

| | |
|---|-----------|
| IV) LOS ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL..... | 49 |
| 1. El Derecho Procesal Constitucional..... | 49 |
| 2. La Jurisdicción Constitucional en el Perú | 54 |
| 3. El Habeas Data y su configuración normativa | 60 |
| 4. El Amparo Colonial Peruano..... | 63 |
| 5. El Habeas Corpus en América Latina | 65 |
| 6. Sobre el control constitucional | 67 |

LOS ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Iniciamos aquí una brevísima introducción a cada uno de los cinco ensayos que forman el volumen.

1. El Derecho Procesal Constitucional

Este es uno de los principales trabajos que bajo el mismo título rubrica la obra en su conjunto. Fue objeto de lectura en la ceremonia de *incorporación* de GARCÍA BELAUNDE a la *Academia Peruana de Derecho* con fecha 4 de junio de 1997.

Podemos decir, sin temor a equívoco ni a exageración, que nos encontramos ante una grata reflexión y a partir de hoy en adelante será necesariamente el punto de referencia obligado, por la original y aguda capacidad de haber puesto en una visión integral y quintaesencial lo que hoy es esta disciplina de indudable impronta moderna.

Domingo GARCÍA BELAUNDE en este trabajo nos presenta la génesis y evolución del Derecho Procesal Constitucional, pasando por diversos planteamientos de inquietante novedad. Su espíritu científico no sólo lleva de la mano tanto al lector medio como al especialista, sino que con maestría de alfarero enfile, da figura y pone al descubierto un rico filón de tópicos donde se evidencia el sincretismo armónico del manejo de categorías del Derecho Procesal con la cosmovisión del Derecho

Constitucional. Mas no sólo existen en su lectura temas, instituciones, novedades y más de una polémica sino que, con una postura crítica, replantea con exquisita lucidez toda una posición personal que compromete la divergencia de otros no menos descollantes teóricos.

Por otro lado, el trabajo tiene observaciones críticas a diversas inteligencias lo cual no hace más que confirmar el intenso diálogo no receptivo sino dialéctico y contestatario con el pensamiento europeo y norteamericano. En esta perspectiva, GARCÍA BELAUNDE se erige como el más lúcido y representativo *interlocutor* peruano frente a la comunidad de académicos de otros países.

En esta vertiente hay un antecedente inmediato: su formidable ensayo "*Sobre la Jurisdicción Constitucional*"⁴². En esta obra, ya Domingo se pronunciaba a favor del *nomen juris*: Derecho Procesal Constitucional. Veamos:

"Lo que inicialmente era un simple reconocimiento de facultades jurisdiccionales, conducía al fin y al cabo a la creación de una nueva rama o disciplina jurídica que precisamente se encargase de dar cuenta de toda la problemática teórica surgida a raíz de la creación, por así decirlo, de esta jurisdicción constitucional. Fue así que en la década de los cuarenta el eminente procesalista español, pero afincado en América por más de 30 años, Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, llegó a calificar a KELSEN como el fundador de una disciplina: el Derecho Procesal Constitucional, con fecha precisa: 1928. Esta rama jurídica, de origen recentísimo, no ha tenido hasta la fecha desarrollos teóricos satisfactorios, no obstante la existencia de algunos y bien documentados estudios surgidos a su alrededor. Si bien en el mundo de la *praxis* la disciplina avanza

(42) En QUIROGA LEÓN, Anibal (compilador): "*Sobre la Jurisdicción Constitucional*", Lima, PUC, Fondo Editorial, 1990, p. 27-64.

a pasos agigantados -como lo demuestra la legislación y la jurisprudencia en los últimos años- son muy pocos, y todavía no definitivos, los ensayos que se han enderezado a perfilar teóricamente esta nueva rama jurídica, lo que al parecer todavía demorará"⁴³.

En buena cuenta, podemos decir que la gran base del actual texto se encuentra en el citado planteamiento "*Sobre la Jurisdicción Constitucional*", aun cuando incluso cabe reconocer antiguos trabajos que venían siendo de intermitente preocupación en GARCÍA BELAUNDE, por ejemplo en "*El Hábeas Corpus en el Perú*", que fue su tesis doctoral.

A pesar de la pluralidad de expresiones en esta disciplina procesal, a saber "control constitucional", "defensa de la Constitución", "*judicial review*" o "revisión judicial", "justicia constitucional", "jurisdicción constitucional", etc., predominan las expresiones "justicia constitucional"⁴⁴ y "jurisdicción constitucional"⁴⁵. A la larga, sin embargo, el nombre "Derecho Procesal Constitucional" tendrá mayor futuro. Así lo reafirma GARCÍA BELAUNDE en otro trabajo⁴⁶.

