

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL ¿DESCUBRIMIENTO O CREACIÓN?

Yajaira Yrureta Ortiz

La interrogante contenida en el título, surge de la inquietud que siempre me ha producido el oír hablar de abogados Constitucionalistas, y no de abogados Especialistas en Derecho Constitucional, porque en el segundo caso, alude a los abogados que han estudiado cursos de postgrado en Especialidad o Maestrías sobre Derecho Constitucional, es decir la denominación se corresponde con un título académico, mientras que en el primer caso pareciera estar referido a algunos abogados que conocen el Derecho Constitucional y tienen un buen manejo de la Constitución patria. La inquietud obedece a que no me es posible concebir un abogado que en el ejercicio o en la actividad profesional¹ no conozca el Derecho Constitucional y no sea capaz de manejar con destreza la Constitución de su país; porque estoy convencida de que la colocación de la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico, no es un capricho, es una necesidad, ya que desde allí dibuja, penetra y envuelve al resto del ordenamiento jurídico. Por otra parte hoy día muchas Constituciones, no sólo han positivizado los Derechos Humanos, sino que además remiten a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, otorgándoles el mismo rango de su propio contenido. Y, me pregunto cómo podría un abogado ejercer en litigio, asesorías, u otra actividad en cualquier disciplina jurídica sin conocer el documento fundamental que le da soporte; sea que la norma jurídica haya nacido a la luz de esa Constitución o que se trate de una norma preconstitucional, ya que en ambos casos para su interpretación y aplicación se debe acudir a la Constitución.

Por lo antes expuesto, como estudiante del Derecho Procesal y del Derecho Laboral, ante la existencia de un Derecho Procesal Constitucional, me he preguntado sobre la necesidad de un Derecho Procesal Laboral, ya que el apellido laboral, tiene una alta connotación en el mundo de los Derechos Humanos; pero también tenemos un Derecho Laboral sustantivo individual preñado de normas que irradian desde la Constitución y los tratados Internacionales de Derechos Humanos; y nuevamente la interrogante se presenta acerca de por qué no tenemos una disciplina denominada Derecho Laboral Individual Constitucional; y al lado encontramos el Derecho Laboral Colectivo, de tanto arraigo Constitucional como el Individual, y la tentación de crear una disciplina que se encargue de estudiar el Derecho Laboral Colectivo Constitucional; y así sucesivamente, en materia de familia, bienes, obligaciones, mercantil y pare de contar; continuamos preguntándonos porqué no hemos creado esas disciplinas tan importantes. De manera que cuando los Juristas que organizan este evento me invitaron a conversar con ustedes sobre mi punto de vista, y comencé a profundizar en la reflexión sobre mis interrogantes de antaño, la respuesta que para mí fue más convincente, ha sido, que en rigor no puedes crear lo que ya existe; de manera que los promotores y seguidores del Derecho Procesal Constitucional hicieron un valioso hallazgo y han tratado de sistematizarlo, probablemente sin percatarse de que ese ejercicio que ellos han recomendado, estudiado y divulgado respecto al Derecho Procesal, es válido y es necesario en todas las disciplinas jurídicas, sin que ello deba llevarnos al extremo de apellidar Constitucional, a cada una de éstas.

Conozco y Entiendo, que sobran los argumentos de autoridad para descalificar mi postura, por ello voy a intentar explicarla partiendo de una reflexión sobre la Constitución y su vínculo indisoluble con los Principios procesales y los Derechos Humanos, que a la postre resultan nacidos del mismo vientre.

LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN O DESDE LA CONSTITUCIÓN:

1. La Constitución, o Ley de leyes como acertadamente ha sido llamada es continente y contenido de la voluntad popular delegada en el Poder Constituyente, en cuanto a los preceptos axiológicos y jurídicos que han de regir la sociedad en un Estado determinado, los cuales se traducen en

¹El ejercicio profesional se refiere a la libertad y autonomía del abogado en el desarrollo profesional; la actividad profesional se refiere al desempeño de un cargo público o privado, que tiene la limitación que las facultades del mismo imponen al abogado.

derechos y principios que su texto garantiza a todos los ciudadanos. Pero es también expresión del momento político en el que nace; ya que en ella se perfilan los órganos del Poder Estatal, en cuanto a su ideología socio política y jurídica, los cuales se manifiestan a través de las funciones que les son atribuidas, en la forma de relacionarse entre sí y con los ciudadanos tanto individual como colectivamente.

