

CONTRIBUCIONES AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL —Sus principios—

*Hernán Alejandro Olano García**
Universidad de La Sabana**

Fecha de recepción: 6 de marzo de 2006
Fecha de aceptación: 15 de septiembre de 2006

RESUMEN

El autor recoge una aproximación acerca de los principios con los cuales se busca contribuir a la construcción del derecho procesal constitucional, el cual es hoy una realidad en el concierto de las disciplinas jurídicas.

Palabras clave: principios, Derecho procesal, Derecho constitucional, Neoconstitucionalismo.

* Santiago de Tunja, 1968. Abogado e historiador, especializado en derecho constitucional, derechos humanos, derecho canónico, bioética, docencia universitaria, liderazgo estratégico militar e historia del derecho. Magíster en Relaciones Internacionales y magíster en Derecho Canónico, ambos por la Pontificia Universidad Javeriana. Candidato a Doctor en Derecho Canónico y PhD H.C. en Historia. Fue secretario general de la Corte Constitucional de Colombia, director general jurídico del Ministerio del Interior y Asesor del despacho. Profesor asociado de Derecho Público y director de la revista *Dikaion* en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia. Director del grupo de investigación en derecho constitucional “Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé”. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Pontificia Academia Tiberina de Roma. www.geocities.com/hernan_olano/ Correo electrónico: hernan.olano@unisabana.edu.co

** Autopista norte km. 21, campus universitario puente del Común, Chía, Cundinamarca, Colombia.

CONTRIBUTIONS TO CONSTITUTIONAL LEGAL PROCEDURE -Its principles-

ABSTRACT

The author collects an approximation about the principles in which he is sought to contribute to the construction of the Right on Processal Constitutional, which is today a reality in the concert of law disciplines.

Key words: *Principles, Righ Procesal, Constitutional Right, New constitutional law.*

El derecho procesal constitucional, es una disciplina nueva y en plena discusión, para denominar lo que desde los años treinta del siglo XX, en Europa, y desde los cuarenta del mismo siglo en América Latina, donde se conocía con el nombre de jurisdicción constitucional¹.

Dicha rama del derecho establece el conjunto de principios y normas consagradas en la Constitución y la ley, que regulan los procesos y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar la justicia, la soberanía de la constitución y los derechos humanos fundamentales.

Según DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, la jurisdicción constitucional, o mejor, el derecho procesal constitucional, como se tiende a llamarlo hoy en día, se inicia muy tarde en América Latina, pero es interesante señalar que, en forma corporativa, se planteó por primera vez en el Segundo coloquio iberoamericano de derecho constitucional, que se llevó a cabo en noviembre de 1977 en el Hotel Sochagota de Paipa, con el auspicio del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y organizado por el profesor CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA de la Universidad Externado de Colombia².

1 ...ya la Constitución de Cuba de 1940 (una de las más notables de su época) programó, y tuvo en funcionamiento por muchos años, con luces y sombras, un “Tribunal de garantías constitucionales y sociales”, erigido como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia (art. 172 de la Constitución), con competencias, por ejemplo, para dirimir los recursos de inconstitucionalidad y las consultas de jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de normas, a más de entender en “la validez del procedimiento y de la reforma constitucionales” (art. 182), atribución, esta última, de indudable avanzada en lo que hace a la judicialización de las *political questions*. SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, “Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina”, en: revista electrónica *Foro Constitucional Iberoamericano*, # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe - Madrid. <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista> , pág. 1, recuperada: el 17 de febrero de 2005.

2 GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, D.C., 2001, pág. IX.

Asistieron³ a esa convocatoria, entre otros, LUIS CARLOS SÁCHICA, JORGE MARIO GARCÍA LA GUARDIA, HÉCTOR GROS ESPIELL, JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, JORGE CARPIZO, CÉSAR QUINTERO, JORGE TAPIAS VALDÉS, GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS, JORGE REINALDO VANOSI, HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, PEDRO DE VEGA GARCÍA, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, HÉCTOR FIX ZAMUDIO, HUMBERTO LA ROCHE, J.A.C. GRANT, MAURO CAPPELLETTI, JOSÉ ALFONSO DA SILVA Y LUIS PINTO FERREIRA, quienes firmaron una Declaración, entre la que se consignó:

“Que la especificidad y complejidad de interpretación de las normas constitucionales requiere un órgano compuesto por juristas técnicamente capacitados con especial disposición intelectual y científica para comprender y dar contenido al sistema de valores y principios que inspiran los sistemas constitucionales democráticos. En este sentido, el caso de Colombia —donde se ha celebrado el coloquio— ofrece la posibilidad más inmediata para la creación en América Latina de una jurisdicción constitucional especializada y efectiva, es decir, con una Corte o Tribunal diferenciado de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, dadas las circunstancias positivas que han figurado su ya larga evolución constitucional”.

Hoy, son muchos los que se han dedicado a esta tarea de difusión del derecho procesal constitucional desde que don NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO divulgara el nombre en los pueblos de origen español desde 1933, entre ellos, MAURO CAPPELLETTI, GERMÁN J. BIDART CAMPOS, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, RUBÉN GONZÁLEZ VALLE, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, JOSÉ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, GIANCARLO ROLLA, JAVIER HENAO HIDRÓN, ERNESTO REY CANTOR, JOSÉ PALOMINO MANCHEGO, EDUARDO ESTEVA, EDUARDO FERRER MCGREGOR, ANÍBAL QUIROGA LEÓN, ÓSCAR PUCCINELI, ALFREDO GOZAINI, VÍCTOR BAZÁN, ERNESTO JORGE BLUME FORTINI, HUMBERTO LA ROCHE, ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS, ALFONSO NORIEGA, ELOY ESPINOSA-SALDAÑA Y BARRERA, BORIS BARRIOS GONZÁLEZ, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, JUAN CARLOS HITTERS, IVÁN ESCOBAR FORNOS, MARÍA SOFÍA SAGÜÉS, GABRIELA ÁVALOS, SEBASTIÁN FRANCO, etc.

Y es que el derecho procesal constitucional es hoy una realidad en el concierto de las disciplinas jurídicas, como diría FERRER MACGREGOR⁴, ya que,

“se encuentra transitando hacia una nueva etapa, consistente ya no en la mera discusión sobre su existencia o el debate terminológico (justicia o jurisdicción constitucional),

3 MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, *Supremacía e interpretación constitucional*”, en: *Constitución política de 1991: visión Latinoamericana*, Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993, pág. 124.

