

**NECESIDAD DE PRECISAR CONCEPTOS
PROCEDIMIENTOS ANTE LA JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL
vs
CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Joel Melgarejo Allegretto¹.

INTRODUCCION

Teniendo el mandato del Congreso de la Nación² para la redacción de un Código Procesal Constitucional, he mantenido reuniones con los Miembros del Tribunal Constitucional del Perú, los Proyectistas de la ley Peruana, actores de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Asimismo, he estudiado la normativa Europea al respecto para conseguir el título de Master en Derechos Fundamentales y Tutela judicial efectiva por el Consejo del Poder Judicial de España y la Universidad de Jaén, y la más importante -sin descuidar lo citado- he conocido la doctrina del Maestro Adolfo Alvarado Vellosos que me ha producido la siguiente interrogante:

¹ Abogado egresado por Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Docente Universitario. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Asunción. Magister en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Asunción. Master en derechos fundamentales y tutela judicial efectiva. Título obtenido por la Universidad de Jaén España y el Consejo Superior del Poder Judicial de España. MAESTRANDO en derecho procesal en la Universidad Nacional de Rosario. DOCTORANDO en derecho procesal en la Universidad Nacional de Rosario. DIPLOMADO en didáctica superior universitaria. Egresado de la Escuela Judicial del Paraguay. DIPLOMADO en acceso a la justicia por la OEA y la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción. PROFESOR de la Maestría y Especialización en Medicina Forense en la Universidad Nacional de Asunción. Facultad de Medicina. Profesor de la Especialización en Derecho Procesal Civil de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción sede Villarrica. PONENTE en Congresos Internacionales en Colombia (Medellín. Universidad Remigton). Perú (Colegio de Abogados de Puno. Universidad Andina). Argentina (Universidad Nacional de Buenos Aires). Actualmente CUMPLE FUNCIONES como Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Circunscripción Central.

² Mesa directiva de la Honorable Cámara de Diputados

¿Es correcto llamar Código Procesal Constitucional a una ley de enjuiciamiento especializado en materia Constitucional?

Esta interrogante, que no es un tema menor teniendo presente que la materia Constitucional y Procesal, ya ha concebido un sistema de enjuiciamiento con la finalidad de nada menos salvaguardar las Garantías Constitucionales, y la naturaleza del enjuiciamiento por procedimientos mediante la instancia de una petición a la Corte Suprema de Justicia o Tribunal Constitucional, nos invita a meditar sobre la existencia de sus propios conceptos, características y consistencia sistémica dentro de una Teoría General o Fundamental a fin de dotar ante cualquier cuestionamiento su autonomía con otras ciencias.

Es importante señalar que ya lo sostiene Gerardo Eto Cruz, en su Sillabus de Derecho Procesal Constitucional “...*El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica que forma parte del Derecho Procesal en general.*” lo cual lleva a la conclusión que el procedimiento de enjuiciamiento especializado en materia constitucional se encuentra dentro del sistema de la tutela jurisdiccional efectiva.

Pues bien la interrogante intento responderla en este ensayo, la cual me ha servido para dimensionar la discrepancia entre proceso y procedimiento, así como para culminar el Proyecto de Ley de procedimientos constitucionales en mí país.

1. NUEVOS VIENTOS ANTE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

En lo que respecta al llamado Derecho Procesal Constitucional como nueva rama del Derecho, sus antecedentes no son tan remotos, y de hecho hay coincidencia en los doctrinarios en apuntar que se dio con un jurista español afincado en América, de nombre NICETO ALCALÁ-ZAMORA, quien acuñara por primera vez la terminología, pues si bien la jurisdicción constitucional, por lo menos en el sentido del control se dio en Estados Unidos, con ciertos antecedentes en la Gran Bretaña, y del proceso constitucional en sí, en su vertiente Europea a influjos de KELSEN, aunque existiera otro sistema también denominado europeo, pero que cayó en desuso –que es el control político- de mucha influencia en América Latina; pero que hoy se encuentra superado y en la mayoría de los casos se utiliza de un modo armónico el sistema norteamericano y el europeo kelseniano, o sea, el control difuso y el concentrado, lo que hace referencia al órgano encargado del control de constitucionalidad.

