

EL PRIMER ESTUDIO SISTEMÁTICO SOBRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL (1955)

Eduardo FERRER MAC-GREGOR

I

Se suele considerar a Kelsen como el fundador del derecho procesal constitucional. Esta aseveración que ha sido seguida y repetida hasta nuestros días, proviene de Niceto Alcalá Zamora y Castillo en su clásico libro *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)* publicada en 1947.¹ En esta obra enfáticamente el procesalista español señalaba que “debemos considerar fundador de esta rama procesal (Kelsen), a la que ha dedicado algún fundamental trabajo, y que trascendió al constitucionalismo de otros países como España en 1931”.² Alcalá-Zamora se refería al influyente estudio de Kelsen sobre *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)* de 1928,³ traducida al

¹ México, UNAM, 1947. Existe segunda edición (1970) y tercera (1991, en realidad reimpresión de la 2a. ed., con prólogo de Héctor Fix-Zamudio), así como una reimpresión de esta última (2000), todas por la UNAM.

² *Ibidem*, pp. 214-215 (edición de 1991).

³ *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, año XXXV, t. 45, pp. 197-257; al año siguiente se publicó en el *Annuaire de l'Institut de Droit Public*, Paris, 1929, pp. 52-143.

español en 1974 por Rolando Tamayo y Salmorán,⁴ y por Juan Ruiz Manero.⁵

No es el momento de entrar a la polémica actual relativa a si Kelsen es en realidad el fundador de esta disciplina científica. Lo que nos interesa resaltar es que en ningún momento trató de sistematizar una nueva parcela del saber jurídico. En realidad con este trascendental trabajo del fundador de la escuela de Viena comienza una nueva etapa relativa al estudio dogmático de la jurisdicción constitucional y de los instrumentos jurídicos para la defensa de la Constitución. Una vez consolidada la postura kelseniana que repercutió en la concepción misma del derecho y en las nuevas constituciones democráticas, con el paso del tiempo aparecieron dentro de la corriente del mejor procesalismo científico las figuras de Alcalá-Zamora, Couture, Calamandrei, Cappelletti y Fix-Zamudio, que condujeron a la concepción de la ciencia del derecho procesal constitucional.

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

II

Es en ese contexto donde aparece el primer estudio sistemático de la ciencia del derecho procesal constitucional como tal, es decir, en su dimensión de análisis conceptual como disciplina jurídica autónoma de naturaleza procesal. Se debe a Héctor Fix-Zamudio este mérito en su tesis para optar por el grado de licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) de 1955, cuyo

⁴ *Anuario Jurídico*, México, UNAM, núm. 1, 1974, pp. 471-515. Existe revisión de esta traducción por Domingo García Belaunde, publicada en *Ius et Veritas*, año V, núm. 9, Lima, PUCP, 1994, pp. 17-43. La traducción original de Tamayo y Salmorán aparece como libro posteriormente (México, UNAM, 2001).

⁵ En la obra *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Ed. Debate, 1988, pp. 109-155.

título es: *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*.⁶ En la elaboración de este trabajo Fix-Zamudio dedicó cinco años bajo la dirección, en un primero momento del procesalista José Castillo Larrañaga,⁷ y fundamentalmente de quien se convertiría en su maestro, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, habiendo realizado el examen profesional el 18 de enero de 1956 obteniendo mención honorífica.⁸

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

El trabajo de Fix-Zamudio de 1955 consta de 167 páginas, dividido en cinco capítulos. No llegó a publicarse en forma de libro, sino a manera de artículos que fueron apareciendo en diversas revistas. Así se publicaron en 1956 de manera sucesiva sus ensayos: "Derecho procesal constitucional";⁹ "La garantía jurisdiccional de la Cons-

⁶ México, 1955.

⁷ José Castillo Larrañaga, destacado procesalista y en aquel momento magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, fue el director original de la tesis de Héctor Fix-Zamudio. Castillo Larrañaga, sin embargo, sugirió que la dirección de la tesis pasara a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y es así como se conocieron Fix-Zamudio y Alcalá-Zamora, cuya relación se afirmó y prolongó con el paso del tiempo al extremo de convertirse el primero en el discípulo más destacado del profesor español.