4 FERRER MACGREGOR, EDUARDO, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Porrúa de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2004, pág. xxi.

sino en la de definir y delimitar con exactitud lo que habrá de constituir su objeto de estudio.

Dos posiciones antagónicas pueden advertirse: una que defiende un criterio restringido o rígido, y otra que sustenta uno amplio o flexible. Bajo la primera concepción, el contenido del derecho procesal constitucional se limitaría a considerar dentro de su esfera de estudio únicamente a los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional, excluyendo la posibilidad de que en ella queden comprendidos otros instrumentos o procedimientos, es decir, mecanismos no procesales (en estricto rigor del término) de protección constitucional. La segunda concepción admite el estudio tanto de los genuinos instrumentos procesales, cuanto de los procedimientos, siempre que se encuentren previstos a nivel constitucional y la finalidad de todos ellos se encuentre dirigida a la salvaguarda y protección del propio ordenamiento supremo”.

Desde el mes de agosto del año 2003, fue creado el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, en el marco del primer encuentro sobre la materia, celebrado en la Universidad Católica del Rosario, en Rosario, Argentina. Previo a su fundación, existió en esa ciudad el Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, bajo la dirección del profesor NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, actual presidente del instituto.

Posteriormente, en el 2004, también participamos del segundo encuentro, realizado en julio de ese año en San José de Costa Rica, eventos en los cuales se ha notado el desarrollo del derecho procesal constitucional, del cual se dice que es una disciplina constitucional (por ejemplo, PETER HÄBERLE), otros afirman que es mixta (es el caso de NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, que yo comparto), y otros más que la disciplina es netamente procesal como lo sostiene DOMINGO GARCÍA BELAUNDE⁵. Aunque en Brasil, MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA, sostiene que es parte del proceso civil.

Don NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO⁶, en su obra *Proceso, autocomposición y defensa*, estima que fue Kelsen quien sentó las bases del derecho procesal constitucional, al escribir su texto *Las garantías de la jurisdicción constitucional* y crear la doctrina de la pirámide jurídica o normativa invertida, y al inspirar la de la jurisdicción constitucional concentrada; y, sin embargo, no es menos cierto que, como lo señala SAGÜÉS⁷,

5 GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, op. cit., pág. 185.

6 Citado por: HITTERS, JUAN CARLOS, “El derecho procesal constitucional”, en: *Ius et Praxis*, revista de la Universidad de Lima, # 21-22, 1993, pág. 117.

7 Citado por: HITTERS, JUAN CARLOS, artículo citado, pág. 118.

“resultaría poco afortunado atribuirle a KELSEN una paternidad que históricamente no le correspondería, pues los antecedentes remotos del derecho procesal constitucional los podemos bucear en aquellas instituciones que tenían la finalidad de proteger la libertad y otras prerrogativas del hombre, como el *habeas corpus* y el amparo, así como el principio de supremacía constitucional; algunas de ellas de muy vieja data”.

Y luego, esta materia del derecho procesal constitucional, fue perfeccionada por CALAMANDREI con su *Jurisdicción constitucional de la libertad*, publicada en 1955, y revitalizada por CAPPELLETTI, COUTURE, FERRAJOLI, FIX-ZAMUDIO y GONZÁLEZ PÉREZ, entre muchos otros.

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, ha dicho también que,

“el auge del derecho procesal constitucional tiene también sus retos, como son el planteamiento de una mejor magistratura constitucional⁸, (en particular, idónea en espíritu constitucional y en derecho constitucional, profundamente independiente y equilibrada en sus pronunciamientos, previendo las consecuencias de sus decisiones) y la articulación de procesos constitucionales realmente operativos, lo que significa proveer los medios del caso”⁹.

Según nos comenta el profesor EDUARDO FERRER MACGREGOR POISSOT, en su estudio titulado *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)*¹⁰,

“en la segunda mitad del siglo pasado (XX) la atención de los juristas en el ámbito mundial se ha dirigido al estudio sistemático de los diversos instrumentos de control constitucional, lo que ha motivado el nacimiento de una nueva disciplina jurídica que comparte de las estructuras del derecho procesal y del constitucional, disciplinas que se venían estudiando de manera separada, cuyas íntimas conexiones e hilos conductores puso en evidencia el procesalista uruguayo EDUARDO JUAN COUTURE. A pesar de los

8 SAGÜÉS dice que el juez constitucional debe trabajar con delicado equilibrio entre un desenvolvimiento dinámico y a la vez sensato de la Constitución, leal con el techo ideológico de la ley suprema, tratando de no verse atraído a aplicar la Constitución según su gusto o paladar, torciéndola de acuerdo con sus apetitos ideológicos y manipulándola *pro domo sua*, haciendo pasar, llegado el caso, gato por liebre constitucional, pág. 183.

9 SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, “El desarrollo del derecho procesal constitucional: logros y obstáculos”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. # 2, julio a diciembre de 2004, Porrúa, México, pág. 186.

10 FERRER MACGREGOR, EDUARDO (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª edición, Porrúa y Colegio de Secretarios de la Corte Suprema de la Nación, México, 2003.

debates¹¹ en cuanto a su denominación (justicia, jurisdicción, defensa, control de la constitucionalidad, etc.), existe una tendencia, que se ha venido acrecentando en los últimos años, en denominarla derecho procesal constitucional,¹² y bajo este título se enseña en la actualidad en diversas universidades de América Latina, existiendo institutos con el mismo nombre y una codificación específica en algunos países”,

a lo que agregaríamos el decreto 2067 de 1991 en Colombia, que no abarca sino el procedimiento ante nuestra Corte Constitucional, ya que el derecho procesal constitucional colombiano, comprende otro gran número de procedimientos que más adelante citaré.

No obstante las afirmaciones de FERRER MACGREGOR, sobre la existencia de procedimientos constitucionales, que podrían identificarse con la existencia casi total de tribunales constitucionales en todo el continente americano, el maestro SAGÜÉS¹³ nos dice que existen, por lo demás,

11 Al respecto, según MACGREGOR, resulta interesante el debate entre HÉCTOR FIX-ZAMUDIO (“Sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 1999, págs. 93-94) y DOMINGO GARCÍA BELAUNDE (“Sobre la jurisdicción constitucional”, en la obra colectiva *Sobre la jurisdicción constitucional* (comp. ANÍBAL QUIROGA LEÓN), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pág. 33 y sigs.) El primero sostiene la necesidad de distinguir el “derecho procesal constitucional” —rama del derecho procesal— del “derecho constitucional procesal” —rama del derecho constitucional—, en tanto que el segundo afirma que tal distinción constituye un mero juego de palabras.