Por eso, Niceto Alcalá-Zamora señala que es a Hans Kelsen a quien debemos reputar como fundador de esta rama procesal, o sea, el derecho procesal constitucional, ya que fue él quien teorizó e hizo realidad que una jurisdicción constitucional autónoma funcionara, se instalara y fuera eficiente y eficaz (primero fue Kelsen teórico de la institución y luego juez del Tribunal Constitucional austriaco desde 1921 a 1930). (Belaunde, 2001, p. 10)

2. EVOLUCION DEL DERECHO PROCESAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

El Derecho Procesal ha nacido como ciencia recién en el siglo XIX, bajo el influjo de la doctrina de los pandectistas alemanes, quienes consideraron la necesidad de una ciencia autónoma, ubicada dentro de la rama del derecho público, superando cualquier discusión sobre si se trata de una rama pública o privada del derecho; aunque esta distinción ya se

había dado desde el Derecho Romano, pero como aun no se había separado el derecho procesal del derecho civil común, pues siempre surgía una posibilidad de confusión.

La acción, tema fundamental del derecho procesal, es apartada del derecho material o de fondo, y se desarrolla de un modo autónomo y con características propias, delineándose así una situación en donde la persona tiene un derecho, pero la ejerce en la medida que tenga acción. Así surge esta rama del derecho con características únicas, y que se desarrolla como una corriente publicista. El derecho procesal es muy antiguo, por cuanto que también existía un procedimiento para aplicar las leyes en Roma, pero el estudio científico y delineamiento como ciencia se dio recién en el siglo XIX.

Los teóricos alemanes (especialmente Büllow³, por su importancia en el desarrollo de la ciencia procesal), fueron seguidos por los italianos en el siglo XX, encabezados por Giuseppe Chiovenda y sus continuadores, quienes plantearon la adopción de una teoría general del proceso.

Por su parte el Derecho Constitucional como ciencia, también parte del siglo XIX, pues si bien se puede hablar de que ya en Grecia con Aristóteles se hablaba de una Constitución, y la posibilidad de control de las leyes; la ciencia del Derecho Constitucional recién se tiene su florecimiento en esta época, pues las constituciones escritas recién aparecieron a finales del siglo XVIII. De hecho a partir de esta época se empieza a enseñar el Derecho Constitucional como una ciencia autónoma, y así importantes universidades como las de Oxford, en donde William Blackstone, ya en el año 1758, enseñaba la Constitución y leyes de Inglaterra, sin embargo, la denominación de derecho constitucional aparecería ya un poco más adelante.

Francia, Alemania y España fueron los que iniciaron el proceso de la autonomía del Derecho Constitucional, al establecerse ya en el año 1791 -época muy convulsionada en Francia, donde los cambios constitucionales estaban a la orden del día, comenzando en 1789, 1791, 1793, 1795, luego las constituciones napoleónicas hasta llegar a 1958-, el *droit constitutionnel* se desarrolló en Francia desde el año 1834, a través de la iniciativa de Guizot en la Sorbona, y es aceptada por la Academia Francesa al siguiente año; mismo año en que se empezaba a desarrollar también en España con la inclusión de la materia en los

³ Quien con su obra: "Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos Procesales", marcó el inicio del estudio científico del Derecho Procesal.

planes de estudio, aunque hay que recordar que el estudio de la Constitución fue un mandato de la Constitución de Cádiz de 1812 (Art. 368), y aunque de breve vigencia, dicha Carta Magna marcó el nacimiento del desarrollo del Derecho Constitucional como disciplina científica autónoma en España.

3. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Cuando se habla de jurisdicción constitucional, se parte de la base de que el mismo – debido a que nació con la *Judicial Review*⁴- es propio del sistema anglosajón es decir, el *Common Law*, lo cual implica que no es propio de la tradición romanista a la que adscriben la mayoría de los países occidentales, y aunque se ve una mezcla de ambos sistemas (common law y sistema romanista) ha prevalecido el segundo; debido a esto, no se ha podido desarrollar de un modo autónomo la disciplina de la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, y a pesar de ello, hoy se ha dado un renovado brío en el desarrollo de la cuestión en Latinoamérica –propiciado especialmente por el Maestro FIX-ZAMUDIO⁵- y de hecho, ya varios países tienen establecido la jurisdicción especializada constitucional, o lo que ha sido llamado el Derecho Procesal Constitucional, ya que implica un espectro mucho más amplio que la sola *judicial review*, pues se establece un procedimiento especial para todas las garantías establecidas constitucionalmente: “Amparo, Habeas Data, Habeas Corpus y por supuesto la Inconstitucionalidad”.

La mayor parte de los antecedentes del –denominado- proceso constitucional, se encuentran en el control de constitucionalidad, que se desarrolló en forma extensa aunque con ciertos altibajos por cuestiones de carácter político-cultural, pero que fueron superadas y dieron origen a lo que hoy conocemos como el Derecho Procesal Constitucional, con sus características y autonomía propias.

⁴ Más adelante se ahondará sobre este concepto, sin embargo, se puede decir que la misma tiene antecedentes muy lejanos en el sistema anglosajón, pero que no fue desarrollado sino hasta mediados de 1920.

⁵ Sin duda alguna, hoy en día resulta de cita obligatoria para cualquiera que emprenda una investigación sobre el proceso constitucional, ya que ha sido uno de los impulsores de dicha especialidad de modo autónomo en México y a toda Latinoamérica. En el Paraguay no se le ha dejado de reconocer esta gran labor, de hecho se ha publicado una obra en homenaje al citado maestro en el año 2.012.

Nos encontramos en el comienzo, en el amanecer de una disciplina procesal que promete un florecimiento inusitado, por la trascendencia de sus principios tienen para la salvaguarda de la Constitución, de cuya integridad depende la vida misma de la sociedad y la de sus instituciones más preciadas. (Vide: Ferrer Mac-Gregor (2012), en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Homenaje Paraguayo a Fix-Samudio, p. 1)

Sin embargo, BELAUNDE (Ibíd.), insiste en su posición de que Kelsen, fue solo el propulsor de un tipo especial de Tribunal, que es el constitucional; no le quita el mérito a Kelsen, sin embargo apunta que no pudo hablar de jurisdicción, por el simple hecho de que no era su campo de estudio, por lo que fueron otros -procesalistas- quienes le dieron realmente el molde con el que hoy lo conocemos. Pero también hace la crítica en el sentido de que es una materia en pleno nacimiento, por lo que las confusiones aun abundan y es muy difícil que se puedan establecer diferenciaciones específicas y que no haya discrepancias sobre puntos como el tratado, es decir, a quien se debe el nacimiento de esta ciencia del derecho.

Ya se ha hablado antes de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que es considerado por Belaunde y Sagués como el que primero dio nombre a la ciencia del Derecho Procesal Constitucional; pues bien en el año 1944, publica en Buenos Aires su obra “Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional”, sin embargo luego lo retiró y volvió a publicarlo ampliado en Revista de Derecho Procesal al siguiente año. Este jurista español tuvo estas primeras manifestaciones del proceso constitucional, pero luego no continuó en el mismo, y dejó su legado para que otros pudieran hacer un estudio científico sobre el tema.

4. MODELOS O SISTEMAS. PARAGUAY

El constitucionalismo liberal decimonónico ideó dos modelos o sistemas: el control por el órgano judicial ordinario, típico del sistema norteamericano, y el control por un órgano político, de raigambre francesa. Este último, llamado también modelo político de Defensa de la Constitución (hoy en desuso y franca retirada), confía el control de la Constitucionalidad a un órgano netamente político que, en la mayoría de los casos, corresponde al Parlamento. Su origen se ubica en la Francia revolucionaria del siglo XVIII, desde donde se extendió a casi todos los países de Latinoamérica durante el siglo XIX (...). (Mesía, 2005, p. 21)

En el sistema jurídico de Paraguay, no se ha desarrollado aun de un modo ordenado el estudio del derecho procesal constitucional o de la sistematización de normas para procedimientos ante la jurisdicción constitucional o para hacer efectiva las garantías constitucionales, pues si bien hay ciertos intentos, el estudio se hace en base a las garantías vigentes y la forma en que las mismas se hacen operativas; garantías constitucionales de defensa de derechos fundamentales: Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data, regulados en una desordenada legislación, e incluso más el procedimiento está legislado por un Código ritual de Derecho privado (Código Procesal Civil); la Corte Suprema de Justicia en su Sala Constitucional y en ocasiones de acuerdo a la necesidad en Pleno en los últimos diez años ha demostrado que constituye un Tribunal Constitucional que interpreta y hace cumplir la Constitución.

