

Domingo García Belaunde

El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva

Domingo García Belaunde

Abogado (1968) y Doctor en Derecho (1974) de la Universidad Católica 1961-63 y Universidad de San Marcos, 1963-65. Profesor Ordinario de la Universidad de Lima (1984-2000) y de la Pontificia Universidad Católica del Perú (desde 1968).

Profesor Distinguido de la Universidad Externado de Colombia (1992). Profesor Distinguido de la Universidad Nacional Autónoma de México (1987). Miembro de diversas asociaciones jurídico-constitucionales de América Latina. Fundador y Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (con sede en México). Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (con sede en Rosario, Argentina). Fundador y Presidente honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Profesor Honorario de las Universidades de San Agustín (Arequipa), Nacional de Trujillo, San Luis Gonzaga (Ica), Universidad Peruana "Los Andes" (Huancayo), Universidad de Huánuco, Inca Garcilaso de la Vega, entre otras. Doctor "*honoris causa*"





Domingo García Belaunde

Profesor Principal de la Pontificia
Universidad Católica del Perú

**EL DERECHO
PROCESAL
CONSTITUCIONAL
EN PERSPECTIVA**

IUSA Investigaciones Jurídicas S.A.

342

G216d

García Belaunde, Domingo.

El Derecho procesal constitucional en perspectiva /
Domingo García Belaunde . - 1ª. ed. -- San José, C.R. :
IJSA, agosto del 2012.

619 p. ; 21 x 13.6 cm.

[ISBN 978-9977-13-535-9

1. Derecho procesal 2. Derecho constitucional. I. Título.

Serie: Doctrina internacional.

- Primera edición: Editorial Porrúa, México, 2008.
- Segunda edición revisada, corregida y aumentada:
IDEMSA, Lima, 2009.

Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Consejo Editorial:

Dr. Walter Antillón Montealegre
Licda. Mercedes Solórzano Sáenz
M.Sc. Ana Elena Carazo Gallardo
Lic. Rolando Vega Robert
Lic. Germán Cascante Castillo
Lic. David Alberto Fallas Redondo
Lic. Fabián Volio Echeverría
Lic. Víctor Rodríguez Rescía
Lic. Moisés Solano Mojica



investigaciones.juridicas.sa

Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Tel. 2226-8320 / 2226-6433 Fax: 2226-4118

www.investigacionesjuridicas.com

E- mail: info@investigacionesjuridicas.com

Apdo. 631-2010 Zapote, San José, Costa Rica

© Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra.

"Para los comparatistas europeos América Latina representa uno de los más estimulantes laboratorios de investigación.....El constitucionalismo latinoamericano funge en muchos sectores como ejemplo a imitar. Baste en pensar en la institución del Amparo y en el conjunto de instituciones procesales encaminadas a la protección de los derechos; en la codificación de una serie de "nuevos" derechos, desde el habeas data a los derechos ambientales; o, dentro de la vertiente doctrinal, en la fundación de una ciencia -el derecho procesal constitucional- cuyo progreso es visto con atención por los constitucionalistas del viejo continente".

Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, "Introducción a la edición mexicana" de "Introducción al derecho público comparado", UNAM, México 2006, pp. IX-X.

“Para los comparatistas europeos América Latina representa uno de los más estimulantes laboratorios de investigación.....El constitucionalismo latinoamericano funge en muchos sectores como ejemplo a imitar. Baste en pensar en la institución del Amparo y en el conjunto de instituciones procesales encaminadas a la protección de los derechos; en la codificación de una serie de “nuevos” derechos, desde el habeas data a los derechos ambientales; o, dentro de la vertiente doctrinal, en la fundación de una ciencia -el derecho procesal constitucional- cuyo progreso es visto con atención por los constitucionalistas del viejo continente”.

Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, “Introducción a la edición mexicana” de “Introducción al derecho público comparado”, UNAM, México 2006, pp. IX-X.