⁸ El jurado del examen estuvo integrado por Lucio Cabrera Acevedo, José Castillo Larrañaga, Mariano Azuela Rivera y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

⁹ *La Justicia* (Fundador, Alfredo Vázquez Labrido), t. XXVII, núms. 309 y 310, enero y febrero de 1956, pp. 12300 y 12361-12364. Corresponde al capítulo III de su tesis de 1955, pp. 56-97.

titución mexicana";¹⁰ "El proceso constitucional";¹¹ y "Estructura procesal de amparo".¹² En ese mismo año se publica su primer artículo (independiente de su tesis de 1955), que lleva el emblemático título: "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional";¹³ también aparecen sus primeras traducciones sobre la materia¹⁴ y una "Biografía de Piero Calamandrei".¹⁵

III

Su tesis de licenciatura de 1955 quedó reproducida de manera íntegra, junto con ese primer artículo en su obra *Juicio de amparo* que publicara en 1964.¹⁶ En realidad en este libro quedan reunidos seis ensayos que aparecieron entre los años de 1955 a 1963: I. "La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo";¹⁷ II. "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional";¹⁸ III. "Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes";¹⁹ IV. "Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana";²⁰ V. "Mandato de

¹⁰ *Foro de México* (Director, Eduardo Pallares), núm. XXXV, febrero de 1956, pp. 3-12. Corresponde al capítulo V, relativas a las conclusiones de su tesis de 1955, pp. 157-178.

¹¹ *La Justicia*, t. XXVII, núm. 317, septiembre de 1956, pp. 12625-12636. Corresponde a la primera parte del capítulo IV de la tesis de 1955, pp. 99-126.

¹² *La Justicia*, t. XXVII, núm. 318, octubre de 1956, pp. 12706-12712. Corresponde a la última parte del capítulo IV de la tesis de 1955, pp. 126-139.

¹³ *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. VI, octubre-diciembre de 1956, núm. 24, pp. 191-211. Posteriormente publicado en su obra *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 145-211; así como en la *Revista Michoacana de Derecho Penal*, Morelia, núms. 20-21, 1987, pp. 17-37.

¹⁴ "Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad", *op. cit.*, pp. 153-189.

¹⁵ Junto con ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, pp. 17-39.

¹⁶ Prólogo de Antonio Martínez Báez, México, Porrúa, 1964.

¹⁷ *Op. cit.*, corresponde a su tesis de licenciatura.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 37, enero-abril de 1960, pp. 11-39.

²⁰ Apéndice al libro de CAPPELETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, México, UNAM, pp. 131-247. Además del Apéndice, la traducción del libro fue realizada por el propio Fix-Zamudio.

seguridad y juicio de amparo";²¹ y VI. "Panorama del juicio de amparo".²²

El primero de ellos corresponde a su tesis de licenciatura de 1955 y publicada parcialmente al año siguiente a manera de artículos independientes en revistas mexicanas. La estructura del trabajo consta de cinco capítulos, que analizaremos brevemente.

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

El autor define su postura y finalidad del estudio: "nuestro trabajo ha de orientarse a una ordenación del amparo hacia la teoría general del proceso y situándolo dentro de la nueva disciplina adjetiva: el

²¹ *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 46, enero-abril de 1963, pp. 3-60, reproducido en el volumen *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño*, México, UNAM, 1963, pp. 3-69, en colaboración con Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, y Alejandro RÍOS ESPINOZA.

²² Este ensayo ha sido actualizado con el paso de los años hasta su versión más actualizada denominada "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", que aparece en la obra del mismo autor *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 1-96.

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

II. *Situación de la materia en el campo del derecho procesal.* Este segundo capítulo parte del concepto mismo del derecho procesal. Entiende el autor que existe un "derecho instrumental" y dentro del cual deben distinguirse el "derecho procedimental" y el "derecho procesal". El primero se ocupa de las normas que señalan los requisitos formales necesarios para la creación y realización de las disposiciones materiales y el segundo estudia las normas que sirven de medio a la realización del derecho, en el caso concreto, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