Es importante el momento histórico en Paraguay ya que se ha fundado en el mes de setiembre la Asociación Paraguaya de Derecho Procesal Constitucional, como asimismo, los Constitucionalistas de marcada trayectoria paraguaya- a quienes no cito para no olvidar alguno de ellos- en los últimos dos años han intensificado sus trabajos de cátedra y académicos con el objetivo de dar mayor difusión a las maneras de instar ante la jurisdicción especializadas los diversos procedimientos de Amparo, Habeas Corpus,

Habeas Data y Acción de Inconstitucionalidad, demostrando que ya se han dado los primeros pasos para la codificación en un solo cuerpo armónicamente normado.

5. PROCESO. PROCEDIMIENTO. ACERCAMIENTO REAL HACIA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

5.1.EL PROCESO

“(…) La palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el Derecho Romano y viene de iudicare, declarar el derecho. El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Por otra parte, este segundo concepto excluye la ejecución forzada, que no requiere una declaración y constituye, sin embargo, uno de los modos de ejercicio de la función jurisdiccional”⁶.

“Para aproximarnos a la idea de proceso -concepto puramente lógico-, es fundamental distinguirlo de procedimiento –concepto netamente jurídico-, siendo éste una realidad formal -adjetiva- y aquél una realidad conceptual -sustantiva-, continente de garantías procesales que posibilitan la tutela judicial efectiva a través del debido proceso sustantivo. El proceso no sólo es la especie dentro del género procedimiento, sino también

⁶ Alsina, Hugo. Ob. Cit., p.p. 400 y 401.

*su justificación. De allí que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso”*⁷.

En otra concepción Lino Enrique Palacios sostiene: *“Ningún habitante del país puede ser condenado sin ser oído; se garantiza la defensa de la persona y de los derechos. La facultad del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de las leyes es una garantía del Individuo , pues si de ella careciera, si todas las leyes fueran de estructura constitucional, o si el legislador fuera a la vez constituyente, se encontraría inerte para defender su libertad, su propiedad o su vida misma frente a la actividad del Estado – legislador . Y esta garantía se integra por el “amparo judicial de los derechos” de los habitantes del país, contra los actos arbitrarios y manifiestamente ilegales de las autoridades públicas, sea contra la libertad , sea contra los demás derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional.... ”*⁸.

El maestro Alvarado Velloso establece: *“Si la idea de proceso se vincula histórica y lógicamente con la necesidad de organizar un método de debate dialogal y se recuerda por qué fue menester ello, surge claro que la razón de ser del proceso no puede ser otra que la erradicación de la fuerza en el grupo social, para asegurar el mantenimiento de la paz y de normas adecuadas de convivencia”*⁹.

Continúa el Maestro *“todo proceso supone la existencia de un procedimiento que se cumple mediante la concatenación de muchos actos realizados por las partes y por el juez.*

⁷ Calvino, Gustavo. “Debido Proceso y Procedimiento Monitorio”. En Derecho Procesal Contemporáneo. El Debido Proceso, de Alvarado Velloso, Versión Digital, p. 126.

Calvino, Gustavo. Ob. cit. p. 127.

⁸ Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal civil. Nociones Generales, Tomo I página 291, 292 Bs. As

⁹ Alvarado Velloso, Adolfo. “El Debido Proceso de la Garantía Constitucional. Versión Digital, p. 33.

Pero la idea de proceso supone algo más que la simple concatenación de actos: supone la bilateralidad de todas las instancias de las partes”¹⁰.