Prólogo a la segunda edición

La primera edición de esta obra se publicó en México en 2008, dentro de la serie que ha destinado la prestigiosa Editorial Porrúa al "derecho procesal constitucional". Y a sugerencia y bajo la conducción de Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Y ha circulado extensamente, pero lamentablemente no ha llegado todavía al Perú, por las barreras burocráticas casi infranqueables que pone la autoridad aduanera y tributaria para el ingreso de libros, que al final terminan enormemente encarecidos.

Pensando precisamente en esta circunstancia y con el deseo de que el libro circule y sea de conocimiento del público peruano, especialmente de los estudiosos e interesados, que tan buena acogida han dado siempre a mis escritos, es que he optado por hacer una edición peruana, debidamente revisada y corregida y también ampliada en seis capítulos: en concreto son nuevas algunas notas y añadidos y los capítulos 7, 8, 13, 14, 22 y 23.

La obra está compuesta, como ya se ha dicho, por diferentes ensayos escritos en el último trienio, y en consecuencia tienen fechas y circunstancias precisas

Prólogo a la segunda edición

La primera edición de esta obra se publicó en México en 2008, dentro de la serie que ha destinado la prestigiosa Editorial Porrúa al "derecho procesal constitucional". Y a sugerencia y bajo la conducción de Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Y ha circulado extensamente, pero lamentablemente no ha llegado todavía al Perú, por las barreras burocráticas casi infranqueables que pone la autoridad aduanera y tributaria para el ingreso de libros, que al final terminan enormemente encarecidos.

Pensando precisamente en esta circunstancia y con el deseo de que el libro circule y sea de conocimiento del público peruano, especialmente de los estudiosos e interesados, que tan buena acogida han dado siempre a mis escritos, es que he optado por hacer una edición peruana, debidamente revisada y corregida y también ampliada en seis capítulos: en concreto son nuevas algunas notas y añadidos y los capítulos 7, 8, 13, 14, 22 y 23.

La obra está compuesta, como ya se ha dicho, por diferentes ensayos escritos en el último trienio, y en consecuencia tienen fechas y circunstancias precisas

que hay que tener presente. De ahí que cada texto venga con la fecha de su redacción o publicación, y solo en muy contadas oportunidades se hayan puesto notas de actualización. Aun más, en algunos de ellos, en especial en el primero que intenta ser un recorrido bibliográfico de carácter histórico sobre la disciplina, se ha puesto una fecha de término: 2006, motivo por el cual algunas publicaciones aparecidas con posterioridad, no son mencionadas aquí. De no haber puesto una fecha de cierre, probablemente nunca hubiera terminado estos trabajos. Y si bien es cierto que todos ellos responden a diversos momentos, han sido pensados orgánicamente, de manera tal que aquí ofrecen una visión completa y ordenada sobre lo que el título de la obra enuncia. Y que debe considerarse como una continuación y ampliación de lo que desarrollé hace algunos años en mi libro *El Derecho Procesal Constitucional* (Ed. Temis, Bogotá 2001) que ha tenido tan generosa acogida en nuestra comunidad académica.

Mi agradecimiento final a IDEMSA por haber asumido con rapidez y eficiencia la edición peruana de este libro mío.

Domingo García Belaunde
Lima, setiembre de 2009

Prólogo a la primera edición

El presente libro está estructurado en tres partes. La primera va dedicada a aspectos generales, la segunda a temas relacionados especialmente con nuestra realidad latinoamericana. Y la tercera y última a la experiencia peruana reciente.

Siguiendo la tónica de mis anteriores publicaciones, reúno aquí ensayos preparados y publicados en los últimos años tanto sobre aspectos generales como en casos más puntuales. Pero en su redacción ha existido algo que debo llamar la atención. La primera parte fue diseñada y programada como una unidad, y como fruto de investigaciones que he hecho durante años recopilando información en bibliotecas del exterior así como en mis numerosos viajes realizados para cumplir con compromisos académicos. Y por la generosidad de numerosos colegas que han puesto a mi disposición sus conocimientos y las obras de las que disponían. Esta primera parte estaba destinada a ser un libro que al final nunca hice, pues sus materiales fueron presentados a diversos eventos o a publicaciones colectivas, motivo por el cual, sin presentar una unidad orgánica externa, tienen sin embargo una organicidad interna, ya que existe continuidad y complemento entre todos

ellos. Aun cuando, como es natural, tratándose de textos de eventos distintos, es inevitable que en algún momento se presente cierta reiteración o solapamiento entre ellos. Y esto referido sobre todo a la primera parte que cubre los capítulos 1 a 6.