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

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

Así se llega a visualizar la conquista del derecho procesal civil como rama autónoma y advierte la manera en que las mismas teorías encuentran eco en el proceso penal hasta su aceptación como disciplina autónoma. Concluye destacando que "de estas dos primitivas ramas del derecho procesal se fueron formando otras que paulatinamente fueron alcanzando autonomía (haciendo hincapié que con esta palabra no queremos indicar independencia absoluta o desvinculación de la ciencia madre), expansión que se inicia a partir de la Revolución Francesa, primeramente con el derecho procesal administrativo (que es desarrollado en forma admirable en Francia a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado), posteriormente con el constitucional, el laboral, el agrario, el asistencial, y finalmente, el supraestatal, con inmensas perspectivas en el agitado mundo de la segunda posguerra; pudiendo decirse que ninguna disciplina jurídica ofrece tan brillante futuro como la antaño modesta ciencia procesal, ya que el proceso tiende a invadir y a abarcar todo el inmenso campo del derecho" (p. 24).

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

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

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

1. *Nacimiento de la disciplina.* Partiendo de la evolución del derecho procesal como ciencia expuesta en los capítulos precedentes, Fix-Zamudio enfatiza que "llegamos a la conclusión de que existe una disciplina instrumental que se ocupa del estudio de las normas que sirven de medio para la realización de las disposiciones contenidas en los preceptos constitucionales, cuando éstos son desconocidos, violados o existe incertidumbre sobre su significado: siendo esta materia una de las ramas más jóvenes de la ciencia del derecho procesal, y por lo tanto, no ha sido objeto todavía de una doctrina sistemática que defina su verdadera naturaleza y establezca sus límites dentro del inmenso campo del derecho".

Esta aseveración resulta significativa, en la medida en que reconoce el propio Fix-Zamudio que el derecho procesal constitucional aún no había sido objeto de un análisis sistemático que estableciera su

naturaleza jurídica. Esto confirma nuestra hipótesis relativa a que en realidad el trabajo de Fix-Zamudio que estamos comentando representa el primero en sistematizarla en su dimensión de disciplina autónoma procesal, lo cual dista de la intención de Kelsen en su ensayo de 1928. De esta manera, estimamos que no debemos confundir la base de cimentación (Kelsen), con la construcción dogmática de la disciplina como ciencia procesal (Couture, Calamandrei, Cappeletti), hasta llegar a su reconocimiento (Alcalá-Zamora y Castillo) y sistematización conceptual (Fix-Zamudio).

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

2. *La defensa constitucional.* Este es un apartado de relevancia en la medida en que Fix-Zamudio, con la finalidad de contribuir al objeto de estudio de la nueva rama procesal, emprende su deslinde con el derecho constitucional. Esta delimitación la realiza a través de la distinción entre los conceptos de "Defensa" y "Garantía" de la Constitución. Asevera que esta confusión lleva a "errores semánti-

cos" de manera similar a los que se producen cuando se identifica el derecho subjetivo con la acción procesal.

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

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

3. *Garantías fundamentales y garantías de la Constitución.* Fix-Zamudio se detiene a su vez en las tres diversas connotaciones de la expresión "garantías" que se le otorgan en el derecho público. Por un lado la tradicional denominación de "garantías fundamentales" como sinónimo de derechos, utilizada por las constituciones francesas posteriores a la Revolución de 1789; por otro, aquella concepción que se refiere a los instrumentos sociales, políticos y jurídicos para

preservar el orden jurídico establecido en la constitución (Jellinek); y por último, su significación como método procesal para hacer efectivos los mandatos fundamentales. De ahí concibe la distinción contemporánea que debe existir entre "Garantías fundamentales" entendidas como derechos y "Garantías constitucionales" referidas a los medios procesales que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido.

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

Garantía política, que realiza un órgano político, pudiendo ser alguno de los existentes en la estructura de la constitución o bien un órgano especialmente creado. Es un órgano calificado como poder "neutral", "intermedio", "regulador" o "moderador", conforme a la concepción de Schmitt y que tiene su origen en la teoría de la monarquía constitucional del siglo XIX (Benjamin Constant).

