

ratista que lleva a cabo el autor; y es que él mismo nos revela, en una acertada definición de lo que debe y de lo que no debe ser ese método, que «se ha prescindido de todo estudio *autónomo* del derecho de otros países y se ha optado por un análisis verdaderamen-

te *iuscomparatista*, es decir, se alude al derecho comparado al tratar cada uno de los aspectos del instituto mexicano en que se ha creído necesario o interesante la alusión a la regulación en otros países o a su funcionamiento real» (página 260).

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: *Derecho Procesal Constitucional*, Marsol, Lima, 1998, 164 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO *

El libro que se presenta recoge una serie de escritos del profesor Domingo García Belaúnde, constitucionalista sobradamente conocido en todo el ámbito latinoamericano, y muy en particular en la esfera del Derecho Procesal Constitucional (en adelante, DPC), tema éste en torno al cual giran precisamente todos los artículos recopilados en la obra que se comenta. Tres de estos artículos son inéditos y los dos restantes habían sido publicados con anterioridad en una revista y en un libro de la especialidad. Los trabajos editados van precedidos de un laborioso estudio preliminar de otro constitucionalista peruano, Gerardo Eto Cruz, en el que se dibuja con detalle una semblanza académica del autor o, más bien, de su producción científica, tan abundante como importante.

Bien puede distinguirse en esta obra una parte general y otra especial, por más que ésta última no pretenda ser absolutamente sistemática ni completa, algo enteramente natural en una obra de esta naturaleza, que recopila estudios dispersos. Por razones de espacio, no es posible aquí comentar con mínima profundidad cada uno de los capítulos, por lo que centraremos nuestra

atención en los aspectos más destacados del primero de ellos, que es el que tiene un alcance más general, dedicado como está al estudio teórico-constitucional del DPC.

I

La primera cuestión que con respecto al denominado DPC se plantea es la terminológica. En el Derecho estadounidense se utiliza la terminología de *judicial review* para referirse a todas las cuestiones relativas a la problemática procesal de la Constitución. Dice García Belaúnde que la denominación DPC «lo más probable es que sea una expresión propia del período de entreguerras y seguramente factura de algún procesalista» y que, en particular en el mundo hispánico, la introduce o divulga por vez primera Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y la utilizan también, posteriormente, Couture y Fix Zamudio.

En España, al poco tiempo de entrar en vigor la Constitución de 1978, publica González Pérez un conocido estudio monográfico que emplea esa terminología en su mismo título¹. En

* Universidad de Santiago de Compostela (España).

¹ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980. En Alemania, son fundamentalmente dos los libros sobre la materia que utilizan esta deno-

Perú, fue el propio Belaúnde el primero que utilizó esta terminología, que es también cada vez más frecuente en Latinoamérica en general. En cualquier caso, debe precisarse que, junto a dicha denominación, existen, también, otras expresiones que, incluso, al día de hoy, están más extendidas: «Jurisdicción constitucional» y «Justicia Constitucional»². No faltan, incluso, otras denominaciones más genéricas, y de aceptación ya mucho más restringida, como «control judicial de la constitucionalidad», «defensa de la Constitución», «control constitucional» o, incluso, «control judicial» a secas³.

Pero, cualquiera que sea la terminología que se utilice, lo importante es destacar, dice García Belaúnde, que se está aludiendo a la realidad encerrada dentro del DPC, disciplina ésta que, según Alcalá-Zamora⁴, puede considerarse fundada por Hans Kelsen⁵, ya que fue el profesor de la Escuela de Viena quien teorizó e hizo realidad una jurisdicción constitucional autónoma, que se instaló y operó en Austria, siendo además el propio Kelsen, luego, juez del Tribunal Constitucional durante los años 1921 a 1930. Pero Kelsen no llegó a hablar de DPC en ningún momento. Dice García Belaúnde que, para Kelsen, justicia y jurisdicción constitucionales, expresiones por él utilizadas, son sinónimas y aludían fundamentalmente a la necesidad de tener tribunales especiales dedicados a la salvaguarda de la Constitución, al margen y fuera de la magistratura or-

dinaria, por estimar inaceptable la «solución norteamericana» y sin que Kelsen pensase en ningún momento que justicia hiciese referencia a valores.