12 Cfr., entre otros, ELIZONDO GASPERÍN, MARÍA MACARITA, “Derecho procesal constitucional”, en *Cuadernos procesales*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, año 4, julio de 2000, núm. 8, México, págs. 4-15; GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, *Derecho procesal constitucional*, Universidad de Belgrano, t. I, 1999, Belgrano; id., *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995; id., “Derecho procesal constitucional, hoy: contenidos”, en *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, núm. 10, 1993, págs. 161-172; ESCOBAR FORNOS, IVÁN, *Derecho procesal constitucional*, HISPAMER, Managua, 1999; GONÇALVES CORREIA, MARCUS ORIONE, *Direito processual constitucional*, Saraiva, São Paulo, 1998; GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, *Derecho procesal constitucional*, estudio preliminar de GERARDO ETO CRUZ, TRUJILLO, MARSOL, 1998; id., “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, op. cit., núm. 3, págs. 121-156; FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, “Sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, op. cit., págs. 89-119; id., “Introducción al derecho procesal constitucional”, en *Memoria. El Colegio de México*, México, 1997, págs. 27-84; RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, ELVITO A., *Derecho procesal constitucional*, Grijley, Lima, 1997; de este mismo autor, “Derecho procesal constitucional, hoy: contenidos”, en *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, núm. 10, 1993, págs. 161-172; HERNÁNDEZ VALLE, *Derecho procesal constitucional*, JURICENTRO, San José, 1995; REY CANTOR, ERNESTO, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Cali, Ed. Universidad Libre, 1994; BENDA, ERNST, y KLEIN, ECKART, *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, 1991; SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 4 ts., 1988; HITTERS, JUAN CARLOS, “El derecho procesal constitucional”, en *Anales*, La Plata, núm. 30, 1987, pp. 109-185; PESTALOZZA, Christian, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, 1982; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980.

13 SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, “Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina”, en: revista electrónica “Foro Constitucional Iberoamericano”, # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de

“situaciones de *hibernación* de tribunales constitucionales, como el de la provincia argentina de Tucumán (aunque ya posee su Código Procesal Constitucional), creado por la Constitución local de 1990 pero todavía no puesto en marcha; de *gestación* de un tribunal o Sala constitucional (como son las iniciativas que al respecto existen en la República Dominicana, para crear una de estas últimas); o de *transformación institucional* de una Sala Constitucional en Tribunal Constitucional, según se ha propuesto para El Salvador. Chile, a su vez, presenta un supuesto de repotenciación de su Tribunal Constitucional, ya que varios proyectos de reforma constitucional procuran aumentar sus papeles y robustecer las competencias, en materia de control represivo de constitucionalidad.

A este listado corresponde añadir dos vivencias muy distintas: las de *rechazo* a la idea de programar una jurisdicción constitucional especializada (el caso más significativo puede ser el de Argentina, que salvo excepciones es fuertemente conservadora en mantener el esquema norteamericano original de *judicial review*, a más de los no tan infundados temores de pensar en un Tribunal Constitucional si la clase política no da fuertes señales de erigirlo como ente genuinamente independiente e imparcial), y las de *mutación*, en el terreno de los hechos, de una Corte Suprema clásica en un cuasi Tribunal Constitucional, cosa que se produce si ella restringe o abandona sus competencias generales tradicionales en áreas no constitucionales, y se ciñe (o intenta limitarse) a sus roles preferentemente de control de constitucionalidad. México podría ser un ejemplo de tal tránsito, así como, fundamentalmente *de facto*, los Estados Unidos...”.

De acuerdo con el concepto del profesor ERNESTO REY CANTOR¹⁴ en su breviario *Derecho procesal constitucional - derecho constitucional procesal - derechos humanos procesales*, el *derecho procesal constitucional* es un conjunto de principios y normas jurídicas consagrados en la Constitución y la ley¹⁵, que regulan los “procesos constitucionales” y los “procedimientos constitucionales”, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.

Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe - Madrid [en línea], disponible en: <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCL/revista>, pág. 3, recuperado: el 17 de febrero de 2005.

14 REY CANTOR, ERNESTO, *Derecho procesal constitucional - derecho constitucional procesal - derechos humanos procesales*, Ciencia y Derecho, Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001, pág. 19.

15 *Lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria*, que para CICERÓN en *De legibus*, es la suprema razón, insita en la naturaleza, que ordena lo que debe ser hecho y prohíbe lo contrario. Para GAYO, *lex est, quod populos iubet atque constituit*, ley es lo que el pueblo ordena y establece. Por su parte, PAPINIANO recoge como definición: *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio*, es decir, que la ley es el precepto común, el consejo de los hombres prudentes, la coerción de los delitos cometidos por propia voluntad o por ignorancia, la seguridad de la república común. Finalmente, para santo TOMÁS, la ley es una ordenación de la razón al bien común promulgada por aquel que gobierna la comunidad. *Lex est quaedam ordinario rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*.

Otro profesor colombiano, JAVIER TOBO RODRÍGUEZ¹⁶, dice que,

“el derecho procesal constitucional, tiene por objeto estudiar las instituciones procesales establecidas por la propia Constitución, es decir, aquéllas reguladas directamente por la Carta y en las que se señalan los principios básicos del derecho procesal, como los de tipicidad, juez natural, debido proceso, favorabilidad, presunción de inocencia y derecho de defensa.

JUAN CARLOS HITTERS¹⁷, dice que el derecho procesal constitucional 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.

En otra acepción, el profesor costarricense RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE¹⁸, dice que el derecho procesal constitucional, debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales.

Mientras que PETER HÄBERLE, ya mencionado, dice que el derecho procesal constitucional es un “*derecho constitucional concretizado*” y en contraposición STERN dice que el derecho procesal constitucional debe permanecer dentro del ámbito del derecho procesal general, aun cuando debe reconocerse que la introducción y utilización de los principios y desarrollos de éste sólo son posibles si se toma en cuenta la singularidad y características propias de la jurisdicción constitucional.

De allí se deducen, según HERNÁNDEZ VALLE¹⁹, que es al legislador ordinario al que corresponde establecer las reglas del derecho procesal constitucional y no a los tribunales encargados de aplicar el derecho de la Constitución, al cual está incardinado.

El profesor GARCÍA BELAUNDE²⁰, dice que para utilizar el derecho procesal constitucional, hay que saber derecho constitucional, lo cual, lamentablemente, no

16 TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad*, 3ª. edición, Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004, pág. 275.