Garantía judicial de la Constitución, que se sigue ante un tribunal establecido al efecto, teniendo como función la de declarar, sea de oficio o principalmente a petición de personas u órganos públicos legítimos, cuando una ley o un acto son contrarios a la ley fundamental y produce tal declaración la anulación absoluta de los mismos. Advierte el autor dos sistemas, el que denomina "austriaco" por obra de Kelsen, si bien con precedentes anteriores en algunas constituciones alemanas como las de Baviera (1818) y Sajona (1831) que instituyeron un Tribunal de Justicia Constitucional, como lo advertía Schmitt; y el que denomina "español", por haberse creado en la Constitución de la II República española de 1931, que si bien se inspiró en el sistema "austriaco", estableció modalidades que permiten considerarlo como un sistema peculiar con procedimientos específicos.

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

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

6. *Concepto de derecho procesal constitucional*. Así llega el autor a una definición de lo que entiende por derecho procesal constitucional, al concebirla como “la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo en palabras carneltianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales” (pp. 90-91).

7. *El derecho procesal constitucional mexicano*. Pone en conexión los apartados anteriores con el ordenamiento jurídico mexicano. Así se ocupa del examen de las garantías de la propia constitución y que están establecidas en el texto mismo de la norma suprema. Fix-Zamudio advierte tres garantías de carácter jurisdiccional y en tal virtud, tres procesos diversos, a saber: 1) El que denomina “represivo” que co-

responde al “juicio político” o “de responsabilidad” (art. 111). 2) El proceso constitucional que se contrae a las controversias entre dos o más estados, entre los Poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como aquéllas en que la Federación fuese parte (art. 105). 3) El proceso de amparo, que se contrae a la controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales (art. 103).

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

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

de una Corte de Casación, de un Tribunal Supremo Administrativo y de un Tribunal de Conflictos.

Con esta significativa aportación se inició en México la reivindicación de la naturaleza procesal del amparo. El propio Fix-Zamudio ha reconocido expresamente "iniciar esta corriente" en un importante estudio que preparó con motivo al merecido homenaje a su maestro Alcalá-Zamora y Castillo, bajo el título de "El juicio de amparo y enseñanza del derecho procesal". El profesor mexicano expresa: "Creemos haber tenido el privilegio de iniciar esta corriente con nuestra sencilla tesis profesional intitulada *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana* (México, 1955), que lleva el subtítulo significativo de ensayo de una estructuración procesal del amparo, inspirada en las enseñanzas del distinguido procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo sobre la unidad del derecho procesal, y en cuanto a la trilogía estructural de nuestra institución".²³

Esta definición conceptual, sin embargo, fue debatida por Ignacio Burgoa, destacado profesor de amparo y que en aquel entonces ya contaba con su clásica obra sobre la materia.²⁴ En la sexta edición de su obra critica la corriente procesalista para estudiar el amparo, al considerar que la teoría general del proceso se origina del proceso civil, diferente del amparo por su motivación y teología. Se dio pronto la polémica debido a que el destacado abogado Santiago Oñate opinaba lo contrario, defendiendo el carácter procesal del amparo.²⁵ Esto repercutía incluso en la manera en que debía enseñarse la materia en las universidades, ya que tradicionalmente se ha enseñado bajo el título de "garantías y amparo", que implica el estudio propiamente de los derechos fundamentales y del mecanismo procesal de su tutela.

²³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal", en el "Número Especial. Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año VIII, núms. 22-23, enero-agosto de 1975, p. 429.

²⁴ *El juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1968. La última edición de este clásico libro es la 41a. ed., de 2006. La 1a. ed. corresponde al año de 1943. El profesor Burgoa falleció a los 87 años, el 6 de noviembre de 2005. Véanse las semblanzas de Xitlali Gómez Terán y Alfonso Herrera García, que aparecen en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, enero-junio de 2006, pp. 447-479 y 481-486, respectivamente.

²⁵ La polémica aparece en los periódicos *Excelsior* del 7 de junio y *El Heraldo* de 2 y 5 de julio, todos de 1968; citado por Héctor FIX-ZAMUDIO, en su estudio "El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal", *op. cit.*, p. 426, notas 2 a 4.