2. Es así, como en las constituciones se demarcan las atribuciones, potestades, deberes, funciones, y la forma de ejercerlos en “beneficio de la sociedad” a la que deben servir. Es por ello que Piero Calamandrei² nos decía que:

“...las fórmulas constitucionales solamente tienen vida en tanto circula por ellas, como la sangre en las venas, la fuerza política que las alimenta, pero si ésta disminuye, se atrofian y mueren de esclerosis...”

2.1. También debemos tener en cuenta que si en lugar de disminuir esa fuerza política, se incrementa y desvía para colocarse al servicio del Gobierno y no del Estado y sus ciudadanos se genera un caos, cuya primera señal se manifiesta en que los órganos de poder del Estado pierden su semejanza con los que se dibujaron en la Constitución y la ejecutoria del Gobierno se coloca al margen de ésta. Con esta reflexión llegamos a una primera conclusión: las Constituciones demarcan el camino socio político de un grupo humano, pero los gobernantes pueden desviarse de él, si el titular del mandato contenido en la Constitución lo permite, sea porque el mandatario al tener el control de la fuerza se lo impone, o porque simplemente el mandante se anida en su espacio de comodidad no beligerante y lo tolera.

3. De manera que la Constitución expresa el mandato jurídico - político de protección y funcionamiento orgánico de la sociedad, para dotarla de lo que desde el siglo XVIII hemos conocido como “Estado de Derecho”. En este punto debemos hacer una pausa para recordar que no todo Estado es un Estado de Derecho; lo será sólo aquel que cumpla con los requisitos formales y materiales de “justicia” es decir, que emerja y se sustente en consideraciones ético – políticas y jurídicas relevantes y pacíficamente aceptadas por el consenso popular, a partir de principios inalienables tales como el respeto a la libertad individual, a los derechos humanos y a la igualdad ante la Ley. Pero además, en un Estado de Derecho los órganos de Poder deben ser absolutamente independientes y autónomos entre sí, como mecanismo para que no exista el abuso del poder político y la concentración de éste, en un solo ente o persona; ya que cada uno de los órganos de poder deben actuar como controladores de los abusos en que pudiesen incurrir algunos de los otros individualmente considerados; independencia y autonomía que no implican ausencia de la comunicación y cooperación, necesaria para la armonía del Estado como unidad.

4. Tradicionalmente desde la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” de 1789, el poder del Estado se ha constituido sobre un trípode conformado por tres órganos que detentan los tres más importantes poderes del Estado, a saber: Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial (En la Constitución venezolana de 1999 se adicionaron nuevos poderes: El Moral y el Electoral).

5. De seguida, una breve referencia a los tres poderes tradicionales, y sus limitaciones en el ejercicio de sus funciones, a saber:

Poder Ejecutivo: Para corregir las actuaciones lesivas a los derechos de los ciudadanos individual y/o colectivamente considerados, se creó el Contencioso Administrativo. Si este mecanismo se desarrollara como ente jurisdiccional y no como ente político subordinado, se podría impedir que el Poder Ejecutivo, pasara de estar al servicio del Estado y sus ciudadanos, a ponerse al servicio del gobierno.

Poder Legislativo: Tiene la delicada labor de hacer las leyes de un Estado teniendo por norte la Constitución, pero para el caso de que una disfunción en el mecanismo de auto control le lleve a promulgar leyes inconstitucionales, se crearon las Cortes, Tribunales o Salas

²CALAMANDREI, Piero. “Proceso y Democracia”. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1.960. (citado por el autor de su obra *Insensibilidad constitucional*, 1952)

Constitucionales, que tienen la expresa e indiscutible obligación de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Poder Judicial: en su obligación de administrar justicia, se le fijó como limitación el deber de ceñirse a lo establecido en la Constitución y las Leyes, en el entendido de que la potestad de hacer las leyes generales y abstractas corresponde al Poder Legislativo. No obstante, hoy día ya no hay discusión válida respecto a que el Poder Judicial es el creador de la ley del caso concreto mediante la aplicación de los principios generales del Derecho y la interpretación de las leyes generales y abstractas y/o la desaplicación de éstas, cuando de normas inconstitucionales se tratare. El Poder Judicial es el encargado de administrar justicia, y el instrumento que le otorgó la constitución para tal fin, es el proceso, institución que en Hispano América, está regida por principios que, a partir del siglo XIX, se han ido incorporando en las constituciones. A los fines de este trabajo (Infra) se hará énfasis en ocho de estos principios.