17 HITTERS, JUAN CARLOS, artículo citado, pág. 118.

18 HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN, *Derecho procesal constitucional*, JURICENTRO, San José de Costa Rica, 1995, pág. 36.

19 HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN, *op. cit.*, pág. 90.

20 GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, “El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional —Proceso y Constitución—*, # 2, julio a diciembre de 2004, Porrúa, México, pág. 49.

siempre ocurre... De ahí la dificultad en el estudio del derecho procesal constitucional, pues exige que los procesalistas estudien algo más de derecho procesal constitucional, y que los constitucionalistas, hagan lo propio con respecto al derecho procesal, lo cual, lamentablemente no es frecuente.

Incluso ha llegado a decirse que el derecho procesal constitucional involucra dos aspectos:

“por un lado, la existencia de un proceso, y por otro, la presencia de valores o instituciones constitucionales en juego”²¹.

Lo cual nos llevará a formular sus principios y los de procedimiento, ya que en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica²², infortunadamente no fueron incluidos los principios para lograr el adecuado tratamiento procesal en la protección de los procedimientos que buscan proteger los intereses difusos y colectivos y los demás procedimientos constitucionales.

Lo cierto es que en la bibliografía sobre el derecho procesal constitucional, los estudiosos del tema no se han referido —salvo JOSÉ PALOMINO en una publicación de 2005— a los principios del proceso y del procedimiento, ya que hasta ahora, treinta años después del congreso de Paipa, están llegando a un acuerdo sobre la verdadera denominación de esta ciencia, de la que hemos visto la indistinta utilización de *justicia constitucional*, *control constitucional*, *jurisdicción constitucional*, *defensa constitucional*, *derecho constitucional procesal* y *derecho procesal constitucional*.

El profesor EDUARDO FERRER MACGREGOR POISOT²³, siguiendo las ideas del maestro HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, quien ha desarrollado su vez de manera notable el pensamiento de MAURO CAPPELLETTI, el derecho procesal constitucional se divide para su estudio en cuatro sectores, a saber:

- “*Derecho procesal constitucional de las libertades*, comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos.

21 GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, artículo citado, pág. 53.

22 <http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm>

23 FERRER MACGREGOR, EDUARDO, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, FUNDAP, México, 2002, págs. 52–53.

- *Derecho procesal constitucional orgánico*, que se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los órganos de poder.

“La jurisdicción constitucional orgánica está integrada por un control abstracto de las normas constitucionales, que pretende resolver conflictos entre los órganos del poder relacionados con el alcance de sus facultades y competencias, específicamente cuando se concretan en normas legales”²⁴.

- *Derecho procesal constitucional transnacional*, constituye un sector que adquiere cada día más dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales, y de la creación de tribunales supranacionales, algunos de los cuales, por el bloque de constitucionalidad, también se integran, para el caso de Colombia al ordenamiento interno.
- *Derecho procesal constitucional local*, que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger las normas y estatutos de las regiones o provincias”.

La profesora DIANA RAMÍREZ se refiere también a dos clasificaciones que se derivarían a nuestro juicio de la definición del derecho procesal constitucional:

- “*Derecho procesal constitucional orgánico*: integrado por la jurisdicción constitucional y en algunos casos ordinaria y contencioso administrativa, que tiene competencia para dirimir los distintos procesos constitucionales.
- *Derecho procesal constitucional funcional*: aquel que comprende el estudio de las acciones procesales, de los procedimientos constitucionales aplicables y de las instituciones del proceso: los actos procesales y la cosa juzgada constitucional, entre otros”.

El mismo FERRER MACGREGOR²⁵ agrega que según FIX-ZAMUDIO, se requiere distinguir entre el “derecho procesal constitucional”, que corresponde a una rama del derecho procesal, y el “derecho constitucional procesal”, cuyo estudio se encuentra en el ámbito del derecho constitucional. El primero tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. El segundo examina las instituciones procesales previstas en la Constitución —jurisdicción, garantías judiciales y garantías de las partes—.

24 TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER, *op. cit.*, págs. 278-279.

25 Ferrer Macgregor, Eduardo, *op. cit.*, págs. 46-47.

Debido a que existe una interpretación evolutiva sobre la historia del derecho procesal, en nuestro caso, del derecho procesal constitucional, debemos recordar, lo que dice DIEGO LÓPEZ²⁶, para quien

“esta historia es contada por los tratadistas de los años sesenta y setenta, que tenían una enorme responsabilidad de aclimatar en el país una posición política y jurídica. Los últimos diez años de crisis y depresión económica en el país y las circunstancias políticas restaron credibilidad al proceso; cuando se defiende el nuevo código, los colombianos no entienden que esas normas tienen más de 30 años, porque hemos llegado tardíamente a la modernidad...”.

Por eso, otros estudiosos como la profesora DIANA MARÍA RAMÍREZ CARVAJAL de la Universidad de Medellín, afirman que²⁷,

“el derecho procesal en Colombia, se ha sustentado tradicionalmente en un derecho procedimental formalista, estudiado, aprendido y enseñado desde la literalidad de la norma codificada”,

esencia que la autora cataloga de deficiente, sí, es cierto, pero ¿y dónde están las soluciones sabiendo que todo el nuevo derecho procesal constitucional se integra de procedimientos diseminados en multiplicidad de normas?

En lo que sí estamos de acuerdo con RAMÍREZ CARVAJAL, es que el derecho procesal, expuesto con la denominación “eficacia” se une con el valor justicia para la realización y materialización de la norma, lo cual corresponde en parte a nuestra propuesta futura,

“el desarrollo práctico del derecho fundamental al debido proceso y sus ejes problemáticos: juez natural, doble instancia, respeto por los derechos fundamentales, contradicción, defensa y procedimiento adecuado”.

COUTURE²⁸ entiende el proceso judicial,

“como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.

26 LÓPEZ MEDINA, DIEGO, “Los poderes de dirección del juez en el proceso”, en: *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*, Universidad de Medellín, Medellín, 2005, pág. 72.

27 RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA MARÍA, “Hacia la construcción de un derecho procesal constitucional para Colombia”, en: *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*, Universidad de Medellín, Medellín, 2005, pág. 78.

28 *Ibid.*, pág. 93.

De aquí que sea necesario realizar una distinción entre proceso y procedimiento:

- *Proceso*: conjunto de actos armónicos coordinados que conducen hacia una sentencia de cualquier clase. Supone el proceso, por ejemplo conflicto, pretensión, fuentes probatorias, medios de prueba y actos de impugnación.
- *Procedimiento*: forma que toman ese conjunto de actos armónicos (proceso) para encaminarse en forma armónica y coordinada a las finalidades del derecho procesal. Ejemplo: presentación de la demanda, auto admisorio, inadmisorio o de rechazo; auto de apertura a pruebas, término de pruebas, traslado para alegar, etapa de valoración, sentencia, ejecución de la sentencia, etc.