La segunda parte constituye un desarrollo de lo anterior y está centrado en aspectos temáticos en el área latinoamericana. Incluyo aquí algunos de los prólogos que he preparado para libros escritos por amigos míos en donde aproveché la oportunidad para explayarme sobre determinados tópicos de carácter general y no solo del libro en mención (capítulos 7 a 10).

La tercera y última parte está dedicada en exclusiva al Perú y a su experiencia en materia procesal constitucional de los últimos años (capítulos 11 a 17). Y sobre la cual he creído necesario decir mi palabra, toda vez que nuestro Tribunal Constitucional ha funcionado intensamente desde que fue reinstalado democráticamente en 2001, tras la oprobiosa década fujimorista. Aquí he tenido que ejercer la crítica, tan necesaria para mejorar a las instituciones y animado por el hecho de que mis colegas peruanos han estado algo reticentes a ello, lo cual, creo, ha empezado a ser superado lentamente.

Reitero, pues, que estas tres partes que incluyen un total de diecisiete capítulos preparados en tiempos distintos, pero animados por el mismo propósito, tienen una unidad de contenido y guardan todos ellos tesis muy definidas sobre los temas en mención. Y que se reproducen en esta oportunidad tal como fueron escritos y publicados en su momento -incluyéndose algunos que aún permanecen inéditos- y precisándose la referencia bibliográfica de su primera o más impor-

tante publicación, pues algunos han sido reproducidos en más de una oportunidad. Y como es usual en este tipo de obras, han sido nuevamente revisados y corregidos para su publicación como libro, si bien se ha respetado en todo momento las fechas de cada cual y sobre todo los pareceres expuestos en cada oportunidad y el tiempo en que fueron formulados. Y solo en contadas oportunidades se han colocado notas para precisar algún punto que se considera indispensable. En todo caso, los textos reflejan mis puntos de vista con las salvedades anotadas. Lo que no impide que más adelante y en un futuro, pueda adoptar criterios distintos a los que aquí se sostienen.

Debo finalmente señalar que los textos aquí publicados, tienen su origen en diversos hechos, unos internos y otros externos. El interno es el retorno a la democracia en el Perú, la intensa -y también discutida- actividad del Tribunal Constitucional y sobre todo la puesta en vigencia en diciembre de 2004, del Código Procesal Constitucional peruano, el primero en el mundo iberoamericano, si dejamos a salvo el caso peculiar del Código Procesal Constitucional de la provincia argentina de Tucumán, que lamentablemente no ha tenido seguimientos ni siquiera en su propio país. Y externamente, por los avances jurisprudenciales en los países de nuestro entorno, la literatura especializada que ha crecido intensamente en los últimos años y los numerosos eventos académicos sobre la disciplina, en especial en la Argentina y México, en muchos de los cuales he tenido la fortuna de participar.

Quiero finalmente extender mi reconocimiento a Eduardo Ferrer Mac- Gregor, quien tanto ha hecho por el Derecho Procesal Constitucional en su propio país,

México, pero que igual preocupación ha irradiado al resto de nuestros países. Y porque además en gran medida este libro se debe a él, pues sin su tenaz insistencia y sus reiterados apremios de los últimos años, es probable que no me hubiera hecho un espacio dentro de mis múltiples ocupaciones para armar lo que aquí finalmente presento a la consideración de mis lectores.

Last, but no least, mi agradecimiento a Gustavo Gutiérrez T. quien me ha brindado todo su apoyo para la recopilación de diversos textos míos, así como sugerentes ideas para la presente edición. Y a José F. Palomino Manchego, por su acuciosa revisión y corrección de los originales.