Esto llevó a Fix-Zamudio a defender su postura en los siguientes años, al señalar: "¿En qué consiste esta teoría general del proceso, que parece tan esotérica a varios de los cultivadores del juicio de amparo mexicano? Se trata en realidad de una conclusión muy simple, que consiste en sostener la existencia de una serie de conceptos comunes a todas las ramas de enjuiciamiento, los cuales pueden estudiarse en su aspecto genérico, sin perjuicio de los aspectos peculiares que asumen en cada una de las disciplinas específicas".²⁶

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

"Segunda. Las grandes conquistas alcanzadas por la teoría general del proceso en los últimos tiempos, primeramente bajo la dirección de los jurisconsultos alemanes y posteriormente por la ciencia jurídica italiana, que ha trascendido a los procesalistas españoles e hispano-americanos; y por otra parte, la aparición de una nueva disciplina procesal: "El derecho procesal constitucional" permite encauzar el amparo hacia su plena reivindicación procesal, aspecto que ha ocupado hasta la fecha un lugar secundario, pero que promete un gran florecimiento, eliminando los obstáculos que impiden una consciente y necesaria reforma de la legislación de amparo".

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

"Quinta. La falta de sistematización de una materia tan novedosa, como lo es la ciencia del derecho procesal constitucional, cuya consolidación debe situarse en el año de 1928, en el cual el profesor

²⁶ *Op. ult. cit.*, p. 431.

Hans Kelsen publicó un trabajo fundamental sobre la misma, hace necesario precisar conceptos, para lo cual debe hacerse la distinción, dentro del género de la Defensa Constitucional de dos grandes grupos de normas que tutelan los mandatos del constituyente: por un lado deben situarse aquéllas que sirven de protección a las disposiciones supremas, que tienen un carácter preventivo o preservativo y, por otro, a las de naturaleza procesal o "justicia formal", que garantizan la constitución de manera represiva y reparadora. Estas últimas constituyen las "Garantías de la Constitución".

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

IV

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

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

- 1) Parte del reconocimiento de la "falta de sistematización" de la ciencia del derecho procesal constitucional.
- 2) La incardina en la ciencia procesal a manera de una de sus ramas y como consecuencia natural de la evolución que han experimentado las demás ramas procesales. Si bien Alcalá-Zamora y Castillo lo había puntualizado con anterioridad, es Fix-Zamudio el que lo sustenta científicamente.
- 3) Acepta la teoría de la unidad de la ciencia procesal, aclarando que existe diversidad de procesos y multiplicidad de procedimientos.
- 4) Clasifica las diversas ramas procesales teniendo en cuenta el objeto de sus normas y encontrando la naturaleza propia del derecho procesal constitucional.
- 5) Ubica al derecho procesal constitucional dentro de las disciplinas que comprenden el sector inquisitorio del derecho procesal. Entiende que debido a la publicidad de su objeto implica que sus principios formativos establezcan la plena dirección del juzgador, la falta de disposición de las partes del objeto del litigio como del material probatorio y predomina la verdad material sobre la formal, así como la máxima concentración, publicidad y oralidad del procedimiento.
- 6) Para determinar el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, realiza un planteamiento integral de la defensa de la constitución.
- 7) Partiendo de la connotación genérica de la defensa constitucional, distingue entre sus especies dos grandes grupos de normas que tutelan los mandatos del constituyente. Por una parte las que denomina "Protección Constitucional" que protegen las disposiciones supremas teniendo un carácter preventivo o preservativo. Las segundas, que denomina "Garantías Constitucionales" se integran por los instrumentos procesales que garantizan la Constitución de manera represiva y reparadora.
- 8) Delimita el estudio entre la ciencia constitucional y la procesal, puntualizando que las primeras pertenecen al campo del

derecho constitucional, derecho político o teoría del estado; mientras que las segundas constituyen objeto de estudio del derecho procesal constitucional.