Sin embargo, ante tal formalismo, debemos advertir, como lo hace UPRIMNY²⁹,

“que en Colombia se ha elevado a la aplicación constitucional los sistemas de procesamiento, lo cual implica:

- 1) una visión filosófica de las diversas instituciones procesales,
- 2) una visión de las corrientes sociológicas y filosóficas que nos impactan desde el Estado vigente,
- 3) la elaboración desde la investigación científica de una teoría interpretativa que conlleve la aplicación de la justicia judicial hacia la justicia social y
- 4) la integración de las teorías de argumentación en la interpretación de la ley y en la valoración de la prueba”.

Y de ahí que debamos recordar la definición del derecho procesal para partir de allí hacia un desarrollo de lo que ha de ser el derecho procesal constitucional en Colombia:

- Es el conjunto de normas, conceptos y principios que regulan la función jurisdiccional propia del Estado para lograr la eficacia del derecho objetivo y subjetivo y establecer quiénes son las personas que se sujetan a estas normas procesales y quiénes son las personas que actúan.

Esa es la razón que lleva a que RAMÍREZ CARVAJAL afirme³⁰ que,

29 *Ibid.*, pág. 84.

30 *Ibid.*, pág. 86.

“con la inserción del derecho fundamental al debido proceso, como norma constitucional, el derecho procesal adquiere otra categoría, se le reconoce como uno de los mayores logros para la humanidad, pues es un precepto normativo que garantiza a cualquier persona la protección de sus derechos sobre los bienes de la vida, integrando unos principios indeclinables como: el juez imparcial, la intermediación procesal, la defensa, el derecho de contradicción, todos ellos en desarrollo de los principios de justicia y legalidad que se desprenden de la filosofía del Estado”.

Y por tanto, debemos analizar las tres cuestiones que se suponen necesarias en todo proceso:

1. Las propiamente procesales o formales.
2. Las sustanciales o de fondo.
3. Las probatorias.

Que se desarrollan así,

1. Las propiamente procesales o formales:
 - 1.1. Presupuestos procesales:
 - a. Jurisdicción, que es genérica, entendida como la capacidad general para administrar justicia.
 - b. Competencia, que es específica, entendida como la capacidad especial para administrar justicia en un caso determinado. Se determina con base en los aspectos subjetivo, objetivo, territorial, funcional y de conexión.
 - c. Petición o demanda en forma.
 - d. Capacidad para ser parte.
 - e. Capacidad procesal.
 - 1.2. Elementos estructurales o definitorios de la acción o pretensión:
 - a. Sujetos de la relación jurídico material. Parte activa y pasiva, particulares contra particulares o éstos en contra del Estado o el Estado contra los particulares.
 - b. Objeto de la acción: la dispensación de la justicia mediante una decisión del juez o de la administración, según el proceso constitucional que estudiemos.
 - c. *Petitum*–petición, causa *petendi* o causa de la pretensión, de hecho y de derecho.
2. Las sustanciales o de fondo.
 - 2.1. Relación de derecho material.
3. Las procesales.
 - 3.1. Requisitos de la pretensión:
 - a. Normas sustanciales, que crean derechos y obligaciones.

- b. Legitimación en causa, o titularidad del derecho, desde el punto de vista activo.
- c. Interés para obrar, el cual es el interés serio y actual para obtener el derecho que se pretende o la capacidad de acudir a la jurisdicción o a la administración, para que declare y satisfaga ese derecho, según el proceso constitucional que estudiemos.

La acción, entendida ésta como un derecho público subjetivo, autónomo e independiente, del que puede hacer uso toda persona.

La pretensión es el derecho que pretende una persona, el cual comporta un poder jurídico, un deber jurídico y los sujetos (activo y pasivo).

3.2. Derecho material en sí.

Después de estas referencias, encontramos lugar para presentar a nuestro juicio los principios fundamentales del derecho procesal constitucional:

1. Es de orden público e interés general.
2. Carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado.
3. Independencia de la autoridad judicial.
4. Imparcialidad absoluta de los funcionarios judiciales.
5. Igualdad de las partes ante la ley procesal.
6. Necesidad de oír a las partes, con el fin de garantizarles el derecho de defensa.
7. Publicidad del proceso (no en todos).
8. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.
9. Principio de que la sentencia no crea, sino que declara derechos.
10. Principio de la verdad procesal.
11. Principio de la cosa juzgada.

Los cuales se desarrollan así:

1. *Principio de interés público o general en el proceso*: los procesos constitucionales son de interés público (salvo el derecho de petición en interés particular), pues persiguen y garantizan la armonía, la paz y la justicia social.
2. *Carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado*: sus consecuencias son prohibición de la indebida justicia privada y la obligatoriedad de las relaciones judiciales.
3. *Independencia de la autoridad judicial*: los funcionarios encargados de administrar justicia, deben actuar sin coacciones en el desempeño de sus funciones.
4. *Imparcialidad absoluta de los funcionarios judiciales*. Para evitar influencias en las decisiones y a su vez impide al juez conocer y resolver asuntos en lo que tenga comprometidos intereses personales, para evitar que sea juez y parte.
5. *Igualdad de las partes ante la ley procesal*. *Audiatur ex altera partis*, es decir, que las partes deben tener las mismas oportunidades durante el proceso.
6. Necesidad de escuchar al acusado con el fin de garantizarle el derecho de defensa. Art. 29 de la Constitución.
7. *Publicidad del proceso*: no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos.
8. *Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley*. CPC, art. 6, las normas procesales son absolutas e imperativas y excepcionalmente facultan a las partes para renunciar a ciertos trámites o beneficios como algunos traslados, a cobrar las costas, los perjuicios y honorarios de los auxiliares de la justicia.
9. *Las sentencias no crean sino que declaran derechos*. El juez, al decidir se limita a declarar los derechos que, conforme a las normas positivas, tiene la parte.
10. *Verdad procesal*. Para el juez, lo único importante es la verdad procesal, y su decisión tendrá que ceñirse a ella. Verdad procesal es la nacida del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados al proceso.

11. *Cosa juzgada*. Una vez decidido algún proceso constitucional, con base en las formalidades constitucionales y legales, las partes deben acatar lo decidido, sin que una vez en firme, pueda plantearse nuevamente el litigio.