Calvinho sostiene: *“Para aproximarnos a la idea de proceso -concepto puramente lógico-, es fundamental distinguirlo del procedimiento –concepto netamente jurídico-, siendo este una realidad formal -adjetiva- y aquél una realidad conceptual -sustantiva-, continente de garantías procesales que posibilitan la tutela judicial efectiva a través del debido proceso sustantivo. El proceso no sólo es la especie dentro del género procedimiento, sino también su justificación. De allí que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso”¹¹.*

En consecuencia tenemos que proceso su un método de debate dialéctico, concatenado, mediante la bilateralidad de las instancias las partes, y posee una realidad conceptual, que se compone de las garantías procesales que deben ser respetadas.

5.2.PROCEDIMIENTO

En la comentada ambivalencia del lenguaje procesal se encuentra una reiterada desorientación conceptual al emplear como sinónimos proceso y procedimiento. Adelantamos que éste constituye una realidad formal —de carácter adjetivo— y aquél una realidad conceptual —sustantiva—¹².

¹⁰ Alvarado Velloso, Adolfo. Ob. Cit., p.p. 238 y 239.

¹¹ Calvinho, Gustavo. “Debido Proceso y Procedimiento Monitorio”. En Derecho Procesal Contemporáneo. El Debido Proceso, de Alvarado Velloso, Versión Digital, p. 126.

Calvinho, Gustavo. Ob, cit. p. 127.

¹² Gustavo Calvinho. El Proceso Instrumento de paz social. Pag. 21.

Es dable considerar al proceso como continente de garantías procesales que posibilitan la tutela judicial efectiva a través del debido proceso sustantivo. El proceso encarna la justificación del procedimiento, siendo especie dentro de su género. De allí que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento resulta ser un proceso. El procedimiento puede darse en todas las instancias posibles. El proceso sólo en la acción procesal y no en las restantes instancias.

6. ES UNA ACCION PROCESAL LAS PRETENSIONES CONSTITUCIONALES O UNA INSTANCIA PROCEDIMENTAL

Para comprender la ubicación de la Teoría General del Proceso y la instancia especializada ante la jurisdicción constitucional, debemos en primer término:

Para comprender el significado de tutela jurisdiccional debemos puntualizar que para la Escuela de Adolfo Alvarado Velloso la *actividad jurisdiccional* consiste en procesar, -eventualmente sentenciar y, también eventualmente, ejecutar lo sentenciado-¹³, con la salvaguarda de todas estas funciones, ejercidas por el juzgador, se desarrollan dentro de un debido proceso, con lo cual podemos concluir que “la tutela jurisdiccional efectiva, es la protección que el Estado brinda a los ciudadanos a fin de instar sus derechos y que estos sean atendidos ante la Jurisdicción, en este sentido, también aclaramos que la tutela es jurisdiccional y no judicial ya que la jurisdicción citada se concibe con una persona

¹³ Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 148

imparcial que atiende la pretensión, petición o conflicto del pretendiente en el cual la constitución otorga la obligación de atender con imparcialidad la petición de las partes¹⁴.

Con esta precisión es importante destacar que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho humano y a la vez un derecho público y subjetivo, en atención a que son los ciudadanos los sujetos que pueden ejercer este derecho y el Estado el responsable de garantizarlo.

En este entendimiento el acceso a la justicia como derecho fundamental, se aplica transversalmente por medio de la tutela jurisdiccional efectiva como responsabilidad del Estado, en un sistema compuesto de tres elementos: a) la posibilidad de instar ante la autoridad, b) el debido proceso; c) la ejecución de la sentencia.

6.1. LA INSTANCIA

La mayoría de los tratadistas citados anteriormente, denominan al primer elemento de la tutela jurisdiccional efectiva, como el *derecho de acción* que posee el ciudadano ante el conflicto intersubjetivo de intereses.

Para Víctor Ticona Postigo, “*El derecho a la tutela jurisdiccional -obviamente desde la óptica del proceso civil- es un derecho género que comprende hasta tres categorías de derechos especiales: a) el derecho de acción, que corresponde al demandante....*”¹⁵ .