- 9) Estudia las diversas connotaciones que desde el derecho público se le han atribuido al vocablo "garantías", para deducir que la concepción contemporánea de las "garantías constitucionales" se dirige a su significación como instrumentos de protección y no en su dimensión de derechos fundamentales. Esto lo lleva a distinguir, por tanto, las "Garantías Fundamentales" de las "Garantías de la Constitución", entendiéndolos últimos como los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales.
- 10) Distingue tres especies de "Garantías de la Constitución": política, judicial y jurisdiccional, que producen los tres sistemas existentes en la defensa de la Constitución.
- 11) Estudia por qué la "garantía jurisdiccional" es la que ofrece mayores ventajas.
- 12) Se establece por primera vez un concepto del derecho procesal constitucional, entendida como la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o exista incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido.
- 13) Establece el contenido del derecho procesal constitucional mexicano, identificando las garantías constitucionales establecidas en su ley fundamental.
- 14) Para definir el "proceso constitucional" se parte de la naturaleza jurídica y fines mismos del "proceso", como una de las categorías fundamentales de la ciencia procesal. Para ello se emprende el análisis de las diversas teorías desde la corriente del procesalismo científico.
- 15) Define al proceso como el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos, en vista de la composición de la litis de trascendencia jurídica, que implica la vinculación de las partes con el juzgador y que se desenvuelve a través de una serie de

situaciones jurídicas que se van sucediendo según las partes actúen en relación con las expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas que les son atribuidas.

- 16) Se distingue entre los fines de las pretensiones de las partes (protección de los derechos subjetivos), de la jurisdicción (actuación del derecho objetivo) y de los fines propios del proceso, que pueden ser inmediatos (composición del litigio) o mediatos (restaurar el orden jurídico violado).
- 17) Definiendo el proceso y sus fines, llega al entendimiento de que la institución del "amparo" es un "proceso" que merece la calificación de "constitucional" por su doble vinculación con la Ley Fundamental, debido a que su objeto lo constituyen precisamente las normas constitucionales, ya sea directamente o a través del control de legalidad, y además porque su configuración se encuentra en los propios preceptos fundamentales.
- 18) Analiza las particularidades del "proceso constitucional de amparo", donde advierte que existe una "acción constitucional" y una "jurisdicción constitucional".
- 19) Advierte la triple naturaleza del proceso de amparo mexicano: como un verdadero amparo (en su concepción original para la protección de los derechos fundamentales), como un "recurso de casación" (amparo-casación) y como un "recurso de inconstitucionalidad" (amparo contra leyes).
- 20) Analiza la problemática derivada de la compleja competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al actuar como Tribunal Constitucional, Corte de Casación, Tribunal Supremo Administrativo y Tribunal de Conflictos.

V

Debe tenerse presente que este planteamiento sistemático e integral de la ciencia del derecho procesal constitucional se realizó por Fix-Zamudio en 1955, cuando todavía no iniciaba funciones la Corte Constitucional italiana y la alemana se encontraba en sus primeros trazos. Es por ello que si bien algunos planteamientos pueden verse superados o redimensionados a la luz del desarrollo contemporáneo que han experimentado las magistraturas constitucionales en sus diversas modalidades, el planteamiento teórico relativo a su definición

conceptual y sistemática como disciplina autónoma procesal sigue vigente. En esa dimensión debemos de valorar esa joya de ensayo del hoy Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y replantear su significación histórica ahora que los estudiosos escudriñan el nacimiento científico de la disciplina del derecho procesal constitucional.

Esta postura es la que, con algunos matices y desarrollos posteriores, ha defendido el profesor mexicano a lo largo de sus más de cincuenta años fructíferos de investigación jurídica, como se puede apreciar en las últimas ediciones de sus trascendentales libros sobre *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*,²⁷ *Derecho constitucional mexicano y comparado* (con Salvador Valencia Carmona)²⁸ e *Introducción al derecho procesal constitucional*.²⁹

Desde hace más de medio siglo comenzaron sus enseñanzas sobre el derecho procesal constitucional, que se refleja directa o indirectamente en todos sus libros y donde se puede apreciar distintas etapas en la evolución de su pensamiento: *El juicio de amparo*,³⁰ *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*,³¹ *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*,³² *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*,³³ *Metodología, docencia e investigación jurídicas*,³⁴ *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*,³⁵ *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*,³⁶ *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*,³⁷ *Ensayos sobre el derecho de amparo*,³⁸ *Justicia constitucional, Ombudsman y de-*

²⁷ México, Porrúa-UNAM, 3a. ed., 2005 (1a. ed., 1994, 2a. ed., 1998).

²⁸ México, Porrúa-UNAM, 5a. ed., 2007 (1a. ed., 1999, 2a. ed., 2001, 3a. ed., 2003 y 4a. ed., 2005).

²⁹ Querétaro, Fundap, 2002.