Con el acatamiento de estos principios del derecho procesal constitucional se estructuran los del procedimiento de la materia, los cuales regirán la actuación judicial o administrativa necesaria para dilucidar los inconvenientes que dentro de la aplicabilidad de los procesos puedan surgir.

Los principios del derecho procesal constitucional también se pueden considerar como una ponderación para establecer con ellos un verdadero proceso jurisdiccional en los asuntos ordinarios con el respeto debido a los principios constitucionales, como se dilucida del estudio de la profesora antioqueña RAMÍREZ CARVAJAL.

Frente a ellos, podríamos expresar que tan sólo en Perú y en Argentina se ha estudiado el tema. En el primero de estos países, hay tan sólo cinco principios del derecho procesal constitucional, contenidos en el código de la materia:

- Principio de dirección judicial del proceso.
- Principio de gratuidad en la actuación del demandante.
- Principio de economía.
- Principio de intermediación.
- Principio de socialización procesal.

Y se consagran unos *finés esenciales* de los procesos constitucionales:

- Garantizar la primacía de la Constitución.
- Garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Mientras que en Argentina, es a través de la doctrina, particularmente del procesalista y constitucionalista OSVALDO ALFREDO GOZAINI, que hallamos los siguientes principios:

1. El proceso público: en la idea de tramitar un proceso sin restricciones ni ocultamente, donde sean conocidas todas las actuaciones procesales y de cara al pueblo, como lo postula el sistema.
2. Una justicia independiente e imparcial, como expresión de la moralidad republicana que inspira un sistema de justicia digno.
3. Un proceso sin dilaciones indebidas, y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que el principio se emite, va dirigido al proceso penal,

debe plantearse la necesidad de implementarlo igualmente para los demás tipos de procesos constitucionales.

4. En el campo penal: el principio de inocencia; el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; la asistencia letrada idónea; el derecho a comunicarse con el defensor, etc.
5. El derecho a la prueba, a la correcta valoración y a una sentencia fundada.

Vale decir que luego de estudiar los principios generales del derecho procesal constitucional, nos adentraremos en los principios de procedimiento, pero antes, hay que recordar que el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil dispone que:

“Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

Ahora sí, proponemos unos principios de procedimiento dentro del derecho procesal constitucional, hasta ahora en construcción y por tanto, el catálogo no es exhaustivo, pues de cada uno de los procedimientos podrán salir más versiones de principios, que ya ajustados desarrollaremos en una publicación definitiva de este evento:

1. Principio dispositivo o inquisitivo.
2. Principio de la valoración de la prueba por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
3. Principio de la impulsión oficiosa del proceso.
4. Principio de la economía procesal.
5. Principio de la concentración del proceso.
6. Principio de la eventualidad o preclusión.
7. Principio de la inmediación.
8. Principio de la oralidad o de la escritura.
9. Principio del interés para pedir o contradecir una sentencia de fondo y legitimación en causa.
10. Principio del interés para intervenir en los procesos.
11. Principio de buena fe y lealtad procesal.
12. Principio de la impugnación.

13. Principio de las dos instancias.
14. Principio de la motivación de las sentencias.
15. Principio de la carga de la prueba. En penal *In dubio pro reo*.

Los cuales corresponden a la siguiente explicación:

1. *Principio dispositivo o inquisitivo*. Corresponde a las partes la iniciativa en general, y el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso, ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

En el Código Civil se encuentran aplicaciones al principio inquisitivo:

- El proceso no puede iniciarse mientras no se haya presentado la demanda o petición.
- Se prohíbe al juez resolver sobre cuestiones no planteadas en el proceso, lo cual en los procesos constitucionales no siempre ocurre.
- Se permite a las partes poner fin al proceso por desistimiento o por la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos.
- Por lo general, pueden las partes renunciar a los derechos procesales, al no usarlos en su oportunidad.

En el CPC, hay también aplicaciones de este principio, como:

- El juez debe declarar de oficio su incompetencia, art. 85.
 - El juez debe declarar sus impedimentos para conocer del litigio, art. 141.
 - Nulidades que afectan el proceso, art. 157.
 - Impulsar oficiosamente la marcha del proceso y decretar de oficio las pruebas.
2. *Principio de la valoración de la prueba por el juez*, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Para administrar justicia, es necesario la apreciación de los elementos probatorios que se lleven al proceso.

3. *Principio de la impulsión oficiosa del proceso.* Una vez iniciado el proceso, el juez o secretario, según el acto que se trata, deberán impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa. Claro que hay unos actos que deben tener origen en la voluntad expresa de las partes y hay otros simplemente de trámite.
4. *Principio de la economía procesal.* Justicia más rápida, eficiente y barata. Debe tratarse de obtener el mejor resultado con el mínimo empleo de la actividad procesal. Lo ideal es seguir aquí el principio de gratuidad de la justicia del art. 1º del CPC.
5. *Principio de la concentración del proceso.* Se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que cuestiones incidentales o accidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental.
6. *Principio de la eventualidad o preclusión.* Este principio busca el orden, la claridad, la rapidez en la marcha del proceso. Es muy riguroso en los procedimientos escritos y parcialmente en los orales. El proceso contiene unos períodos fundamentales:
 - a. Presentación de la demanda o solicitud y contestación; adición o reforma;
 - b. el de las pruebas: las no pedidas o practicadas oportunamente no se pueden llevar a los autos;
 - c. período de alegaciones que empieza una vez vencido el anterior y concluye con la citación para sentencia;
 - d. el de la sentencia, ello en primera instancia. En segunda instancia puede haber período de pruebas, de alegaciones y de sentencia.
7. *Principio de la inmediación.* Debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que intervienen en el proceso, los hechos que en él deban constar y los medios de prueba que se utilicen.
8. *Principio de la oralidad o de la escritura.* De que exista el uno o el otro, depende la orientación general del proceso. En procesos escritos hay actuaciones orales como audiencias o incidentes dentro de las inspecciones. Casi todos los países tienen un procedimiento mixto con predominio del oral y participación más o menos adecuada de la escritura. En materia penal, la oralidad es más conveniente.

