

derechos humanos, con examen minucioso, en cada caso, de los antecedentes históricos, los tipos de control, la legitimación, los órganos encargados del control, los efectos de las sentencias, la eficacia real del sistema, y la coordinación de las distintas vías procesales. Termina con un análisis de la jurisdicción supranacional con relación a su país.

Otro estudio incluido en el libro se enfrenta a la problemática que «El Habeas Data y su configuración normativa» plantea. En este trabajo predomina un enfoque teórico-general, no centrado en ningún ordenamiento concreto, y sólo al final se dedican unas breves reflexiones a la concreta regulación peruana. Se aborda, fundamentalmente, la cuestión terminológica, la indiferencia de que sea o no una figura autónoma si el derecho subyacente resulta efectivamente protegido, el rango normativo de su reconocimiento legal, y el régimen jurídico en Perú.

También aparece recopilado un importante trabajo «El amparo colonial peruano», en el que se analiza desde una perspectiva histórica este instituto, desaparecido en el siglo XIX (aunque es todavía discutido si continuó utilizándose en algunas poblaciones peruanas a partir de la independencia en 1821) y que no volvió a utilizarse más, sosteniéndose asimismo que no es el origen del actual amparo constitucional

peruano, sino «algo distante y ajeno a nuestra tradición, pero no por ello menos interesante». Se incluye también en la obra, en fin, una contribución doctrinal sobre «El hábeas corpus en América Latina», donde se hace un recorrido por la historia del hábeas corpus, destacándose las peculiaridades de su evolución, respecto del modelo sajón, en Latinoamérica, y se examina, desde una visión comparativa integradora, los regímenes jurídicos del hábeas corpus en diversos países latinoamericanos. El libro se cierra con una breve pero sustanciosa entrevista de Palomino Manchego a García Belaúnde sobre el control constitucional.

A modo de conclusión, puede decirse que estamos ante una obra que no sólo instruye, sino que también abre interrogantes de importancia para el Derecho Constitucional y que resultará, por ello, de gran interés no sólo para los juristas peruanos, o interesados en la jurisdicción constitucional de aquel país, sino más en general para todos los interesados en lo que se ha dado en llamar Derecho Procesal Constitucional, pues son varios los aspectos generales de esta novedosa disciplina los que se abordan en los trabajos recogidos en este libro y que serán útiles para todos los interesados por el Derecho Procesal Constitucional, especialmente el iberoamericano.

AUGUSTO M. MORELLO: *El recurso extraordinario*, Abeledo-Perrot, 2.^a ed., Buenos Aires, 1999, 712 pp.

Por JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ *

La presente obra constituye, hoy por hoy, una referencia de suma importancia para el conocimiento de uno de los

institutos más destacados del Derecho Procesal Constitucional¹ del mundo latinoamericano: el recurso extraordina-

* Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Santiago de Compostela (España).

¹ El Derecho Procesal Constitucional no es un mero apéndice del Derecho Procesal, una especificación, sino que en la actualidad su contenido debe ser interpretado desde una

rio del ordenamiento jurídico argentino. Su autor, el profesor Augusto M. Morello, maestro de varias generaciones de juristas, nos ofrece, con la colaboración de Ramiro Rosales Cuello, un análisis exhaustivo de esta acción procesal utilizada en apelación (especial y excepcional) ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo órgano judicial de la República Argentina. Este trabajo, que se preocupa especialmente por las cuestiones que suscitan más dudas al jurista en la práctica forense, se basa en la jurisprudencia emanada por dicha Corte. Por ello, para ilustrar las reflexiones teóricas realizadas, las citas de sentencias están muy presentes en toda la obra (citas que, por cierto, no se realizan, curiosamente, siguiendo un único criterio para aludir a las decisiones). Esto quizá resulte en algún momento excesivo pues la sucesión de casos expuestos y comentados llega a convertirse por sí mismo en el hilo argumental seguido, alejándose, de esta forma, de un esquema más lineal y acorde con el conjunto en el que se inserta. Así, puede pensarse que el análisis peca de falta de más rigor metodológico en la construcción de las diversas partes del mismo. Aunque bien es cierto que esta investigación y estudio jurisprudencial y de Derecho judicial está destinado a expertos en la materia, que se supone ya poseen un bagaje formativo y conceptual que les permite enfrentarse de

manera más directa con la realidad de la actuación de la Corte Suprema.