(43) *Op. cit.*, p. 32.

(44) Así, por ejemplo, existe el "*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*", cuya edición se imprime en París y es auspiciada a través del *Groupement d'Etudes et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle (GERJC)*, Aix en Provence, bajo el patronato de *Sour le haute patronage de le President de la Cour*. Lo propio el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (CEC), publica el "*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. CEC*", Madrid, 1997 (primer número).

(45) En realidad, como lo aclara el propio GARCÍA BELAUNDE, el nombre de jurisdicción constitucional es el que ha causado mayor impacto, incluso a nivel editorial. Vid. a guisa de ejemplo el clásico colectivo: "*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*" (*II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional*), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1989. Recientemente otro título homólogo al anterior: "**La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**" (Domingo GARCÍA BELAUNDE y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, coordinadores), Madrid, Edit. Dykinson, Ediciones Jurídicas de Lima, 1997.

Veamos ahora la posición de Domingo en torno a la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional. Cuando publica "*Sobre la Jurisdicción Constitucional*" se interrogaba acerca de la naturaleza si era *procesal o constitucional* y sólo de soslayo aludía a una tercera posición *mixta*. En la obra que aquí comentamos, replantea el tema: ¿es procesal, constitucional o mixta? Aunque esta última postura es cautivante y esgrimida por Néstor Pedro SAGÜÉS, GARCÍA BELAUNDE atiende a su naturaleza jurídica que es claramente instrumental, por lo que concluye que es ineludiblemente de carácter *procesal*. Sin embargo, deja latente algunas preocupaciones. Así, por ejemplo, su honestidad académica le lleva a opinar que: "Su configuración científica dista mucho de estar plenamente constituida y todavía levanta más de una polémica".

Uno de los planteamientos que ya ha sido en parte señalado en otro trabajo⁴⁷ es el relativo a la crítica que hace Domingo GARCÍA BELAUNDE al pontífice del Derecho Procesal Constitucional latinoamericano Héctor FIX-ZAMUDIO⁴⁸. El reputado jurista azteca viene sosteniendo en diversos trabajos⁴⁹ que

(46) *En Chile se llevó a cabo las "Segundas Jornadas de Derecho Procesal Constitucional"*, vid. las ponencias en "*La Revista de Derecho*" (Facultad de Derecho, Universidad Central), Santiago de Chile, Año V, enero-junio 1991. Vid. *La crónica de dicha velada internacional por PALOMINO MANCHEGO, José F.:* "*II Jornadas de Derecho Procesal Constitucional*", en "*Ius et Praxis*", n° 17, Lima, 1991.

(47) "*Sobre la Jurisdicción Constitucional*", op. cit., p. 33-34.

(48) Vid. la entrevista que José F. PALOMINO MANCHEGO le formula a FIX-ZAMUDIO: "*Un diálogo con Héctor Fix-Zamudio*", en "*Ius et Praxis*", Lima, N° 16, 1990, p. 281-299.

(49) FIX-ZAMUDIO, Héctor: "*El pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal*", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año X, 1977, p. 315-348. Así el meritosísimo maestro azteca señala que es "aquella rama del Derecho Constitucional que se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la Ley Fundamental, y en cuya creación debemos destacar, como lo hemos sostenido a lo largo de este trabajo, el pensamiento del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J.

aparte del Derecho Procesal Constitucional, coexiste otra disciplina: el Derecho Constitucional Procesal. El planteamiento viene teniendo acogida ya en diversos círculos. Sin embargo, a criterio de GARCÍA BELAUNDE: "Aquello que pretende estudiar el llamado Derecho Constitucional Procesal puede ser distribuido en dos: los aspectos netamente procesales pueden ir al Derecho Procesal Constitucional y los netamente constitucionales, pueden desarrollarse en el Derecho Constitucional. En última instancia, pueden alojarse en el Derecho Procesal Constitucional, ya que estamos tratando de instituciones netamente procesales. El hecho notorio de que hayan sido paulatinamente constitucionalizadas dentro de este fenómeno antes descrito, no nos autoriza a crear una nueva disciplina que, como decimos, pese a su utilidad docente, carece de rigor científico"⁵⁰.

