemplo, dice que esta materia

Se erige como el conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional; es decir, se ocupa de los engranajes adjetivos que hacen viables las garantías nacidas en los ordenamientos fundamentales. Puede aducirse que él mismo estudia el trámite ritual desde la perspectiva del derecho constitucional, habida cuenta de que, las cartas supremas modernas han constitucionalizado varias instituciones procedimentales dándoles, además, una cierta sistematización.²⁹¹

²⁹⁰ Sagües, Néstor Pedro, "Derecho procesal constitucional y jurisdicción constitucional", *La Ley*, Argentina, 1981-C, pp. 868-869. *Cfr.*, Gozaini, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 10, p. 106.

²⁹¹ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 86, p. 883.

González Pérez, por su parte, sostiene que el derecho procesal constitucional es el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenidos y efectos del proceso constitucional;²⁹² definición que parece coincidente con la anterior. Sin embargo, entiende discutible la autonomía, pero ratifica la condición de rama del derecho procesal, por la que deben estudiarse las siguientes cuestiones: el carácter público o privado; el alcance de su valor instrumental y el carácter dispositivo o imperativo de sus normas.²⁹³

Para Fix-Zamudio la disciplina tiene por objeto el estudio de los instrumentos de garantías, en sentido estricto, “los que han adquirido cada vez mayor importancia, en virtud del convencimiento de que las normas constitucionales, que tradicionalmente y en su mayor parte carecían de medios eficaces para imponerse a sus destinatarios (que generalmente tienen el carácter de autoridades), deben contar con los instrumentos necesarios para obtener su cumplimiento”.²⁹⁴

Este autor diferencia un sector más nuevo, que llama derecho constitucional procesal, que ocuparía el estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las leyes fundamentales, esto es, las garantías constitucionales previstas.

Nuestro parecer no difiere en demasía con los anteriores. Apenas bosquejamos cierta diferencia con la distancia que efectúa el maestro Fix-Zamudio, por considerar que tanto las garantías como los procesos constitucionales y los supranacionales están integrados al contenido del derecho procesal constitucional.

Es verdad que la elegante distinción sirve para poner en claro las cuestiones que aborda la materia en ciernes, pero también lo es que, tanto lo adjetivo que regula al denominado “proceso constitucional”, como las interrelaciones que se habilitan en otros planos del comportamiento social, se compenetran de un mismo interés que reposa en el absoluto respeto a las garantías fundamentales, que van, incluso, más allá de las expresamente dispuestas en una carta constitucional.

Razonar un “proceso constitucional” significa no variar el sentido uniforme que marca el “proceso” como tal; en este aspecto, la unidad pensada para ellos, en cuanto método que desarrollan, no sufre modificaciones. En cambio, lo constitucional en el proceso determina la calidad del material a desenvolver, y permite observar particularidades respecto a los procedimientos contenciosos habituales.

Por tanto, el proceso como unidad estructural que preserva un trámite razonable se encuentra imbuido de dichos principios constitucionales que le imponen asegurar la protección jurídica de cualquier individuo.

292 González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 81, pp. 49 y ss.

293 *Ibidem*, p. 53.

294 Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 75, *passim*, y en *op. cit.*, nota 87, p. 193.

Los fundamentos de la ciencia los aportan las “garantías procesales”, esto es, la protección práctica de la libertad llevada al máximo de su eficacia;²⁹⁵ dicho en otros términos, las garantías fundamentales que cimentan la consagración del derecho al debido proceso (o al proceso justo), a la protección de la libertad personal, a la tutela de la intimidad, en suma, al adecuado y responsable catálogo de derechos inmanentes de la persona humana, requieren también constitucionalmente que se reconozca la posibilidad efectiva para desarrollar dichos principios.

Aparece, así, lo procesal como el sistema adjetivo de realización de los preceptos dogmáticos consagrados.