La obra se halla estructurada en ocho partes. Una primera de índole introductoria, en la que se sintetiza la doctrina de la Corte Suprema en ciertas materias y se recogen principios generales del proceso justo, mostrándose los cambios producidos a finales de los ochenta. En la segunda, bajo el rótulo de «componentes que lo hacen funcionar», se analizan los requisitos del recurso extraordinario, aunque sin estar correctamente agrupados pues se suceden los capítulos sobre la cuestión federal, los requisitos comunes, formales, de tiempo y lugar, propios y la noción de sentencia definitiva. La tercera, bajo el genérico título de «La Corte en el horizonte procesal. Aperturas» se reflexiona sobre la interpretación que hace este tribunal de ciertas cuestiones, como las de la admisibilidad o rechazo, cuestiones procesales o medidas cautelares. La cuarta parte se refiere a la «gravedad institucional» y al «*per saltum*», desentrañando la naturaleza y sentido de estas dos figuras creadas por la propia jurisprudencia de la Corte. En la quinta parte se centra en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, otra creación de la Corte. La sexta aborda la interposición, trámite y fallo del recurso extraordinario, volviéndose a tocar, ahora más sistemáticamente, cuestiones ya aludidas. Por su parte, la séptima se

óptica netamente jurídico-constitucional, presentándose con rasgos diferenciadores y característicos, con una «idiosincrasia» particular, en expresión de PETER HÄBERLE («Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozessrechts», *Juristenzeitung*, 1976, pp. 451 y ss.; ÍDEM, «Verfassungsprozess als konkretisiertes Verfassungsrecht», *Juristenzeitung*, 1976, pp. 377 y ss.). Para este autor la estructura del Derecho Procesal Constitucional, que es Derecho Constitucional concretizado, debe disponerse a la apertura de la Constitución, expresión del paradigma de la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución. La interpretación y concreción de la Constitución en los procedimientos especiales del Derecho Procesal Constitucional es parte de la Constitución como proceso público, que impone unas específicas exigencias de racionalidad y aceptabilidad. Una postura que aboga, en cambio, por un Derecho Procesal Constitucional más próximo al Derecho Procesal puede verse en DOMINGO GARCÍA BELAÜNDE, *Derecho Procesal Constitucional*, Marsol, Trujillo, 1998, y en JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980.

refiere al denominado recurso de queja. Y, por último, la octava parte es una visión del futuro recreada como una «mirada en el siglo XXI», en la que recoge la necesidad de ciertos cambios, entre los que se incluye la creación de un Tribunal Intermedio.

El libro acaba con un índice onomástico y un índice analítico, que resulta bastante escueto habida cuenta la cantidad de temas que se tratan a lo largo de la investigación. La obra carece de bibliografía final, lo que dificulta la labor del lector, pues cuando en las notas a pie de página encuentra la expresión que indica una obra ya citada, el tamaño del libro hace inviable la eficacia de una búsqueda hacia atrás de la referencia completa. Sólo la búsqueda en el índice onomástico resuelve, y sólo en algunas ocasiones, el problema.

El estilo que se emplea resulta, por momentos, demasiado discursivo, recargado de adjetivos y metáforas, con preguntas (a veces muy prolifas, ocupando varios párrafos —v.gr., pág. 43—) para situar al lector, que ya debería estar situado gracias al título del apartado correspondiente. Aunque, a decir verdad, dicho título, en ocasiones, no cumple esa función. En este afán expositivo llega a recoger fallos de la Corte *in extenso* y mostrar y explicar las diversas fases en la evolución de las distintas líneas jurisprudenciales.