Acerca del *contenido* u *objeto de estudio* de la disciplina, GARCÍA BELAUNDE reitera su pensamiento con ciertos matices, que ha venido esbozando a fines de la década de los setenta. Así, son estudiados las categorías de la *acción*, la *jurisdicción* y los *procesos constitucionales*. El erudito trabajo finaliza con los grandes lineamientos sobre el origen y desarrollo de la disciplina en nuestra patria. Con todo, pese a que en nuestro medio vienen publicándose algunas obras de desigual calibre, el insigne constitucionalista limeño ha iniciado una nueva etapa en la aún parca literatura procesal constitucional peruana⁵¹.

COUTURE, quien fue uno de los primeros juristas no sólo latinoamericanos, sino en el ámbito mundial, que advirtió la necesidad de analizar científicamente las normas constitucionales que regulan las instituciones procesales" (p. 333). Vid. también del mismo autor: "Los problemas contemporáneos del Poder Judicial", México, UNAM, 1986, p. 17.

(50) *Vid. pág. 18 del presente volumen.*

(51) *Así, por ejemplo, destacan los trabajos de ORTECHO VILLENA, Víctor Julio: "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales" (1a. edic., Trujillo, Fondo Editorial de la Universidad Antenor Orrego, 1994; 3a. edic., Lima, Edit.*

2. *La Jurisdicción Constitucional en el Perú*

A nuestro criterio, Domingo GARCÍA BELAUNDE ha venido analizando esta temática a través de tres momentos o períodos: el primero, bajo los marcos constitucionales de la Constitución de 1933 y toda su legislación pertinente; en segundo lugar, con la Constitución de 1979; y, en tercer lugar, con la actual Carta Fundamental, en vigor desde 1993. Veamos brevemente cada uno:

a) Bajo la Carta de 1933 GARCÍA BELAUNDE publicó un análisis titulado precisamente *“La Jurisdicción Constitucional en el Perú”*, que fue una ponencia presentada en el Segundo Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional y con el patrocinio de la Universidad Externado de Colombia⁵²; en este sentido, podríamos decir que el ensayo que integra el actual volumen y que se encuentra publicado en reciente colectivo⁵³ y con un esfuerzo editorial de cuatro países (España, Perú, Uruguay y Venezuela), tiene su precedente en este estudio.

Rhoda, 1997). BOREA ODRÍA, Alberto: *“Evolución de las Garantías Constitucionales”*, Lima, Grijley, 1996. De otro lado, también se han publicado las obras de RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito: *“Derecho Procesal Constitucional”*, Lima, Grijley, 1997; así como: ZVALETA C. Wilvelder: *“Derecho Procesal Constitucional”*, Lima, Edit. Manuel Chahú E.I.R.L., 1997. Lo propio GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo: *“Garantías de Protección de la Persona. Legislación de las Garantías Constitucionales”*, Lima, Rhoda Edit., 1996, 343 p.

(52) AA. VV.: *“La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”* (Segundo Coloquio de Derecho Constitucional), op. cit. En el Perú aparece con el mismo título *“La Jurisdicción Constitucional en el Perú”*, en la Revista de la Universidad Católica (Nueva Serie), número 3, mayo de 1978. En esta revista la ponencia se ve completada con una importante nota introductoria, citas y bibliografía puntual que, a nuestro criterio, son los planteamientos más sólidos, y quintaesenciados del Derecho Procesal Constitucional de aquella época.

(53) Vid. *“La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”* (Domingo GARCÍA BELAUNDE y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, coordinadores), op.cit.

b) Bajo el marco constitucional de 1979, GARCÍA BELAUNDE publicó un breve pero magistral ensayo, con otro título: *"Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución de 1979"* (en Rev. "Derecho", PUC, Lima, N° 35, 1981, pp. 65-96); aquí analiza en forma integral todas las garantías constitucionales que se habían incorporado en la Constitución de 1979: el Hábeas Corpus, el amparo, la acción popular y la acción de inconstitucionalidad⁵⁴.

(54) *Este segundo período de reflexión y producción académica, tiene a su vez varios antecedentes que merecen precisarse. Así, la primera publicación un tanto coloquial, en la medida que fue la reconstrucción de una conferencia, aparece en la "Revista del Foro", con el título "Control Constitucional" (número 2, 3 y 4, abril-diciembre, 1979).*

En esta etapa también se ubican los siguientes temas "El Hábeas Corpus en la nueva Constitución", en "Revista Jurídica del Perú", número III, julio-setiembre de 1980; luego: "Amparo mexicano y Hábeas Corpus peruano", en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", México, N° 39, setiembre-diciembre de 1980; y posteriormente "La evolución legislativa del Hábeas Corpus en el Perú (1897-1979)", en AA.VV.: "La nueva Constitución y el Derecho Penal", Grupo Nacional Peruano, Asociación Internacional de Derecho Penal, 1980.