Se desdobra, en consecuencia, el concepto de “debido proceso”, interpretado en un sentido sustantivo o material, como principio de razonabilidad; y otro adjetivo o formal, como rito legal de tramitación de los procedimientos.²⁹⁶

La franca relación que consiguen las normas procesales con la Constitución muestran, entre otras cosas, cómo el principio de instrumentalidad de las fórmulas adjetivas permite resolver las cuestiones relativas a la operatividad de las normas fundamentales que a través del derecho procesal constitucional “se encarnan en la efectiva vigencia de los derechos y en el eficaz funcionamiento de las instituciones estatales”.²⁹⁷

Repasada la definición anterior y su distinta terminología, sea como jurisdicción constitucional, justicia constitucional o derecho procesal constitucional, ésta última nos resulta más apropiada.

La teoría organicista que explica la función jurisdiccional de los tribunales constitucionales y desde ella genera la posibilidad de un derecho autónomo prefiere hablar de la “jurisdicción constitucional”, criterio que pone de manifiesto la idéntica tarea de control que en el sistema difuso de contralor de la constitucionalidad de las leyes se practica.

En su lugar, algunos optan por el término “justicia constitucional”, porque abarcaría tanto un aspecto filosófico radicado en la supremacía de la defensa constitucional; y otro matiz jurídico que se basa en la instrumentación procesal que tienen esos órganos del Estado para hacer efectiva la imposición forzosa de sus decisiones.²⁹⁸

La concreción del derecho procesal constitucional habilita para sostener que la denominación de “justicia” o “jurisdicción” constitucional es indiferente, por-

295 Gozáni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 10, p. 107.

296 Bidart Campos, Germán J., *La Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 1984, p. 117.

297 Iribarne, Héctor Pedro e Iribarne, Rodolfo Antonio, *op. cit.*, nota 85, pp. 721-732.

298 En este sentido lo expone Fix-Zamudio. *Cfr.*, García Belaunde, Domingo, “La jurisdicción constitucional como concepto”, *Revista Ars Iuris*, México, Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 3, 1990, p. 43.

que lo importante estriba en afirmar la materia que distingue las funciones realizadas. El ejercicio de la función jurisdiccional, por cualquiera de los tribunales (concentrados o difusos), presume que, efectivamente, harán justicia conforme lo postula el poder-deber de la tarea que se les encomienda.

Definitivamente lograda la autonomía científica de esta materia, cabe remitir al parágrafo 24 para encontrar su estructura y contenido.

51. *Los derechos humanos como ciencia autónoma*

Si el derecho procesal constitucional tuvo dificultades para encontrar su independencia conceptual al tener que imponerse a otras ciencias consolidadas y hallar la ramificación precisa a que pertenece; no ocurre lo mismo con los derechos humanos.

Sin embargo ocurre un hecho verdaderamente curioso. Existen notables estudios que enfrentan la problemática emergente de los horrores de la segunda Guerra Mundial; también, respecto a los instrumentos internacionales que dieron vigencia y operatividad a los llamados derechos de la tercera generación; asimismo, son cuantiosas las elaboraciones sobre los derechos nuevos surgidos de las realidades presentes (derecho al ambiente sano; a la no proliferación nuclear; a la salud; etcétera); como lo son las obras que abordaron la tutela procesal prometida en cada uno de los documentos internacionales y en los organismos previstos en ellos. No obstante, la autonomía no fue clara. Siempre estaba latente la duda sobre si estos derechos del hombre, de la humanidad, de la persona humana, fundamentales o naturales, o cuanta nominación estuvo presente en las calificaciones de la ciencia tenían suficiente entidad para desprenderse del derecho constitucional, del derecho internacional, del derecho procesal (en lo que a ella respecta) o bien, hallar su encuadre en el corte tradicional entre derechos positivos y derechos naturales. Incluso, como enseñanza universitaria tardó mucho tiempo en abordarse.