³⁰ México, Porrúa, 1964.

³¹ México, UNAM, 1968.

³² México, UNAM, 1974.

³³ México, UNAM, 1980 (2a. ed., UNAM-Porrúa, 1985).

³⁴ México, Porrúa-UNAM, 14a. ed., 2007 (1a. ed., UNAM, 1981).

³⁵ Madrid, Civitas-UNAM, 1982.

³⁶ México, USUAL, 1988.

³⁷ México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

³⁸ México, Porrúa-UNAM, 3a. ed., 2003 (1a. ed., UNAM, 1993, 2a. ed. Porrúa-UNAM, 1999).

rechos humanos,³⁹ *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*,⁴⁰ *El Consejo de la Judicatura*,⁴¹ *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*,⁴² *Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*,⁴³ *Derecho procesal*.⁴⁴

Esta verdadera "joya" de la ciencia del derecho procesal constitucional no ha sido lo suficientemente valorada por la doctrina contemporánea, no obstante representar el primer estudio de construcción dogmática de la disciplina con la intención manifiesta de establecer su contorno y perfil científico. En otras palabras, constituye el primer ensayo cuyo objeto de análisis es la "disciplina científica" como tal y no algunos aspectos aislados de su contenido.

La postura teórica de Fix-Zamudio tardó en darse a conocer. Probablemente debido a que su trabajo inicial de 1955, que constituye su tesis de licenciatura, apareció en publicaciones dispersas en 1956 siendo hasta 1964 cuando se publica íntegra junto con otros estudios en su libro *El juicio de amparo*. En los siguientes años los rumbos en el análisis científico de la jurisdicción y procesos constitucionales se encaminaron bajo la ciencia constitucional, no obstante que en Italia los procesalistas iniciaron su estudio dogmático a partir de la Constitución de 1947 hasta los primeros años de funcionamiento de la *Corte Costituzionale*.⁴⁵ ¿Por qué razón los procesalistas se apartaron de su estudio? Es una pregunta que debería ser analizada con detenimiento y materia de un diverso ensayo.

En Latinoamérica, a partir de la década de los sesenta, la semilla científica sembrada retoma nuevos brotes por los que podríamos denominar forjadores de segunda generación: Domingo García Belaunde y Néstor Pedro Sagüés. El primero en el Perú, al advertir la existencia

³⁹ México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2a. ed., 2001 (1a. ed., 1993, reimposición, 1997).

⁴⁰ Con José Ramón COSSIO, México, Fondo de Cultura Económica, 3a. reimposición, 2003 (1a. ed., 1996).

⁴¹ Con Héctor FIX FIERRO, México, UNAM, 1996.

⁴² México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2a. ed., 1999.

⁴³ México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, 1995.

⁴⁴ Con José OVALLE FAVELA, México, UNAM, 1991 (2a. ed., 1993).

⁴⁵ Especialmente por los procesalistas en materia civil. Así lo advertía Alcalá-Zamora y Castillo. Cfr. "La protección procesal internacional de los derechos humanos", en AA.VV., *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, pp. 275-384, en p. 278.

de la disciplina cuando emprende un análisis sobre el hábeas corpus en su país (1971);⁴⁶ y el segundo en Argentina, al estudiar la institución del amparo (1979).⁴⁷ En las décadas de los ochenta y noventa desarrollan su contenido aceptando implícita o directamente la postura inicial de Fix-Zamudio de 1955, sobre su autonomía procesal, si bien estos dos constitucionalistas siguen aportando interesantes y originales planteamientos hasta nuestros días. A través de importantes publicaciones, organización de seminarios, congresos, conferencias y enseñanza universitaria, dan a conocer la disciplina y han contribuido de manera importante en su desarrollo científico.

A más de cincuenta años de distancia, la importancia del primer ensayo sistemático de la ciencia del derecho procesal constitucional que realizara Fix-Zamudio en 1955 sigue vigente, si bien con nuevos enfoques y planteamientos, como es natural que suceda en cualquier desarrollo de las disciplinas jurídicas.

⁴⁶ *El hábeas corpus interpretado*, Lima, Instituto de Investigaciones Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1971, p. 21.

⁴⁷ *Ley de Amparo: comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 64.