Luego viene un conjunto de reflexiones posteriores al ensayo: "Protección Procesal ..." que son las siguientes: "La acción de Hábeas Corpus" (intervención), en "Revista del Foro", N° 1, enero-junio de 1982. "La influencia española en la Constitución peruana" (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales), en "Revista de Derecho Político, Madrid, N° 16, invierno 1982-1983; "Constitucionalidad vs. inconstitucionalidad de los Decretos de Urgencia", en "Revista Peruana de Derecho de la Empresa", marzo-abril de 1984, año II, número 5. "La acción de Hábeas Corpus" en "Ley Orgánica del Tribunal de Garantías-Ley de Hábeas Corpus", Ministerio de Justicia, edición oficial s/f(1984); "El primer fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales", en "Ius et Praxis", número 4, diciembre de 1984. Prólogo a Alberto BOREA ODRÍA: "El amparo y el hábeas corpus en el Perú de hoy", Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985; "Inconstitucionalidad del impuesto de salida", en "Ius et Praxis", número 7, julio de 1986; "Suspensión de garantías ¿o de derechos?", en AA.VV.: "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, México, 1988; "El funcionamiento del Tribunal de Garantías

Constitucionales”, en AA.VV.: **“El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate”**, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. 1986. “Las Vueltas del amparo” en **“Lecturas sobre temas constitucionales”**, Comisión Andina de Juristas, número 3, 1989. “El control de la constitucionalidad de las leyes en Iberoamérica”, en AA.VV.: **“Libro Homenaje a Ulises Montoya Manfredi”**, Lima, Cultural Cuzco S.A. editores, 1989; una versión preliminar apareció en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Madrid, tomo XCII, 2da. época, n° 5, noviembre de 1988; “El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú”, en “Ius et Praxis”, número 13, junio de 1989.

Posterior a esta ubérrima bibliografía, el espíritu académico de GARCÍA BELLAUNDE ha transitado finalmente por estos temas: **“Sobre la jurisdicción constitucional”** en “Revista del Foro”, N° 1, enero-junio de 1989; reproducido también en “Ars Iuris”, México, Univ. Panamericana, N° 3, 1990, con el título “La jurisdicción constitucional como concepto”; el texto finalmente completo es el relativo al colectivo editado por Aníbal QUIROGA: **“Sobre la Jurisdicción Constitucional”**, op. cit., y que apareció también en **“Enciclopedia Jurídica Omeba”**, Apéndice, Tomo VI, Bs. As., 1990 (con reimpresiones).

Luego vienen los artículos: “Notas sobre las garantías constitucionales en el Perú” en **“Legislación sobre garantías constitucionales”**, Edic. Oficial, Ministerio de Justicia, 1989 y en la “Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, N° 10, 1989; “Tres años de jurisprudencia constitucional peruana” en “Boletín Informativo”, N° 1, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 1989; “La jurisdicción constitucional en el Perú”, en “La Revista de Derecho”, Santiago de Chile, Univ. Central, N° 1, año II, 1988. **“Procesos constitucionales en la Constitución brasileña de 1988”** en **“Lecturas sobre temas constitucionales”**, Comisión Andina de Juristas, número 6, 1990; “El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas”, en **“Lecturas sobre temas constitucionales”**, Lima, CAJ, N° 6, 1990; “La acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado”, en **“Lecturas sobre temas constitucionales andinos”**, Comisión Andina de Juristas, N° 1, 1991, también salió publicado en México, Argentina y España; **“Garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en el Perú”** en AA.VV.: “Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica”, UNAM, México, 1992 y en el Perú apareció en “Reflexiones Jurídicas”, Chiclayo, Perú, número 3, mayo 1993; y finalmente **“Los sistemas constitucionales iberoamericanos”**, en “Agora”, número 1, setiembre de 1993.

Toda esta frondosa y dispersa bibliografía cierra el círculo de la vigente Consti-

c) El tercer momento, por así decirlo, se encuentra disperso en diversos análisis de temas que analizan tanto la ruptura constitucional⁵⁵ como el análisis global de la propia Constitución de 1993⁵⁶, para luego analizar con mayor detenimiento la actual conformación de la jurisdicción constitucional.