En Latinoamérica, la Universidad Nacional de Lomas de Zamora creó en su carrera de derecho la asignatura: Derechos Humanos, cuando corría el año 1984, casi cuarenta años después de uno de los acontecimientos históricos más determinante: la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Fue esta Casa de Altos Estudios la primera en conceder a los derechos humanos autonomía científica y, justo es decirlo, sorprendió tanto a los docentes encargados de impartirla que los capítulos del estudio tuvieron orientaciones distintas. Mientras que unos emparentaron a los derechos humanos con los derechos de los desaparecidos por el terrorismo del Estado; otros abordaron los prolegómenos de los instrumentos transnacionales; y fueron más los que enfocaron la teoría desde la visión de las garantías fundamentales.

El camino ha sido largo y fatigoso y quedó demostrado en los párrafos correspondientes al capítulo primero, de qué manera los derechos del hombre coordinan una amplia gama de atributos, garantías, instrumentos y demás cuestiones metodológicas y fundamentales que inspiran una pertenencia singular.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México publicó un trabajo de Germán José Bidart Campos que denominó: *Teoría general de los derechos humanos*, con el que logró perfilar, con la solidez que lo caracteriza, las facetas filosóficas, sociológicas y jurídicas que envuelven la disciplina.

A esta altura, reuniendo estas conclusiones con los fundamentos opinables, claro está, de los desarrollos que formulamos al iniciar esta obra, no tenemos dudas respecto a la autonomía científica de los derechos humanos.

¿Cuáles son, entonces, las fuentes de este nuevo derecho?

En verdad, lo de nuevo hasta puede resultar descalificador, pero, en fin, procuremos dividir los espacios que tienen ellos para deducir la dimensión precisa de su situación científica.

Recordemos que, al efecto, consideramos diferente la calidad normativa cuando la aceptación de los derechos humanos responde a una vigencia sociológica estricta. Es decir, aún sin tener disposiciones constitucionales o legales (leyes comunes) que personifiquen cada uno de los derechos fundamentales y determine su estimación subjetiva, aunque esta omisión no significa que queden fuera del positivismo; su consagración está en el espíritu de los valores, y aun en los derechos implícitos de cualquier ley constitucional.

Por eso, cuando se habla de fuentes la primera referencia es la “Constitución” que con su fuerza e inspiración otorga el derecho a la supremacía de sus principios y postulados (garantistas y orgánicas). El *bill of rights* tan especial que introduce hace las veces de catálogo enumerativo de los derechos del hombre, por eso, tantas veces se confundieron con los derechos humanos.

También los “tratados internacionales” obraron significativamente en la ponderación de los derechos de la humanidad.

Si bien no es uniforme el criterio en torno de esta fuente, toda vez que los “dualistas” persisten en la capacidad jurídica autonómica del Estado sin necesidad de complementar con el orden normativo internacional; a diferencia de los “monistas” que admiten la presencia e integración de los dos órdenes normativos; lo cierto es que los documentos internacionales significaron la verdadera y elocuente demostración de una necesidad que el mundo reclamaba.

Estos tratados y su inmediato problema respecto a cómo ingresan en la legislación interna de los países que signan el convenio llevan a otra fuente ordinaria: las leyes del Estado que mentan el *status* jurídico que le reportan los derechos humanos.

En este aspecto, ha dicho Bidart Campos que

La legislación sólo incorpora derechos a la Constitución material cuando sus normas escritas alcancen vigencia sociológica. En la relación de la legislación con la Constitución, se hace útil comentar —agrega— que: a) la ley no puede transgredir a la Constitución suprema so pena de ser inconstitucional, por lo que en materia de derechos humanos debe ampliar, reforzar, detallar, reglamentar, etcétera, a los que la Constitución contiene, pero no alterarlos, frustrarlos o disminuirlos aquí aparece la regla o el principio de que la ley debe ser razonable y no arbitraria, porque si es lo último se vuelve inconstitucional; b) adherimos rotundamente a la interpretación que hace prevalecer a los tratados sobre las leyes, desechando tanto la que coloca a las leyes por encima de los tratados como la que equipara a unas y otras en un mismo nivel jerárquico; por ende, aplicamos la ley contradictoria con un tratado (sea anterior o posterior a él) el mismo criterio que acabamos de exponer en orden a la relación entre ley y Constitución.²⁹⁹

La misma base de apoyo soporta el derecho consuetudinario con su aporte elemental para la costumbre de los pueblos tan trascendente en los derechos humanos de las minorías étnicas; o de los grupos de aborígenes; o para el derecho a profesar un culto determinado.