¹⁴ Melgarejo Allegretto, Joel. Esfuerzos por comprender la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. El Garantismo 5. Medellín, Colombia. Año 2012.

¹⁵ Ticona Postigo, Victor, El derecho al debido proceso en el proceso civil. Editora GRIJLEY, Arequipa, Perú, 2.009, p 31.

Sostienen que el *derecho de acción* es el primer elemento de la tutela jurisdiccional efectiva, en atención al momento previo del inicio de un proceso. Entonces, para una gran corriente de juristas, el acto que realiza el particular antes de iniciar el proceso se encuadra o carátula como el *derecho de acción*.

En ese sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional Español con su Resolución 37/1993 recuerda que la primera nota esencial del derecho a la tutela, que han de cumplir los tribunales, es posibilitar el libre acceso de las partes al proceso; En este orden de ideas puede afirmarse que para que sea viable la obtención de la tutela efectiva de lo órganos judiciales es menester, como primer requisito que se les permita a todas las personas acceder a los mismos, esto es, que su pretensión – demanda , solicitud: o respuesta- sea escuchada.

Analizando sin mucho detenimiento el momento antes del inicio formal del proceso, encontramos el conflicto, que en caso de no llegar a un acuerdo o una solución entre las personas involucrados, pasamos a otro escenario que nos presenta el derecho a peticionar, que reitero, es denominado como *derecho de acción*, por la doctrina.

Ahora bien, para el presente esfuerzo por comprender la tutela jurisdiccional y el debido proceso, no se considera que el derecho de acción sea el momento previo al proceso, sino el derecho a peticionar puramente, materializado por la instancia. Cuando un ciudadano posee un conflicto con otro y no lo pueden dirimir amistosamente, dan intervención al Estado, que Estado por su parte posee la jurisdicción para el efecto; por tanto, el ciudadano peticona al Estado, el actuar del ciudadano a peticionar es denominado instar.

Esta consecuencia lógica se afirma de conformidad a que Adolfo Alvarado Velloso sostiene que “...la actividad que cumple el gobernado cuando hace uso de ellas – refiriéndose a las normas dinámicas - se le da el nombre de instar, lo que le produce instancias (o derechos de instancia si se le juridiza) ... Así que jurídicamente, se define la instancia como el derecho que tiene una persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido final no puede precisarse de antemano...”¹⁶.

Estas instancias pueden asumirse por medio de:¹⁷

- a) la denuncia;
- b) la petición;
- c) el reaceramiento;
- d) la queja, y
- e) la acción procesal¹⁸.

Ahora bien, solo esta última forma de instar, denominada *acción procesal*, es la única de las que da inicio a un proceso, teniendo en cuenta que proceso es el *método de*

¹⁶ Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 31.

¹⁷ Conforme a la línea jurídica asumida.

¹⁸ Véase Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 31, 32, 33, y 34.

*debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad*¹⁹.

En este orden de ideas, contraria a la corriente doctrinaria mayoritaria que sostiene que la *acción* es el primer elemento que integra el sistema jurídico de la tutela jurisdicción al efectiva, el presente estudio considera que es el derecho a peticionar por medio de la instancia, y en caso de que el ciudadano *inste una acción procesal*, da inicio a un proceso, que debe llevarse adelante el debido proceso pasa a ser el segundo elemento, que integra el sistema de la tutela jurisdiccional efectiva dentro de un gobierno democrático.

6.2. EL DERECHO A INSTAR UN PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

En la línea de análisis, debemos señalar que la tutela jurisdiccional efectiva es el sistema por el cual el estado debe garantizar al ciudadano, el acceso a la instancia, al debido proceso y a la ejecución de las sentencias. La instancia se ejerce por medio de la denuncia, b) la petición; c) el reacercamiento; d) la queja, y e) la acción procesal²⁰.

Al delimitar el concepto univoco de proceso dentro de la Teoría General de Proceso identificamos que la acción procesal es única, la cual posee requisitos invariables como ser la existencia de un pretendiente y un resistente, y la presencia de un tercero imparcial. Los elementos citados solo se da en el proceso, en contrapartida tenemos a los procedimientos

¹⁹ Véase Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 38.