Así tenemos su primer análisis: "*Las garantías constitucionales en la Constitución de 1993*" (en "Lecturas sobre temas constitucionales", CAJ, Lima, N° 10, 1994, p. 253-264). Además su ensayo: "*La nueva Constitución del Perú: Poder Judicial y garantías constitucionales*", en la obra colectiva: "Desafíos constitucionales contemporáneos" (César Landa y Julio Fernández, editores), PUC, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, Lima, 1996, p. 35-65.

Visto en perspectiva global, en este estudio que, como se podrá apreciar, viene siendo objeto de diversas reflexiones bajo distintos documentos constitucionales, GARCÍA BELAUNDE secciona los contenidos de la *jurisdicción constitucional*, los cuales siguiendo a Mauro CAPPELLETTI⁵⁷ quien es divulgado en Iberoamérica por FIX-ZAMUDIO, se distinguen en tres tipos. Así tenemos: a) la Jurisdicción Constitucional Orgánica; b) la Jurisdicción Constitucional de la Libertad y c) la Jurisdicción Constitucional Comunitaria e Internacional.

La Jurisdicción Constitucional Orgánica es analizada bajo

tución de 1979 y de la Ley 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, así como de la antigua Ley 23385 o Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y de la propia Ley Procesal de la Acción Popular.

- (55) *Vid. el libro de GARCÍA BELAUNDE, Domingo y PLANAS, Pedro: "La Constitución traicionada". Lima, Seglusa Edit., 1993.*
- (56) *GARCÍA BELAUNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "La Constitución peruana de 1993". Lima, Edit. Grijley, 1994.*
- (57) *CAPPELLETTI, Mauro: "La Jurisdicción Constitucional de la Libertad" (trad. del italiano de FIX-ZAMUDIO, Héctor. Prólogo de Mariano AZUELA), México, UNAM, 1961.*

el epígrafe de "*Control de la Constitucionalidad de las Leyes*", haciendo un recuento de sus antecedentes históricos y su actual regulación, los tipos de control que existen, las normas que son objeto de control por parte de los órganos jurisdiccionales encargados, la legitimación procesal y, finalmente, los efectos de las sentencias.

En esta sección, Domingo traza una línea axiológica cuando aborda un comentario sobre la *efectividad* del control de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, aún reconociendo que la Constitución de 1979 posibilitó los dos controles "*concentrado*" y "*difuso*" y que la actual Constitución los mantiene, Domingo GARCÍA saca la siguiente cuenta:

a) Respecto al *control abstracto*, en el período 1982-1992 el antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales reconoció únicamente 13 demandas de inconstitucionalidad, de los cuales sólo derogó íntegramente una ley y tres más fueron declaradas inconstitucionales sólo en parte;

b) El control difuso, a la fecha, es muy parco y "casi no hay huella de él". Sin embargo, reconoce que "donde se dio un amplio control de la constitucionalidad -no muy extenso, pero sí importante- fue al defenderse los derechos fundamentales a través del Hábeas Corpus y el amparo, sobre todo en el período 1980-1990".

La Jurisdicción Constitucional de la Libertad es analizada bajo el epígrafe de "*Instrumentos Procesales Protectores de los Derechos Humanos*". Así, en una visión panorámica da cuenta de los diversos instrumentos procesales que actualmente integran la jurisdicción constitucional, tales como el Hábeas Corpus, el amparo, el Hábeas Data, la acción de cumplimiento y la acción de inconstitucionalidad. De la lectura de este ensayo, observamos que GARCÍA BELAUNDE mantiene cierto escepticismo en torno a la Acción de Cumplimiento, pues sostiene que "en realidad, no sirve específicamente para la protección de los derechos humanos, sino tan sólo para exigir el cumplimiento

de una ley o un acto administrativo que, en principio, podrían estar vinculados con los derechos humanos, pero más probablemente con cualquier otra rama del Derecho". En este sentido agrega que dicha acción de garantías "es un exceso del constituyente, que la introdujo por novelaría o desconocimiento de lo que se trataba". Luego concluye que "habrá que observar su desarrollo jurisprudencial a fin de tener una visión más exacta de su utilidad". Con todo, es de augurar que, dada la sempiterna desidia de muchos funcionarios y autoridades reticentes en cumplir los actos administrativos o disposiciones normativas, esta Acción de Cumplimiento afirme un desarrollo en un país tan carente y necesitado de instrumentos idóneos para enfrentar las conductas omisivas⁵⁸.