La jurisprudencia se agrega a las fuentes inmediatas, salvando ciertas cuestiones de aplicación genérica que obligan, en materia de derechos humanos, a preservar los valores en juego. Se desplaza de alguna manera la subjetividad de los conflictos para dar paso a la generalidad de las situaciones. La crisis de uno esencialmente refleja el padecimiento de muchos y esta contingencia obliga a tener en cuenta la transformación de los pensamientos a partir de una visión solidarista.

Ahora bien, la generalidad de las fuentes permite dividir los campos que la disciplina ocupa. Así como las declaraciones internacionales (v. gr. la Declaración Universal) resumen los dos grandes rasgos que caracterizan la finalidad inmediata, esto es: el conjunto de derechos y facultades sin los cuales un ser humano no podría desarrollar su personalidad física, moral e intelectual. Y la “universalidad” aplicable, sin distinciones de raza, credo, sexo, cultura o nacionalidad,³⁰⁰ también los demás logran trazar un perímetro funcional para sus respectivas obligaciones.

En efecto, al derecho constitucional le corresponde afianzar el compromiso fundamental en dos aspectos bien precisos: el equilibrio y la armonía entre los poderes del Estado; y la plena aplicación y vigencia de los derechos del hombre.

²⁹⁹ Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 11, pp. 369-370.

³⁰⁰ *Cfr.*, Cassin, René, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 1974, p. 397.

Suele encolumnarse en esta parte, la denominada “protección nacional de los derechos humanos”, que involucra tanto a la legislación interna (que puede adecuarse a los postulados que promueven los documentos transnacionales, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos), como a los remedios procesales que aseguren la eficacia de ellos. Es decir, la garantía de tutela y resolución.

Pero esta disciplina no tiene fronteras que admitan establecer derechos particulares. La “universalidad” es la característica, tal como se dijo, y por ello, una de las proyecciones se estaciona en el “derecho internacional de los derechos humanos”.

El mecanismo de asistencia procesal pondera una ramificación más: “la protección procesal de los derechos humanos”, que lleva a plantear el interrogante acerca de si ella misma no representa una disciplina particular.³⁰¹

Los procesos dispuestos específicamente para la defensa señalan una variable que hay que considerar (por ejemplo, el amparo y el *habeas corpus*, destinados especialmente a la asistencia jurídica de los derechos del hombre), aun cuando reiteramos nuestra adscripción como materias del derecho procesal constitucional.

La sistematización posible de cada uno de los derechos es asignatura pendiente, lo que demuestra el contrasentido de la evolución científica que, reservando su preocupación para los aspectos internacionales y garantistas, ha soslayado una categorización que, de todos modos, puede resultar innecesaria.

No obstante, si pretendemos elucidar una ciencia, tendremos que darle un método de aprendizaje y de enseñanza.

En fin,

todo ese conjunto de normas ha ido estableciéndose y aumentando, pero no han sido debidamente sistematizadas ni codificadas. Generalmente, las normas se van incorporando a aquéllas que le son más afines y así, aunque respondan al propósito definido de garantizar la observancia de los derechos humanos, incita a pensar si no ha llegado el momento de sistematizar esas normas diseminadas en el sistema de protección de derechos humanos, filosóficamente fundado y elaborado, constituyendo una nueva rama del Derecho, la disciplina jurídica orgánica que explique científicamente sus principios, su contenido, su especial naturaleza y todo lo que puede considerarse propio de una ciencia jurídica de los derechos humanos.³⁰²

301 En sentido negativo se pronuncia Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, nota 57, p. 44.

302 García Bauer, Carlos, “¿Puede elaborarse ya una disciplina jurídica autónoma de los derechos humanos?”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, cit., nota 296, pp. 463-472.