Domingo García Belaunde
Lima, diciembre de 2007

Presentación a la primera edición costarricense

Por una feliz circunstancia, se presenta este libro en su tercera edición en Costa Rica, gracias a la generosa iniciativa del Lic. Eugenio Vargas Ch. y de la prestigiosa Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.. Esta obra fue publicada originalmente en la ciudad de México en 2008, a cargo de la Editorial Porrúa, y al año siguiente, 2009, en la ciudad de Lima, notablemente revisada, corregida y ampliada. Hoy se reproduce esta edición ya que, en lo sustancial, permanece el mismo panorama. Esto es, en la parte histórica y doctrinaria, la situación se mantiene igual. Y por tanto los problemas de la disciplina siguen siendo los mismos y es bueno que la obra se divulgue en otros países, pues aquí se plantean y discuten los aspectos centrales en torno a ella.

No obstante lo anterior, creo que vale la pena aprovechar la ocasión que ahora se me presenta, para compartir con el lector algunas reflexiones, que en cierto sentido son motivadas por el libro y que quizá lo ayuden a entenderlo mejor.

Mi tesis fundamental es que lo que debe usarse en nuestra América, que es la que más ha contribuido a la expansión y crecimiento de la disciplina, es el nombre correcto y además científico: Derecho Procesal Constitucional. Usar el de "justicia constitucional" solo contribuye a que no crezca ni se afiance, porque eso nos hace recordar cuando hace unos cien años, se hablaba de justicia civil, para calificar lo que hoy se conoce como proceso civil.

Es obvio, y eso nadie lo niega, que todo cuestionamiento ante autoridades jurisdiccionales, se tramita de acuerdo a pautas y normas que constituyen un proceso. Esto es, la "justicia constitucional" se lleva a través de un proceso. Y los procesos son los que existen hace más de un siglo y sobre los cuales hay abundante literatura de base. Por tanto, debemos partir del reconocimiento de este hecho, salvo que queramos inventar otras vías distintas a las procesales, lo que hasta ahora no se ha hecho o por lo menos no se ha intentado satisfactoriamente.

El nombre "jurisdicción constitucional", si bien no es del todo exacto, es mucho más comprensivo y por cierto, más técnico. Y si se quiere usar por comodidad léxica o editorial, no está mal.

El primer problema que tenemos que afrontar, es, pues, el del nombre. El segundo es su ubicación dentro del mundo jurídico, pues si bien estoy convencido que es de naturaleza procesal, hay una tendencia a pensar que es mixta, pues goza y se beneficia de dos disciplinas: la procesal y la constitucional. Pero siendo el Derecho uno solo, es obvio que sus ramas se necesitan y complementan mutuamente. Y por eso

toda rama procesal termina siendo mixta: el derecho procesal civil sería mixto, pues no se entiende sin lo procesal y sin el derecho civil. Y así en todas las demás disciplinas procesales. Habría, pues, que preguntarse ¿qué disciplina procesal no es mixta?

Lo que debe primar en estos puntos es, básicamente, el contenido sustancial y sobre todo, el enfoque. Si la materia es constitucional, pero se resuelve a través de un proceso, estamos entonces ante una disciplina procesal constitucional. Y si el problema es civil, se resolverá en un proceso civil.

Y estos no son los únicos problemas o temas que nos llaman la atención, pero quizá son los más relevantes. Pero veamos algunas novedades.