El sistema constitucional argentino establece que en el ámbito federal el control de constitucionalidad se ejerce por vía indirecta². En este sentido destaca el objeto del libro comentado, el recurso extraordinario, que permite la

revisión de las normas aplicadas a un caso concreto y que se dirige contra sentencias definitivas dictadas por el «superior tribunal de la causa» (por lo general serán sentencias dictadas por una Cámara de Apelaciones o por una Corte Suprema provincial o, en menor medida, por la Cámara Nacional de Casación Penal). Por lo tanto, no es una vía de acceso a la Corte originaria sino que, como indica Bidart Campos, es posterior a una instancia previa o anterior al entrar en lo que se llama jurisdicción apelada de este órgano³. Su previsión no se encuentra, a diferencia de la acción de amparo, el *habeas corpus* o el *habeas data*, en la Constitución, sino que se halla en el artículo 14 de la Ley 48, en los artículos 256 a 258 y 280 a 287 del Código Procesal Civil y Comercial, y en normas consuetudinarias. En él se sustancia lo que se viene llamando «cuestión federal», que puede ser simple o compleja. La simple se refiere a la interpretación de la Constitución, las leyes federales, los tratados internacionales, las reglamentaciones de las leyes federales y los actos federales de las autoridades del gobierno federal. La compleja, a su vez, alude a un conflicto entre una norma o acto federal o local, o sea, de cualquier naturaleza o rango, con la Constitución. Se excluyen, por lo tanto, del recurso extraordinario las incompatibilidades entre normas provinciales aun cuando esté de por medio la Constitución provincial. El indicado es el ámbito normal (y de previsión legal) de este recurso, pero también posee una dimensión excepcional de creación pretoriana. Es lo que se conoce con el nombre de «ar-

² Se viene considerando que la acción de amparo, por medio de la cual se impugna un acto que ha violado un derecho constitucional, implica un control directo en tanto en cuanto el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (art. 43.1 de la Constitución según la reforma de 1994). Ello es erróneo puesto que la pretensión procesal principal es atacar el acto lesivo y no la norma.

³ GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 626.

bitrariadad» y «gravedad institucional». Una sentencia será arbitraria y, por lo tanto, susceptible de ser objeto de apelación por la figura que nos ocupa, si se basa en la exclusiva voluntad del juez, si no se fundamenta en hechos comprobados, si oculta la verdad objetiva y otra serie de supuestos similares, graves y manifiestos, que aluden a una vulneración del principio de legalidad y de una argumentación racional y proporcionada, racionalidad que es una exigencia constitucional. Como indica Hitters, sentencia arbitraria es aquélla que «no es derivación razonada del derecho vigente apoyada en los hechos de la causa»⁴. Por su parte, la gravedad institucional es una cuestión de especial trascendencia que la Corte debe recabar para sí con el fin de asegurar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, aunque no se haya interpuesto recurso alguno. Para ello emplea, en ocasiones, la figura del *per saltum*, también creada por su propia jurisprudencia⁵, con lo que se omiten, en estas especiales circunstancias, pasos procesales legalmente previstos. Morello, en su obra, aboga por la suficiencia de la gravedad institucional para generar la incoación del recurso extraordinario (pág. 458).

La Corte Suprema dispone, al igual que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, de la facultad del *certiorari* (más propiamente, *writ of certiorari* negativo), lo que le otorga la posibilidad de quedarse con los recursos que más le interesan rechazando otros por carecer de entidad suficiente como para provocar un control de este tipo en la medida que son insustan-

ciales o carentes de trascendencia. Esta facultad está desde 1990 recogida a nivel legal, lo que, en opinión de Morello, supuso una «copernicana reformulación» de su función apelada (pág. 669) y con la que se puede enfrentar a la sobrecarga de procesos.

Así las cosas, el recurso extraordinario no sólo sirve para ejercer control de constitucionalidad sino también para llevar a cabo interpretaciones vinculantes y control de legalidad. Es curioso ver cómo su ámbito de aplicación va más allá del diseñado por la legislación que lo regula dada la ampliación de supuestos que ha construido la Corte Suprema. Ello, desde la óptica del Derecho continental europeo, es una vulneración del principio de seguridad jurídica. En cambio, el sistema argentino muestra elementos de Derecho continental y de Derecho anglosajón, por lo que resulta más fácilmente asimilable esta labor de creación judicial de nuevos casos de admisión del instrumento procesal que estamos comentando.