9. *Principio del interés para pedir o contradecir una sentencia de fondo y legitimación en causa.* Es decir, que quien formula las pretensiones en un proceso, debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, sin que sea suficiente ser él parte principal del proceso, para tener derecho a que se dicte sentencia de fondo.
10. *Principio del interés para intervenir en los procesos.* Se da a quienes tengan el interés jurídico, económico o familiar como el demandante y el demandado y los terceros, estos últimos no intervienen a voluntad, sino por llamamiento y, es necesario el interés serio y actual para que se les reconozca el derecho de ser oídos, como intervinientes principales o adhesivos.
11. *Principio de buena fe y lealtad procesal.* La ley procesal sanciona la mala fe de las partes o de sus apoderados. Los artículos 71 a 74 del CPC se refieren a estas materias y permiten al juez ejercer sus facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar la mala fe y el fraude procesal. En cuanto a la lealtad procesal, ésta es consecuencia de la buena fe en el proceso.
12. *Principio de la impugnación.* Todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, puede impugnarse de acuerdo con el art. 29 de la Constitución.
13. *Principio de las dos instancias.* Para que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor, todo proceso puede ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente, mediante el recurso de apelación y en algunos casos, por conducta forzosa. El art. 3 de CPC trae una excepción.
14. *Principio de la motivación de las sentencias.* Se busca aplicar el precepto del “magisterio moral”, según el cual las decisiones siempre han de estar fundamentadas y debe en ellas prevalecer el derecho sustancial.
15. *Principio de la carga de la prueba. En penal In dubio pro reo.* Indica este principio al juez que, cuando falte la prueba o ésta sea insuficiente, sobre los hechos en que debe basar su sentencia, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga.

Además de estos aspectos, entre los que hay discusión, cabe indicar que el derecho procesal constitucional, como disciplina nueva, está integrado por tres componentes: la jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales y la

magistratura constitucional, es lo que ERNESTO BLUME ha llamado “la trilogía estructural básica”, que corresponde a un tema mucho más amplio por desarrollar, aunque rápidamente podríamos decir que:

La jurisdicción constitucional es la actividad estatal de índole jurisdiccional, encargada de decidir en las cuestiones de materia constitucional.

La jurisdicción constitucional desarrolla los siguientes aspectos:

- el valor jurídico de la Constitución;
- el control y sus alcances;
- sistemas de control;
- la sentencia constitucional, y
- la interpretación constitucional.

Estos cinco aspectos también aparecen con el nombre de “aristas” en la investigación de DIANA MARÍA RAMÍREZ CARVAJAL³¹, las cuales se citan así:

- La plena eficacia de la Constitución, cuando surgen conflictos entre un acto de autoridad o un acto de un particular y las disposiciones contempladas en la Constitución. Esta se garantiza mediante la excepción con inaplicabilidad o mediante la acción de inconstitucionalidad.
- La jurisdicción constitucional, llamada a resolver los conflictos constitucionales por medio de determinados procesos también llamados constitucionales.
- La integración de una hermenéutica compleja que involucre la norma constitucional y la norma legal, ésta opera al interior de cualquier proceso judicial y administrativo.
- El establecimiento de las normas procesales orgánicas y funcionales apropiadas para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una disposición jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la supremacía de la Constitución y el restablecimiento de los derechos constitucionales.
- Perfeccionar las instituciones procesales que fundamentan un debido proceso, como máxima garantía de objetividad en la resolución de los conflictos constitucionales o legales. Se propende entonces por el respeto de los principios que integran el debido proceso en la realización del proceso jurisdiccional y en

31 RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA MARÍA, *op. cit.*, págs. 90 y 91.

la tramitación de cualquier proceso constitucional —acción de tutela, acción popular, acción de cumplimiento, etc.—.

De ahí que los ordenamientos constitucionales contemporáneos han incorporado paulatinamente diversos instrumentos jurisdiccionales con la finalidad de hacer respetar y evitar el quebranto de la norma superior (amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, acción abstracta de inconstitucionalidad de las leyes, conflicto competencial y de atribuciones entre órganos y poderes del Estado, cuestión de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad por omisión, control previo de constitucionalidad de leyes y tratados internacionales, etc.), lo que se refleja y desarrolla en las leyes procesales específicas que los regulan. Incluso, en algunos países existen *leyes o códigos procesales constitucionales* que, de manera unitaria y general, regulan los procesos constitucionales.

- Leyes o códigos procesales constitucionales: Argentina (Provincia de Entre Ríos y de Tucumán), Costa Rica, Guatemala, y el Perú; además existen anteproyectos de leyes en El Salvador y Honduras.
- Igualmente en México desde el año 2000 se ha buscado crear un Código Procesal Constitucional Federal, debido a las reformas en las constituciones de los estados de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León y el Estado de México, entre ese año y el 2004.

Los procesos constitucionales, en los cuales *se tutelan dos bienes jurídicos diferentes*: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional. De ahí la existencia de diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diversas y dentro de los que encontramos los siguientes en el ordenamiento colombiano:

1. El proceso constitucional propiamente dicho, artículos 239 y siguientes del Estatuto Superior y decreto 2067 de 1991, entre los que se encuentran:
 - a. Demandas promovidas por los ciudadanos contra actos reformativos de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, (art. 241, ord. 1°).
 - b. Demandas contra la constitucionalidad de la ley por medio de la cual se convoca un referendo o una asamblea nacional constituyente, las dos, con el propósito de enmendar la Constitución, (art. 241, ord. 2°).

- c. Las demandas en contra de la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, (art. 241, ord. 3°).
 - d. Las demandas ordinarias contra la constitucionalidad de las leyes, (art. 241, ord. 4°).
 - e. Los procesos que se siguen con ocasión de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en contra de los decretos con fuerza de ley, y dictados por el gobierno nacional con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, (art. 241, ord. 5°).
 - f. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno nacional con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, (art. 241, ord. 7°).
 - g. La revisión de la constitucionalidad de las objeciones presidenciales cuando los proyectos de ley sean objetados como inconstitucionales, (art. 241, ord. 8°).
 - h. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, (art. 241, ord. 8°).
 - i. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los tratados públicos internacionales y de las leyes que los aprueben, (art. 241, ord. 10).
2. La acción de tutela, artículo 86 Superior, decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.
 3. La acción de cumplimiento, artículo 87 Superior, Ley 393 de 1997.
 4. Las acciones populares y de grupo, artículo 88 Superior, Ley 472 de 1998.
 5. Las acciones en pro del orden jurídico, artículo 89 Superior.
 6. La acción de repetición, artículo 90 Superior, Ley 678 de 2001.
 7. El *Habeas corpus*, artículo 28 Superior.
 8. Protección del *Habeas data*, artículo 15 Superior.