La primera es el nuevo Tribunal Constitucional incorporado en República Dominicana en su reciente Constitución de 2010, que reemplaza a la anterior de 2002 y que se encuentra en funcionamiento desde enero de este año. En la actualidad, en dicho país existe una doble vía de control constitucional. La primera es la vía de excepción, control difuso o cuestión prejudicial, que se implantó por vez primera en la Constitución de 1844 y que tras un largo paréntesis ha vuelto a aparecer en la actual Carta (art. 188) a cargo del Poder Judicial, quien también conoce los procesos constitucionales clásicos (Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data). El control concentrado apareció, primero como atribución de la Corte Suprema (1924-1927) reapareció en 1994 y finalmente con el nuevo Tribunal Constitucional en 2010 (arts. 184-187). Este Tribunal tiene muchas atribuciones, tales como la acción de control directo, control preventivo de los tratados, conflictos

de competencia, los estados de excepción y demás que señale la ley. Tiene un total de trece (13) miembros y duran en el cargo 9 años, sin posibilidad de reelección, si bien se renuevan por tercios.

Entre los tribunales existentes hay que destacar los cambios o variantes introducidas en Bolivia con la Constitución de 2009. En este último país, se ha introducido un nuevo nombre para el ente máximo llamándolo Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyos miembros son elegidos -teóricamente- por el voto popular. Esto hace, sin lugar a dudas, cuestionable su funcionamiento, que al igual que en el caso del Ecuador, tiene sobre sí un ambiente político enrarecido. Es decir, la idea de un Tribunal Constitucional sigue ganando adeptos, pero algunos de ellos, lamentablemente, no parecen tener mucho futuro ni despiertan mayor confianza. Más aun en el caso de Bolivia, en donde sus competencias están muy mal diseñadas. Algunas de sus sentencias recientes, sin embargo, demuestran sanas intenciones y tendremos que esperar algún tiempo para ver como se aplica el nuevo Código Procesal Constitucional, sancionado el 5 de julio del año en curso.

Aspectos que hay que destacar, si bien algo decimos en el libro, son aquellas cortes supremas o tribunales supremos que hacen las veces de un tribunal constitucional, pero sin llegar a serlo, por la relevancia o cantidad de causas de carácter constitucional que solucionan. Es el caso del Brasil (en donde en los debates previos a la actual Constitución de 1988 se barajó la posibilidad de introducir un tribunal constitucional, pero que no prosperó). Y el de la Argentina, que en su reforma de 1994, precedida por el Pacto de Olivos,

tampoco lo consideró. Pero algunos constitucionalistas argentinos se inclinan a pensar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es, más o menos, un tribunal constitucional, tesis que no comparto.

Un caso especial lo constituye México que, por un lado, ha ido reformando y ampliando cada vez más los instrumentos procesales protectores de los derechos fundamentales, de los cuales es reciente muestra los cambios fundamentales introducidos en la Constitución vigente en materia de Amparo (junio de 2011), así como el papel cada vez más importante atribuido a la Suprema Corte, lo que ha llevado a un vasto sector de la doctrina a sostener que la Suprema Corte de Justicia no es más que un tribunal constitucional, lo cual me parece excesivo y además inexacto. Una Corte puede abocarse mayoritariamente a problemas constitucionales, pero eso no significa que sea un tribunal constitucional, que obedece a una concepción distinta de lo que es un órgano judicial. Este órgano concentrado, al margen de los Poderes del Estado, fue creado en la Europa continental para superar los inconvenientes del principio de soberanía y de la supremacía parlamentarias, y de desconfianza del Poder Judicial, situaciones que no se presentaron en nuestra América, que incursionó desde muy temprano en el control judicial de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial. Y más aun cuando, como en el caso de México, la Suprema Corte sigue siendo la cabeza del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a los procesos constitucionales, ellos son muy conocidos en nuestra América, y no han hecho más que expandirse y utilizarse, probablemente en exceso. Y si bien sus lineamientos siguen siendo

los mismos, la jurisprudencia se ha visto notablemente enriquecida en los últimos años. Acompañada por una importante literatura que crece sin cesar y de encuentros académicos dedicados a analizar los avances de la disciplina, sobre todo en sus aplicaciones prácticas.

Domingo García Belaunde
Lima, julio de 2012

Presentación a la edición mexicana

La expansión que ha experimentado el derecho procesal constitucional en los últimos años resulta innegable. En la hora presente los estudios especializados sobre la materia se incrementan en cantidad y calidad, especialmente en la comunidad latinoamericana.