La configuración técnica del recurso extraordinario hace que éste aparezca, desde el punto de vista del control de constitucionalidad, como una acción indirecta, concreta y subjetiva. Es indirecta porque la pretensión procesal no consiste en la impugnación de la constitucionalidad de la ley sino de lo resuelto en una sentencia. Es concreta porque el control se realiza teniendo como referente un caso judicial determinado. Y es subjetiva porque se defiende un interés particular del legitimado activamente. Pero, a diferencia de otras acciones de este tipo en De-

⁴ JUAN CARLOS HITTERS, «La jurisdicción constitucional en Argentina», en DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 298.

⁵ Fue en 1990 en el caso «Aerolíneas Argentinas» o «Dromi», en el que se permitió interponer directamente ante la Corte un recurso extraordinario contra una sentencia de un juez federal de primera instancia, cuando la previsión legal exigía previamente recurrir ante la Cámara Federal. La sentencia de ésta sería, en condiciones normales, la impugnable por recurso extraordinario.

recho Comparado, no presenta, como afirma parte de la doctrina, carácter incidental sino que se configura como una acción procesal, y, por lo tanto, principal, que se interpone para recurrir una sentencia ya dictada. Los efectos del control que se ejerce a través del recurso extraordinario son, como es habitual en las acciones de control concreto, *inter partes*. Si se entiende inconstitucional la norma fiscalizada la sanción no será la anulación de la misma sino su no aplicación. Aunque bien es cierto que al provenir la sentencia del recurso extraordinario del más alto órgano de justicia de la nación, los tribunales inferiores suelen decidir, en el futuro, en el mismo sentido, por lo que fácticamente los efectos se generalizan. No obstante, es preciso indicar que no impera un sistema como el del *stare decisis* de los Estados Unidos al no existir para los jueces inferiores un acatamiento obligatorio de la doctrina de la Suprema Corte. El acatamiento suele producirse por la vía de los hechos⁶, aunque en ocasiones la Corte ha apuntado que los jueces tenían un deber moral de seguir sus directrices o, incluso, un deber institucional⁷.

La legitimación para interponer el recurso extraordinario le corresponde a las partes del proceso cuya sentencia va a ser recurrida por ese medio. Asimismo, también están legitimados los terceros con interés legítimo y los que, aún sin haber sido parte, resulten afectados por la sentencia objetada. Este recurso se presenta ante el tribunal que

dictó la decisión recurrida, que lo concederá o denegará. Si ocurre esto último, el afectado puede interponer recurso de queja ante la Corte Suprema. El fallo de la Corte Suprema que pone fin al recurso extraordinario, no revisable, puede confirmar la sentencia recurrida o eliminar sus efectos. Si hace esto, o reenvía la causa al tribunal que dictó tal sentencia para que pronuncie una nueva, o dicta la propia Corte una resolución sobre el fondo del asunto.

El recurso extraordinario es un elemento importante, aunque un tanto difuminado en la actualidad, del sistema argentino de control de constitucionalidad. Este control es del tipo comúnmente llamado difuso, terminología que se continúa empleando de forma habitual pese a que consideramos ya superada la clásica distinción entre sistema de control concentrado (sólo el tribunal constitucional fiscaliza la constitucionalidad de las leyes de manera abstracta, principal y con efectos *erga omnes*) y difuso (todos los órganos judiciales realizan tal examen, que es concreto y con efectos *inter partes*), superación en la que no vamos a entrar ya que no es éste el lugar adecuado para mediar en tal cuestión⁸. Los jueces ordinarios argentinos ejercen, con absoluta naturalidad en expresión de Fromont⁹, la justicia constitucional, al igual que los de Estados Unidos, Noruega, Suecia, Dinamarca, Japón o Corea del Sur. La aplicación, como señala Pegoraro, de la *supremacy clause*, permitirá que cualquier juez pueda no

⁶ La Corte Suprema afirma que pronunciamientos judiciales diversos al interpretar una misma norma no alteran el principio de igualdad puesto que la falta de coordinación es una consecuencia de la variedad de tribunales y fueros que hay en el país.

⁷ NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 230.

⁸ Como ejemplos de la búsqueda de clasificaciones alternativas en el control de constitucionalidad podemos citar el libro de MICHEL FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde* (Daloz, París, 1996), o el trabajo de FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa», *Manuel Fraga. Homenaje Académico*, vol. II, Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1997, pp. 1411 y ss.