Lo cierto es, en cualquier caso, que Kelsen no llegó a hablar del DPC como tal y ello, a juicio de Belaúnde, «no sólo porque carecía de formación procesal, sino porque la vida lo llevó por otros derroteros, en especial, la teoría del Derecho, temas filosóficos y sociológicos vinculados al Derecho, así como el Derecho Internacional Público». Y si tampoco hoy la terminología DPC está suficientemente extendida, ello sólo es una «clara muestra de la inmadurez y sobre todo de la juventud de nuestra disciplina».

Otro problema que se plantea, y que es más sustancioso, es el de determinar la naturaleza del DPC, existiendo al respecto en lo esencial tres posturas doctrinales: a) El DPC es Derecho Constitucional: esta tesis, aunque últimamente no tiene mayores defensores (y entre ellos cita Belaúnde a Häberle y Spota), «se ve reforzada en la práctica por nuestra experiencia cotidiana, pues mayormente son los constitucionalistas los que prestan más atención a esta parte procesal, si bien es cierto que tratan de estar debidamente articulados con categorías procesales, pues los procesalistas que se han interesado en esta problemática son todavía muy pocos». También en los EEUU el problema de la *judicial review* «se trata en los manuales de Derecho Constitucional, sin que tal inclusión haya

minación como título: ERNST BENDA y ECKART KLEIN, *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, 1991, y CHRISTIAN PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, C. H. Beck, München, 1982. No es una terminología ni concepción predominante.

² JOSÉ ALMAGRO NOSETTE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

³ JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1999.

⁴ NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1947, p. 207

⁵ Véase su libro recopilatorio en italiano: HANS KELSEN, *La Giustizia Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, *in toto*.

sido discutida»; b) el DPC es Derecho Procesal; c) el DPC es una disciplina mixta, constitucional y procesal. Esta última tesis es la seguida, entre otros, por Sagüés y algunos de sus discípulos.

García Belaúnde entiende que esta última tesis «es interesante, pero no resuelve el problema», sino que «se limita a señalar una dificultad», reproche éste que con frecuencia se hace a las teorías eclécticas, tan frecuentes en las disputas jurídicas. A juicio de García Belaúnde, la tesis «más moderna y la que debe encarrilar los aspectos instrumentales de la disciplina» es la que defiende la naturaleza procesal del DPC. Es, además, la que «tiene mayor predicamento, y a ella le pertenece el porvenir. Pero su configuración científica dista mucho de estar plenamente constituida y todavía levanta más de una polémica».

Desde nuestro punto de vista, aquí deben distinguirse dos cuestiones: de un lado, la naturaleza jurídica del DPC; y de otro, quiénes son los especialistas jurídicos mejor dotados para abordar su estudio. En cuanto a lo primero, parece fuera de duda que el DPC es Derecho Procesal, pues su objeto es la regulación normativa de los requisitos, el contenido y los efectos de los procesos constitucionales, esto es, de procesos específicos para hacer valer pretensiones fundadas exclusivamente en normas de Derecho Constitucional, procesos de los que, por lo general, y así ocurre en España o Perú, conocerá un órgano jurisdiccional *ad hoc*, Tribunal o Sala Constitucional.

Naturalmente, este sector del ordenamiento jurídico, como cualquier otro, podrá ser estudiado por cualquier jurista pues, como dice González Pé-

rez, a este respecto «las personas no importan», sino que lo relevante es que se utilice una técnica jurídica precisa para su examen. Pero, de igual modo que los juristas que cuentan con una formación y un instrumental más apropiado para el análisis del Derecho Civil son los civilistas o los penalistas para el Derecho Penal, etc., cabría pensar que en este caso son los procesalistas quienes están mejor preparados para el estudio del Derecho Procesal Constitucional, tal y como ocurre por lo demás con el Derecho Procesal Civil o Penal. Y en esta línea de pensamiento, sólo la desidia de los procesalistas podría explicar el tratamiento de esta nueva rama procesal por los constitucionalistas o los administrativistas o incluso, como ocurrió en Italia, por los civilistas. Ésta es, en lo sustancial, la tesis de González Pérez, quien señala que lo que importa es que, cuando aborden el estudio del DPC quienes no sean procesalistas, «se olviden de su técnica propia y se den cabal cuenta de que están trabajando sobre un campo de la realidad jurídica ajeno al de su disciplina».