6. El Derecho Procesal se ha encargado del estudio de tres componentes fundamentales en la administración de justicia a saber:

· **Acción:** que se manifiesta a través la garantía constitucional de “acceso a la justicia”

· **Jurisdicción:** Establecida y regulada en la Constitución, como materialización del órgano del Poder Judicial, que tiene como principios rectores las garantías constitucionales de “Tutela Judicial Efectiva” “Imparcialidad”, “Independencia” y “Autonomía”. y,

· **Proceso:** en principio, destinado a la resolución de conflictos, posteriormente al servicio de la administración de justicia y en la actualidad, como “instrumento fundamental para el logro de la justicia” objetivo finalista que sólo se puede alcanzar mediante la aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa, las cuales están sometidas y condicionadas a la coexistencia de unas y otras con los principios rectores de la “acción” y la “jurisdicción” ya que en ausencia de alguno de estos principios inherentes al proceso, los demás se desmoronan y desaparecen. Asimismo, igual consideración merecen las garantías constitucionales de Imparcialidad, Independencia Judicial y Autonomía del Juez.

7. En nuestra América Latina, desde el siglo XIX, a partir del éxito de los movimientos independentistas, se ha observado en nuestras constituciones la presencia implícita o explícita de los principios procesales antes referidos.

8. Así por ejemplo en la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, de 1821 que rigió los pueblos de Nueva Granada (hoy Colombia) y Venezuela en su artículo 11 se dispuso que el órgano encargado directamente de los procesos judiciales es el Poder Judicial al establecer:

“...El poder de dar leyes corresponde al Congreso; el de hacer que se egecuten (sic) al Presidente de la República; y el de aplicarlas en las causas civiles y criminales, á los tribunales y juzgados...”

9. Más adelante esa misma Constitución en el artículo 147, se refiere a la necesidad de una administración de justicia “pronta y fácil” que contiene implícitos los principios de acceso a los órganos de administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

10. Por su parte, en el primer documento constitucional de Costa Rica, denominado “Pacto Social Fundamental Interino” que data de 1821 se estableció en su artículo 41 como obligación fundamental de los jueces: “...**administrar justicia pronta y rectamente...**”

11. En la prontitud encontramos el elemento de tutela judicial efectiva, y en la rectitud se nos revela el derecho de acción que se materializa con el “acceso”, el debido proceso, que implica además,

derecho a la defensa y desde luego imparcialidad.

12. Por su parte el “Decreto Orgánico de la Dictadura de Bolívar”(1828), en el numeral 8 del artículo 1 estableció en cabeza del Jefe Supremo del Estado la obligación de:

“...Hacer que la justicia se administre pronta e imparcialmente por los tribunales y juzgados, y que sus sentencias se cumplan y ejecuten...”

13. En el artículo transcrito, encontramos expresados los principios de: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, imparcialidad, e implícitos los principios del debido proceso y derecho a la defensa, sin los cuales no se puede pretender impartir justicia.

14. En las líneas precedentes, quedó demostrado que “nuestros pueblos” al dictar sus respectivas Constituciones hace ya, algo más de dos siglos, han asumido los principios que rigen el proceso, como garantías de la eficiencia y eficacia del órgano del Poder Judicial en el desempeño de su función de administrar justicia. Igualmente, se evidencia que la Constitución marca la pauta para la formación de las leyes, tanto sustantivas como adjetivas, por lo que todas sin excepción deben ser estudiadas desde la Constitución, sin que ello signifique necesariamente la fusión de cada disciplina jurídica con la Constitución, ni impida que el estudio de una y otra se haga de manera independiente, lo cual no implica ni admite desconexión, porque como ya se dejó plasmado en el presente escrito, todo el marco socio-político y el jurídico están indisolublemente vinculados a la Constitución.

LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO CONSTITUYEN DERECHOS INHERENTES AL SER HUMANO, DDHH:

15. Por otra parte, si nos detenemos un poco en el estudio de cada uno de los principios inherentes al proceso, encontraremos que éstos tienen carácter y cualidad de derechos humanos, que una vez asumidos por la Constitución adquieren el rango de Derechos Fundamentales. La Justicia es la más elevada y cara aspiración del individuo en sociedad. En ese orden de ideas la Justicia es por antonomasia, un Derecho inherente al ser humano, de allí que su administración debe estar -como en efecto lo está- regida por principios que, a su vez, son derechos inherentes al individuo en sociedad. Principios éstos, que están por encima y por dentro de las normas que regulan la administración de justicia, que por su naturaleza e importancia deben estar contenidos en la Ley de Leyes, es decir, en la Constitución, y que, aun cuando no lo estén, siguen siendo derechos humanos y, por tanto, gozan de protección especial.

16. La Constitución nos muestra lo que se pretende que sea un Estado, a través de ella nos podemos introducir en su filosofía, su ideología, su posición ética, su composición orgánica, en fin, no es posible conocer un Estado y mucho menos las leyes que lo rigen, si no conocemos antes su Constitución.

17. Ahora bien, volviendo sobre los Derechos Humanos, y poniendo de relieve que se trata de un derecho subjetivo, se colige, que aunque materialmente es un derecho que se origina con el nacimiento del primer ser humano, sin embargo, conceptualmente sólo fue posible aproximarse a la noción de “derecho subjetivo” como concepto jurídico, a partir de que fuera descubierta y defendida por Guillermo de Ockham en el siglo XIV. Occam, defendió entonces, el “dominus ius” que no es otra cosa que el derecho que tiene cada individuo de disponer de sí mismo y de sus pertenencias.

18. Otro elemento determinante para el reconocimiento de los Derechos Humanos, fue la creciente concentración de poder en manos de un individuo o de un grupo de ellos, propia de la era moderna. Recordemos que los primeros Derechos Humanos que fueron defendidos y posteriormente reconocidos, después del derecho a la vida, fueron las libertades de: conciencia, pensamiento, cultos, expresión; que son muy vulnerables ante el Estado omnipotente cuyo poder concentrado facilita la conculcación de esas libertades.

19. Larga y dura fue la lucha entre los defensores de los Derechos Humanos y quienes han concebido como un peligro, el surgimiento de una categoría jurídica dedicada a la protección de los Derechos Humanos ya que vislumbraron que por esa vía se podrían introducir derechos en contradicción, lo cual para muchos es inaceptable.

20. El tema de los Derechos Humanos, que aún en nuestros días se discute, comenzó a ser visto con alguna claridad cuando a finales del siglo XVII, John Locke publica su obra “Segundo tratado sobre el gobierno civil”, en la cual plasmó de manera explícita una teoría laica sobre los Derechos Humanos en el año 1690. Es válido acotar que la preocupación de este filósofo por los Derechos Humanos, no le es originalmente propia en tanto que ya otros antes que él se habían ocupado del concepto; entre los más notorios, se destaca la escolástica española, que ya en el siglo XVI perfilaba el tema, aunque con menos éxito conceptual, así como con diferentes justificaciones y fundamentos.

21. No es el tema ni la intención de este trabajo profundizar en el estudio de los Derechos Humanos, por ello me limitaré a recordaros que en 1776 tras la declaración de la independencia de los Estados Unidos de Norte América, en el documento independentista se instituyó el “gobierno entre los hombres” y el reconocimiento de la vigencia de los *Derechos Naturales*. En esta misma línea de pensamiento, cuando en 1789 se dicta la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano” se estableció en su artículo 2, que: **“...La conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre es el fin de toda asociación política...”**

CONCLUSIONES:

22. Como sabemos, la corriente que inicia el estudio del Derecho Procesal Constitucional como una ciencia o disciplina autónoma, se inició a mediados del siglo XX, con el entrañable impulso del Maestro mexicano Héctor Fix Zamudio.

23. En las páginas precedentes he afirmado que los principios que rigen al Proceso, constituyen derechos inherentes a la persona humana, comenzando por el valor justicia y la evidencia de que la “administración de justicia” que se realiza a través del proceso está igualmente acompañada por derechos inherentes al ser humano, para el logro efectivo de su cometido, así, vimos como derechos inherentes a la persona humana:

- El Acceso a la Justicia
- El Debido Proceso
- El Derecho a la Defensa
- La Tutela Judicial Efectiva
- La Imparcialidad
- Juez Natural
- Presunción de Inocencia
- No hay pena ni castigo sin Ley Penal previa, e
- Irretroactividad de la Ley, entre otros.