²⁰ Véase Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 31, 32, 33, y 34.

son especies del proceso o que derivan de él ya que el procedimiento solo precisa un pretendiente y una autoridad que se expida sobre la pretensión.

La Jurisdicción Constitucional al entender ante la pretensión de garantías constitucionales e institutos constitucionales como son: El Habeas Data, Habeas Corpus, El Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, la Declaración de Certeza Constitucional, las Consultas, etc., permite que el ciudadano INSTE el procedimiento de peticionar a la autoridad, el cual se rige por presupuestos procedimentales investidos de impulso inaudita parte, para que el Órgano Constitucional ya sea Tribunal Constitucional o Corte Suprema de Justicia ya sea en Sala o en Pleno, se expida mediante un procedimiento que en algunos casos solicita vista al Ministerio Público, apartándose totalmente de los elementos que componen la Acción procesal y un proceso propiamente dicho.

Por lo cual, reitero mediante la tutela jurisdiccional efectiva, el ciudadano INSTA SU PETICION ante el Órgano Constitucional especializado – jurisdicción especializada-, para que este mediante un procedimiento determinado, dentro de un Código o leyes especializadas, tramite la pretensión y se expida.

Este análisis nos demuestra que el termino Código Procesal Constitucional para definir al cuerpo normativo donde se encuentra reglado los procedimientos de instancia ante el Órgano Constitucional especializado para hacer valer las garantías constitucionales y otras instituciones constitucionales, es equivocado ya que ante esta jurisdicción especializada no se lleva adelante procesos, sino procedimientos; al no identificarse elementos de la acción procesal, sino a la *PETICION* como instancia.

Por tanto, considero que los Códigos deben denominarse de procedimientos ante la jurisdicción constitucional. Ahora bien, esto no significa ni resta valor a la ciencia que atiende los procedimientos ante órganos especializados en materia constitucional, pero no podemos perder de vista que no podemos hablar de justicia constitucional, si llamamos

procesos a procedimientos que por su naturaleza no llevan consigo la imparcialidad y la bilateralidad como principio, ya que sus fines son otros.

7. CONCLUSION

Resulta trascendente para la consolidación y autonomía de los procedimientos especializados ante la jurisdicción constitucional, a fin de delimitar sus diferencias con el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, conceptualizar, observar la naturaleza y aplicación de sus institutos.

Dentro de mi corriente de pensamiento Constitucional Garantista, no puedo dejar pasar a la tutela jurisdiccional efectiva como sistema que contiene a la instancia, el debido proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales. En este sentido, la instancia se ejerce mediante: a) la denuncia; b) la petición; c) el reaceramiento; d) la queja, y e) la acción procesal²¹.

La petición ante el órgano jurisdiccional especializado para entender la aplicación de las garantías constitucionales y otros institutos, se ejerce mediante procedimientos que no constituyen la acción procesal por no contener sus elementos y naturaleza, no puede ser denominado proceso, ya que proceso es el método de debate dialectico entre dos o más personas en pie de perfecta igualdad ante posiciones antagónicas en presencia de un tercero imparcial, que dirige y juzga las pretensiones.

Al instar una petición de alguna garantía constitucional de conformidad a los procedimientos con que el mismos se sustancia ante la autoridad jurisdiccional

²¹ Véase Alvarado Velloso, Adolfo y Irún Croskey. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro "Sistema Procesal: Garantía de la Libertad" Adaptada a la Legislación Paraguaya. La Ley Paraguay, año 2011, p. 31, 32, 33, y 34.

especializada, y no teniendo como elementos a la bilateralidad ya que es una pretensión particular ante el estado y no otro particular, ante un órgano especializado (Tribunal Constitucional, Corte Suprema o Magistrado autorizado), nos encontramos ante otra forma de garantizar el acceso a la justicia mediante la tutela jurisdiccional efectiva que no constituye proceso.

Con lo cual a fin de llegar a una autonomía sistémica y de aplicación, sin confusiones, más aun tratándose de mecanismos para el ejercicio de los derechos constitucionales considero importante y preponderante identificar la naturaleza y medios efectivos para el ejercicio de los derechos constitucionales.