Y es aquí donde no puede estarse completamente de acuerdo con las tesis expuestas, pues si bien el estudio del DPC habrá de abordarse, obvio es decirlo, con una técnica procesal, también habrá de llevarse a cabo, al mismo tiempo y de modo no excluyente, con una técnica constitucional muy precisa. En realidad, dado el carácter instrumental del Derecho Procesal, ninguna rama del mismo puede estudiarse seriamente sin conocimientos sustantivos del correspondiente sector material del ordenamiento, bien sea el civil, el penal, el laboral, etc. Y así ocurre también en el ámbito constitucional⁶, con la diferencia, a nuestro

⁶ Como Schlaich ha destacado con todo acierto, el alcance de la jurisdicción constitucional depende decisivamente de los métodos de interpretación constitucional. La interpretación de normas abiertas como «libre desarrollo de la personalidad», «propiedad», «Estado social», «Estado de Derecho» y otras muchas son las que determinan la competencia

juicio fundamental, de que aquí estamos ante un sector del ordenamiento jurídico que requiere una interpretación cualitativamente distinta a la del resto del ordenamiento, alejada de la hermenéutica propia de la dogmática iusprivatista⁷ e informada por principios propios⁸, y que puede no resultar fácilmente asequible para los juristas no familiarizados con las especialidades hermenéuticas del Derecho Constitucional, debiendo en todo caso desahacerse previamente de muchas pautas, criterios y parámetros interpretativos propios de, y apropiados para, los restantes sectores del ordenamiento pero que no resultan válidos, sin más, para el Derecho Constitucional.

Un procesalista que estudie el DPC sin tener esto presente, abordará el estudio con una «miopía constitucional» que viciará su análisis, de modo tan grave, por lo menos, como un constitucionalista que aborde el tratamiento del Derecho Procesal Constitucional sin conocimientos y técnicas procesales. Y desde luego, en el caso de los constitucionalistas, nada más lejos de la realidad que deban olvidarse de su técnica propia.

Más bien ocurre que quien quiera tratar esta materia jurídica con seriedad científica deberá hacerlo pertrechado con conocimientos y técnicas a la vez procesales y constitucionales. Esto, sin duda, podrán hacerlo procesalistas, constitucionalistas, civilistas o cualesquiera juristas, como ocurre en realidad con cualquier tema jurídico pues no existen en nuestra Ciencia exclusividades *ratione personae*, pero sin duda, por razón de sus propios conocimientos especializados, quienes mejor dotados están para su estudio son los constitucionalistas y los procesalistas, siempre que los primeros tengan presentes las técnicas procesales y los segundos las peculiaridades que la interpretación de las normas de Derecho Constitucional impone.

Sin embargo, hay otro dato que no puede perderse de vista y es que si puede presuponerse que cualquier constitucionalista tiene conocimiento de las técnicas procesales, no puede en cambio presuponerse tan sencillamente el conocimiento por los procesalistas de las peculiares técnicas hermenéuticas del Derecho Constitucional ni tampoco la acentuada sensibilidad hacia lo polí-

del TC y es el propio TC el encargado de interpretarlas, con lo que puede decirse que el TC tiene de hecho, no jurídicamente, la competencia de competencias. KLAUS SCHLAICH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, C. H. Beck, München, 1985, pp. 9-10. Es cierto que también los tribunales civiles o laborales, y hasta también en cierta medida los penales, determinan su competencia sobre la base de conceptos a veces no menos genéricos y abiertos que los constitucionales («buena fe» o «diligencia de un buen padre de familia», por ejemplo) ni desprovistos tampoco de cierta carga política, pero no cabe duda que la intensidad es mayor, en términos generales, en el caso de los conceptos constitucionales, aparte también de que estos últimos no se benefician de la larga tradición que sí suelen tener los conceptos genéricos del Derecho infraconstitucional.