Esta evolución que se vislumbra con vigor en los países de nuestra región, se debe, por una parte, a la proliferación de reformas legales de los distintos instrumentos procesales que otorgan efectividad a la normativa constitucional y a la dimensión que están alcanzando los diversos tipos de magistratura constitucional, sean como tribunales constitucionales autónomos, salas constitucionales o a través de las nuevas atribuciones conferidas a las cortes supremas, motivando una interpretación dinámica de las cartas fundamentales; y por otra, a la dedicación y esfuerzo realizado por procesalistas y constitucionalistas en establecer los cimientos científicos de la disciplina para su consolidación como reciente parcela del saber jurídico.

Muestra de lo último es la creación desde la década de los ochenta del *Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional* en la Facultad de Derecho y

Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Rosario, Argentina, refundado en agosto de 2003 en el *Instituto Iberoamericano*, con la misma denominación y sede, habiendo celebrado el *Cuarto Encuentro* en noviembre de 2006 en Santiago de Chile. El *Quinto Encuentro* tendrá lugar en Cancún, México, en mayo de 2008.

Nuestro país no podía mantenerse al margen de este movimiento. A más de una década de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 que creara un sistema integral de mecanismos de defensa de la normativa suprema, se advierte la preocupación y necesidad de profundizar en el estudio sistemático de los distintos procesos constitucionales, que iniciara Héctor Fix-Zamudio hace más de cincuenta años.

En este contexto, la *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional* pretende introducir a la comunidad jurídica mexicana de la mejor doctrina sobre la materia, ahora que de manera progresiva la disciplina adquiere carta de naturalización en los programas de las principales escuelas, facultades y departamentos de derecho, a nivel licenciatura y de posgrado.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Director de la Biblioteca Porrúa de
Derecho Procesal Constitucional

ÍNDICE GENERAL

Prólogo a la segunda edición	7
Prólogo a la primera edición	9
Presentación a la primera edición costarricense . . .	13
Presentación a la edición mexicana	19

PRIMERA PARTE FUNDAMENTOS, HISTORIA, DESARROLLO

1. El Derecho Procesal Constitucional en expansión (Crónica de un crecimiento: 1944-2006)	27
2. Las aportaciones de Héctor Fix-Zamudio. . .	137
3. El Derecho Procesal Constitucional: un concepto problemático	145
4. El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica (Aproximación al tema)	159
5. Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional	179

- | | | |
|----|--|-----|
| 6. | Encuentros y desencuentros en torno al Derecho Procesal Constitucional. | 197 |
| 7. | Interpretación constitucional e interpretación Procesal Constitucional | 233 |

SEGUNDA PARTE
MODALIDADES Y FACETAS

- | | | |
|-----|---|-----|
| 8. | Kelsen en París: una ronda en torno al "modelo concentrado". | 251 |
| 9. | Los tribunales constitucionales en América Latina | 295 |
| 10. | Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales (Nota de introducción). | 313 |
| 11. | El Derecho Procesal Constitucional como materia procesal | 327 |
| 12. | El Derecho Procesal Constitucional en Venezuela | 339 |
| 13. | Tribunal constitucional y jurisdicción ordinaria | 359 |
| 14. | Los procesos constitucionales en la nueva Constitución del Ecuador | 375 |

TERCERA PARTE
LA EXPERIENCIA PERUANA

- | | | |
|-----|---|-----|
| 15. | Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823 - 1979). | 393 |
| 16. | El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú | 425 |
| 17. | Sobre el control de la reforma constitucional (Con especial referencia a la experiencia peruana). | 453 |

18. Las sentencias constitucionales (La experiencia peruana de un quinquenio: 2001-2006)	491
19. El Amparo electoral en su laberinto (Sus vicisitudes en el ordenamiento peruano) . . .	513
20. El Amparo contra Amparo	535
21. Aproximación al Tribunal Constitucional y a su jurisprudencia	551
22. Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú	569
23. El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (a propósito del caso Provías Nacional). . . .	611