⁹ MICHEL FROMONT, *La justice constitutionnelle...*, *op. cit.*, p. 49.

aplicar la ley contraria a la Constitución federal¹⁰. Será la Corte Suprema la que, a través del amparo, del *habeas corpus* o del recurso extraordinario, confirme o revoque la decisión de los jueces inferiores, dando sentido de conjunto y uniformidad al sistema. La Corte aparece como el intérprete final de la Constitución y de los derechos que ella consagra¹¹. En este sentido Morello, en el libro que comentamos, ve el rol de la Corte Suprema y la efectividad del recurso extraordinario como piezas cruciales para las garantías del Estado de Derecho (pág. 41), al tiempo que concibe al Tribunal Supremo de los Estados Unidos como el «espejo y modelo» a seguir (pág. 671).

El carácter concreto del control de constitucionalidad, que, como ya se señaló, se produce en el recurso extraordinario, tiene elementos muy positivos. Uno de ellos es el hecho de llevarse a cabo con el conocimiento de cuál es la realidad aplicativa de la norma fiscalizada, que a veces puede discurrir por unos predios diferentes a los que inicialmente podían preverse con base a la literalidad de la normativa, que es a la que está abocado un control de constitucionalidad abstracto. Igualmente, permite relativizar un tanto las dosis de politicidad que se le achacan a este *abstrakte Normenkontrolle*, cuya existencia es controvertida en algunos casos, pues se considera perturbadora de la buena marcha de la de-

mocracia parlamentaria al permitir la continuación de la disputa política fuera del órgano legislativo¹².

Estamos, en definitiva, ante un análisis cabal y minucioso de la actividad de la Corte Suprema de Argentina conectada con el instituto del recurso extraordinario, un análisis que ejemplifica la solidez de la doctrina argentina en el campo del Derecho Público. La obra se centra en los aspectos más controvertidos y de difícil interpretación que se encuentran en la rica experiencia práctica que tal remedio procesal ha venido articulando durante décadas, incluso más allá de lo que era y es la regulación positiva del mismo, lo que nos precipita a la peligrosa cuestión de las normas consuetudinarias (que, por otra parte, no se aviene bien, a nuestro entender, con la seguridad jurídica que debería presidir los instrumentos procesales). La evolución jurídica argentina, sobre todo en el deambular de la práctica forense, difícilmente puede llegar a hacerse plenamente inteligible sin el conocimiento de cómo se articula esta pieza de su Derecho Procesal Constitucional, al que Morello, en una suerte de *prosopeya*, agradece lo conseguido en beneficio de la Constitución y de los derechos fundamentales (pág. 702). El contorno del recurso extraordinario es hoy en día un tanto impreciso con la mezcla de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, de la gravedad

¹⁰ LUCIO PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turín, 1998, p. 54.

¹¹ HELIO JUAN ZARINI, *Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 84.

¹² Stone sostiene que al ejercer el control abstracto los tribunales constitucionales se comportan como tercera cámara del Parlamento (A. STONE, *The Birth Of Judicial Politics in France. The Constitutional Council In Comparative Perspective*, Oxford University Press, 1992, p. 253). A este sentir responde parte de la doctrina alemana, que piensa que los debates parlamentarios pueden llegar a finalizar de esta forma: «Wir sehen uns in Karlsruhe wieder» («nos veremos en Karlsruhe»). En España, RUBIO LLORENTE ha afirmado que lo que se debate en una acción abstracta es «la adecuación a la Constitución de dos concepciones políticas contrapuestas (...) la ley se combate no en nombre del derecho lesionado, y ni siquiera a partir del juicio razonado que sobre ella hizo en un caso concreto el juez encargado de aplicarla, sino desde la parcialidad política» («Tendencias actuales...», *op. cit.*, p. 1420).

institucional y de la cuestión federal. Ante la multiplicación de recursos que esto origina, la Corte responde ejercitando su facultad de *certiorari*. Ello no creemos que sea la solución al problema, solución que debería pasar por el

Poder Legislativo para perfilar con concreción los límites de la figura y, quizá, para separar lo que es técnicamente control de constitucionalidad de elementos propios de la apelación o casación.