⁷ Aunque no falta algún autor que defienda la aplicación estricta del método hermenéutico tradicional de Derecho Privado al ámbito del Derecho Constitucional. Ésta es la conocida posición, ante todo, de E. FORSTHOFF, «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», en su libro recopilatorio *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, C. H. Beck, München, 1976, pp. 136 ss. Es hoy, en cualquier caso, una tesis aislada, superada y que ha sido fuertemente criticada.

⁸ Aunque no sea ahora posible detenerse en cada uno de ellos, pueden mencionarse algunos de los más importantes principios hermenéuticos constitucionales: unidad constitucional, concordancia práctica y ponderación de bienes, efecto integrador, corrección funcional, eficacia maximizada, atención al contexto político y Derecho Comparado. Sobre ello, véase KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 1980, pp. 20 ss.

tico que ha caracterizado siempre al Derecho Constitucional. Esto es especialmente importante destacarlo pues si el Derecho Procesal es acaso uno de los sectores del ordenamiento con un menor componente político y un mayor componente estrictamente técnico-jurídico, en el caso del Derecho Constitucional la composición es justamente inversa y todo ello afecta, y así debe ser, a las técnicas a utilizar en uno y otro ámbito, tanto en cuanto a la interpretación *stricto sensu*, como en lo referido a la necesaria valoración del impacto político, social y económico de las decisiones (no rige el principio «*faciat ius et perat mundi*»). Como Pestalozza señala, los tribunales constitucionales hablan Derecho, pero también hacen política⁹.

Y el mismo autor destaca también que los tribunales constitucionales más que descubrir el Derecho, lo construyen. Con ello se alude a la creatividad judicial, que sí es intrínseca a todo el fenómeno aplicativo del Derecho, en el ámbito del Derecho Constitucional se agudiza de modo extraordinario, pues si con carácter general es hoy cierto el axioma anglosajón de que «*the judge makes law*», en la esfera jurídico-constitucional no creemos demasiado osado afirmar, parafraseando un conocido principio constitucional, que «la Constitución reina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional gobierna», especialmente si se atiende al particular valor jurídico que tienen las sentencias constitucionales en todos los países.

Todo ello, junto a otras circunstancias a las que no es posible aludir, impone una impronta metodológica y hermenéutica muy especial a la interpretación de las normas de Derecho

Constitucional. La peculiaridad del DPC estriba, desde este punto de vista, en que debe trabajarse con una técnica que no es ni la estrictamente constitucionalista o de Derecho Constitucional sustantivo ni tampoco, en estado puro, la utilizada en las restantes ramas del Derecho Procesal. Más bien, habrá de ser una técnica procesal iluminada y matizada por el hecho de que se trata de procesos constitucionales¹⁰.

En este sentido, y también en la medida en que la regulación básica del DPC suele estar constitucionalmente «congelada», al encontrarse prevista en el texto constitucional y no en una ley ordinaria, llevan cierta razón las tesis mixtas. Ahora bien, el Derecho Procesal Constitucional no es, como estas tesis pretenden, un Derecho mixto, procesal y constitucional, ni menos todavía Derecho Constitucional, sino que es Derecho Procesal, sin que aquí deban cegarnos intentos imperialistas más o menos disimulados desde el Derecho Constitucional. Pero, eso sí, su tratamiento y estudio requiere conocimientos «mixtos» especializados de Derecho Procesal y de Derecho Constitucional.

II

En la «parte especial» del libro se contiene, en primer lugar, un estudio global de «La Jurisdicción constitucional en el Perú», donde diferencia Belaúnde entre el control constitucional interno y la jurisdicción supranacional y, dentro del primero, estudia separadamente el control de la constitucionalidad de las leyes y los instrumentos procesales protectores de los

⁹ CHRISTIAN PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, cit., pp. 5 y 6.

¹⁰ Piénsese en el campo de los derechos fundamentales, donde la competencia del propio TC está fuertemente condicionada, en principio, por la interpretación que dicho Tribunal haga de los mismos y según siga una interpretación amplia o estrecha del ámbito normativo o «tipo» iusfundamental, así llamado por analogía con los «tipos» penales.

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