9. Excepción de inconstitucionalidad, artículo 4 Superior.
10. Pérdida de investidura, artículo 184 Superior y Ley 144 de 1994.
11. Revocatoria del mandato, artículo 40 Superior.
12. Derecho de petición e insistencia ante las autoridades, artículos 23 y 74 Superior, Ley 57.
13. Procesos del Contralor General de la República, artículo 267 Superior.
14. Excusas para comparecer ante el Congreso de la República, artículos 137 y 241 # 6 Superior y artículo 47 del decreto 2067 de 1991.
15. La moción de censura, artículos 135, 141 y 183 Superior.
16. Juzgamiento del presidente de la República y de los funcionarios con fuero constitucional, leyes 5 de 1992 y 273 de 1996.

De este listado que he elaborado, tal vez arbitrariamente, se deduce una razón de existencia de esos procesos, que se resume en lo que ya expresó nuestra Corte Constitucional,

“el sentido y el propósito de los procesos de constitucionalidad no es otro distinto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

En cuanto a las normas de procedimiento, proponemos acudir en la construcción de un posible Código Procesal Constitucional colombiano, a la analogía; el artículo 75 del CPC, nos ilustra sobre los requisitos generales que podemos incluir en los distintos procesos constitucionales:

1. Designación del juez, o de la autoridad, a quien se dirija.
2. Nombre, edad y domicilio del demandante; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o solicitud.
3. El nombre y domicilio o, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, si no pueden comparecer por sí mismas. En caso de que se ignoren se expresará tan circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior.

4. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.
8. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda , o solicitud de derecho procesal constitucional.
10. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer.
11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.
12. Los demás requisitos que cada proceso constitucional exija para el caso.

La magistratura constitucional, en tercer lugar dentro de la trilogía estructural básica del derecho procesal constitucional, es la que se encuentra integrada por el órgano u órganos de la jurisdicción constitucional.

En América Latina pueden identificarse tres sistemas organizativos de la justicia constitucional :

- *Sistema de tribunal constitucional ad hoc*. En varios países existe un tribunal constitucional que ostenta, en monopolio o no, la justicia constitucional, pero que se sitúa fuera del poder judicial, siguiendo el modelo europeo de control constitucional, como órgano no sólo especializado sino también especial. Es el caso de Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.
- *Sistema de órgano dentro del poder judicial*. En otros países, se mantiene también el principio de que el órgano encargado de la justicia constitucional sea un órgano especializado, pero éste se inserta en el seno del propio poder

judicial. Así sucede, además de en El Salvador, en Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Paraguay, Colombia y Venezuela.

- *Sistema de atribución de la justicia constitucional a órganos no especializados.* Un tercer grupo es el de los países en los que la justicia constitucional se “confunde” funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria; tal es el caso de Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay.

También resultan relevantes las jurisdicciones especializadas en materia constitucional que se han creado en las entidades federativas de la República mexicana, realizando dicha función el pleno de los tribunales superiores de justicia (Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala y Nuevo León); o bien una Sala Superior (Chiapas) o Sala Constitucional (Veracruz, Quintana Roo y Estado de México).

Como nueva rama del derecho, el derecho procesal constitucional está aun por desarrollarse y llamado a grandes menesteres en la debida aplicación de justicia³² y en el derecho público, por eso, esta aproximación a una nueva rama, nos acerca un poco más a otro aspecto por debatir: el nacimiento de la “cultura constitucional”.

BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, monografías Civitas, Civitas, Madrid, 1990.
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, FRANCISCO; GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL; MEDINA GUERRERO, MANUEL; REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, colección Elementos - Ciencias jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 2000.
- Corte Constitucional, sentencia C-113 de 2000, MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, ELOY, *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Ara, Lima, 2003.
- FERRER MACGREGOR, EDUARDO, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Porrúa de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.
- FERRER MACGREGOR, EDUARDO, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª edición, Porrúa y Colegio de Secretarios de la Corte Suprema de la Nación, México, 2003.
- FERRER MACGREGOR, EDUARDO, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, FUNDAP, México, 2002.

32 *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, recogida así por Ulpiano en el Digesto, la justicia es la constante y permanente voluntad de dar a cada cual lo suyo.

- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, D.C., 2001.
- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, “El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional —Proceso y Constitución—*, # 2, julio a diciembre de 2004, Porrúa, México.
- HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN, *Derecho procesal constitucional*, JURICENTRO, San José de Costa Rica, 1995.
- HITTERS, JUAN CARLOS, “El derecho procesal constitucional”, en: *Ius et Praxis*, revista de la Universidad de Lima, # 21-22, 1993.
- MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, “Supremacía e interpretación constitucional”, en: *Constitución política de 1991: visión latinoamericana*, Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993.
- MORA RESTREPO, GABRIEL MARIO, en colaboración de: ÁLVARO GALÁN FIGUEROA, OMAR HERNÁNDEZ HUSSEIN, JESSICA MARULANDA JIMÉNEZ, MICHELLE PALMARINY PEÑARANDA, CÉSAR REY MORENO y MARÍA JULIANA VALDIVIESO VILLAMIZAR, *Criterios de justificación racional utilizados por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en casos de interpretación constitucional sobre derechos fundamentales*, inédito, Universidad de La Sabana, Chía, 2005.
- MORA RESTREPO, GABRIEL, *Razonamiento jurídico e interpretación constitucional. —Elementos de justificación en la interpretación constitucional*, inédito, Mimeo, s.f.
- PÉREZ TREMPES, PABLO, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, en: *Foro Constitucional Iberoamericano # 2*, Instituto de Derecho Público Comparado – Universidad Carlos III de Madrid – Getafe, [en línea], disponible en: <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>, pág. 2, recuperado: febrero 18 de 2005.
- REY CANTOR, ERNESTO, *Derecho procesal constitucional - derecho constitucional procesal - derechos humanos procesales*, Ciencia y Derecho, Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, en: RUBIO LLORENTE, FRANCISCO y JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill – colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998.
- SAGUÉS, NÉSTOR PEDRO, “Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina”, en: revista electrónica “Foro Constitucional Iberoamericano”, # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe – Madrid, [en línea], disponible en: <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>, pág. 1, recuperada: 17 de febrero de 2005.
- SAGUÉS, NÉSTOR PEDRO, “El desarrollo del derecho procesal constitucional: logros y obstáculos”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, # 2, julio a diciembre de 2004, Porrúa, México.
- SANTIAGO (hijo), ALFONSO, “Los modelos institucionales de Corte Suprema”, en: SANTIAGO (hijo), ALFONSO y ÁLVAREZ, FERNANDO, *Función política de la Corte Suprema. Obra en homenaje a Julio Oyhanarte*, Ábaco de Rodolfo Depalma y Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2000.
- TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER, *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*, 3ª edición, Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004.