8. BIBLIOGRAFIA

Alvarado Velloso, Adolfo. (2010). Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro: “Sistema Procesal: Garantía de la Libertad” Adaptado a la Legislación Paraguaya, por Sebastian Irún Croskey. La Ley Paraguaya, Asunción – Paraguay.

Cabanellas, Guillermo. (1998). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina.

Camacho, Emilio. (2001). Lecciones de Derecho Constitucional. Tomo I. Intercontinental Editora, Asunción – Paraguay.

Campos Cervera, Rodrigo. (2002). Fueros o Inmunidades Parlamentarios., en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, Asunción – Paraguay.

Cano Radil, Bernardino. (2003). Manual de Derecho Constitucional. CATENA, Asunción – Paraguay.

Chase Plate, Luis Enrique. (2007) La Justicia Constitucional y la Administrativa. Edit, Intercontinental, Asunción - Paraguay

Fernández Arévalos, Evelio. (2012) Hábeas Corpus. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonca coordinador), La Ley Paraguaya, Asunción – Paraguay.

Ferrer Mac-Gregor. (2012). Hector Fix-Zamudio y el Origen Científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956). En Estudios en Homenaje a Fix-Zamudio (La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje paraguayo al Maestro Fix-Zamudio), Corte Suprema de Justicia, Asunción – Paraguay.

Garcia Belaunde, Domingo. (20012) Derecho Procesal Constitucional. Temis, Colombia.

Lezcano Claude, Luis. (2000) El Control de Constitucionalidad sobre Actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el Paraguay. Separata del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Asunción - Paraguay

Mariñas Otero, Luís. (1978) Las Constituciones del Paraguay. Edit. Cultura Hispánica, Madrid – España.

Mendonca, Juan Carlos. (2007) Cuestiones Constitucionales. Edit. Litocolor, Asunción – Paraguay.

Mendonca, Daniel. (2012) Introducción. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonca coordinador), La Ley Paraguaya, Asunción – Paraguay.

Mendonca, Juan Carlos. (2012) Inconstitucionalidad. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonca coordinador), La Ley Paraguaya, Asunción - Paraguay.

Mendonça Bonnet, Juan Carlos. (2002) Del sistema presidencial al sistema parlamentario. En Comentario a la Constitución Tomo II, Emilio Camacho, Lezcano Claude (Compiladores), Edit. Litocolor, Asunción – Paraguay.

Mendonça Bonnet, Juan Carlos. (2012) Hábeas Data. En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonca coordinador), La Ley Paraguaya, Asunción – Paraguay.

Mesía, Carlos. (2005) Exégesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Sda. Edic., Lima - Perú.

Morínigo, José Nicolás. (2006) Reformas Políticas para la Gobernabilidad Democrática”, en Perspectivas Constitucionales. Editorial ARANDURA, Asunción – Paraguay.

Ramirez Candia, Manuel Dejesús. (2005) Derecho Constitucional Paraguayo, Tomo I, Edit. Litocolor, Asunción – Paraguay.

Sagués, Néstor Pedro. (2002) Derecho Procesal Constitucional. t.i. Recurso Extraordinario, Buenos Aires – Argentina.

Sagués, Néstor Pedro. (2006) “Problemática de los Órganos Extrapoder en el Diagrama de División de los Poderes” EN Revista Jurídica de la Facultad de Derecho UNA, Asunción – Paraguay.

Silvero Salgueiro, Jorge. (2006) De Reformas Constitucionales y Otras Necesidades. (En Perspectivas Constitucionales. Diseño Constitucional y Gobernabilidad Ética). Editorial Arandurã, Asunción – Paraguay.

Silvero Salgueiro, Jorge. (2012) Justicia Constitucional y Amparo en Paraguay. En Estudios en Homenaje a Fix-Zamudio (La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje paraguayo al Maestro Fix-Zamudio), Corte Suprema de Justicia, Asunción – Paraguay.

Sosa Elizeche, Enrique A. Amparo. (2004 – 2012) En Derecho Procesal Constitucional. Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales. (Daniel Mendonca coordinador), La Ley Paraguaya, Asunción – Paraguay.