24. Son Derechos Humanos, porque el ser humano requiere de ellos para sobrevivir dignamente en sociedad.

25. La independencia y autonomía judicial son indispensables para garantizar la presencia de los Derechos Humanos antes listados, por lo que se constituyen en sí mismos en Derechos Humanos.

26. Como ya vimos en líneas precedentes, los Derechos Humanos como patrimonio susceptible de una especial protección, comenzaron a ser evidentes en el siglo XVII, y se concretaron en un texto jurídico en el siglo XVIII.

27. Por su parte, en nuestra Latinoamérica esos principios rectores del proceso, comenzaron a

ser incluidos en las Constituciones a partir del siglo XIX.

28. En el cuerpo de este trabajo se colocó de relieve, cómo las constituciones contienen el mandato a seguir por los Estados, sus ciudadanos y sus Gobiernos; por lo que a su vez constituyen la guía de valor para la elaboración de sus leyes.

29. Si ello es así, el Derecho Procesal Constitucional, como expresión de la Constitucionalización de los derechos humanos inherentes al proceso, es un descubrimiento, no una creación.

30. Por otra parte, pretender que una disciplina pueda absorber a otra y convertirla a partir del híbrido en una tercera categoría independiente, si una de las dos es la “Constitucional”. Es tanto como aspirar que todas las disciplinas jurídicas que conocemos, lleven el apellido “Constitucional”.

31. Diferente, es el caso de los juristas que han investigado y escrito sobre: Constitución y Proceso, y que ese binomio se estudie en el marco de una investigación, para profundizar en las conexiones de una y otra materia, lo cual contribuye al enriquecimiento de ambas disciplinas, como se hace en el Bloque de Constitucionalidad del post grado Colombo-Venezolano de Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia, mediante el cual se aborda el estudio exhaustivo de ambas instituciones, sin pretensiones de verlas como una sola materia.

32. Finalmente, a propósito de la Constitución, del proceso, y de la situación de inseguridad jurídica que estamos viviendo en mi país, quiero compartirles un pensamiento del polémico Jurista mexicano Clemente Valdés³, quien con sobrada razón afirma que:

“...Lo único que justifica el poder público es su uso en beneficio de la mayoría de la población. Cualquier uso que se haga del poder en interés propio es reprochable...”

...Las leyes, y el texto constitucional como la primera de ellas, se suponen hechas precisamente para asegurar el manejo de ese poder en beneficio de su titular original...

Los gobernantes se deben a la sociedad que los designa. Los gobernantes no tienen más poder que la sociedad les otorga...

Y, continúa afirmando:

...Desgraciadamente, estas ideas tan elementales, únicas que justifican la existencia de los gobiernos, han sido olvidadas...

33. En este orden de ideas, también olvidamos a menudo una docena de valiosas palabras claves, a saber:

1. Constitución
2. Mayoría
3. Estado
4. Gobierno
5. Instituciones
6. Ciudadanos
7. Minorías
8. Equilibrio
9. igualdad
10. Brecha
11. Sociedad
12. Pueblo

³VALDÉS, Clemente. “La Constitución como Instrumento de Dominio” . Segunda Edición. Ed. Coyoacán, México D. F., 2000.

⁴Orwell, George. *Rebelión en La Granja*, Editorial Delmar, 1984

Que se leen así:

Constitución es el mandato de la **mayoría** para que el **Estado** a través del **Gobierno** y sus **Instituciones**, atienda a todos los **ciudadanos**, y en especial a las **minorías**, para lograr el **equilibrio** que genere la **igualdad** material y cierre la **brecha** como única vía para que una **sociedad** se consolide como **pueblo**.

Cuando olvidamos esas palabras claves, permitimos que el Gobierno paralice las instituciones y de espaldas al Estado ignore el mandato constitucional, entonces caemos en el abismo de la polarización que es el arma letal de la tiranía; y dejamos de ser pueblo, para convertirnos en “la Granja” brillantemente descrita por Orwell⁴