Por otro lado, Domingo GARCÍA BELAUNDE no deja de enfilear duras críticas no sólo a la forma como se reguló el tema de la jurisdicción constitucional, sino también a su evolución general, a la conducta de sus miembros, tanto del Poder Judicial como del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales. Así, por ejemplo, comentando los aspectos de las sentencias, precisa que el art. 9 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo intentó sentar el principio de que la jurisprudencia debe contribuir a enriquecer la problemática constitucional, dándole carácter obligatorio. En suma, se aspiraba a lo que la moderna doctrina preconiza la existencia de un *derecho judicial* en oposición al *derecho legal*. Aquel importa afirmar una doctrina jurisprudencial, en virtud de la cual existe una creación del derecho a golpe de sentencias⁵⁹.

(58) ETO CRUZ, Gerardo: "La inconstitucionalidad por omisión", en "Doctrina Constitucional". Trujillo, Perú, Instituto de Investigaciones, Divulgación y Estudios Jurídico-Constitucionales (INDEJUC), Edt. Libertad, 1992.

(59) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "La judicialización del Derecho Constitucional", en *Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima, Año LXXXI; N° 1, enero-junio, 1993, pp. 109-115.*

Sin embargo, “ni el Tribunal de Garantías Constitucionales, ni tampoco la Corte Suprema de Justicia (en los que actuó como tercera instancia) tuvo el menor empeño en sentar principios jurisprudenciales válidos y de carácter general. A ello contribuye cierta desidia de los propios órganos jurisdiccionales, el desconocimiento de la problemática constitucional y, además, la ausencia de medios para conocer los fallos existentes que, hasta la fecha, no han sido compilados ni ordenados por ninguna entidad oficial”. En efecto, pese a que la Ley de Hábeas Corpus y Amparo dispone que el Ministerio de Justicia debe editar y patrocinar estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación constitucional, nada de ello existe, a diferencia de lo que ocurre en los países extranjeros. Al cierre del presente estudio llega a mis manos la “*Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” (Lima, W.G. Editores, 1998, 2 volúmenes) versión oficial del Tribunal Constitucional que contiene más de 330 sentencias, sumilladas, con índice cronológico y de materias preparado por José F. PALOMINO MANCHEGO. Se trata de la primera versión oficial que realiza el Tribunal Constitucional.

3. El Hábeas Data y su configuración normativa

El Perú, como se sabe, ha incorporado en la *Lex Superior*, el Hábeas Data, siguiendo así una reciente tendencia constituyente latinoamericana (Brasil, art. 5 (LXXXII y LXVII); Colombia, art. 15; Guatemala, art. 31; Paraguay, art. 135 y Argentina, art. 45). Aunque no todos los textos constitucionales lo identifican con el *nomen juris* de *Hábeas Data*, lo mantienen como tal en forma tácita o en forma innominada. En realidad, el problema generado por la informática surge a partir de la década de los años 70 en los Estados Unidos y en Europa (Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, el Reino Unido y Suecia), países que han venido regulando el derecho de acceso a la información personal y el derecho de

rectificación de los datos inexactos, obsoletos o ilícitamente colectados⁶⁰.

En Alemania, la famosa sentencia del Tribunal Constitucional Federal, del 15 de diciembre de 1983 configuró el llamado "derecho a la autodeterminación informativa"⁶¹ en orden al tratamiento automatizado de datos personales. Aclarando el bien jurídico protegido, se ha venido desarrollando un formidable tratamiento doctrinario en torno a esta singular manifestación de los derechos fundamentales⁶².

A criterio de GARCÍA BELAUNDE, el Hábeas Data se instrumentaliza como un proceso constitucional para afirmar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, planteo de clara inspiración germánica y que hoy viene teniendo mayor sustento y divulgación en Europa⁶³. En forma puntual GARCÍA BELAUNDE reconoce que el tema del Hábeas Data se plantea en tres posiciones: a) su regulación como figura autónoma como ocurre en el caso de Brasil⁶⁴; b) regularlo dentro de otra entidad normativa (caso de Argentina, como Amparo⁶⁵; Colombia, como la Acción de Tutela⁶⁶ o México,

(60) PUCCINELLI, Oscar Raúl: "Hábeas Data: Aportes para una eventual reglamentación", en "El Derecho", Buenos Aires, 17.02.9, p. 8 y ss.

(61) RUIZ MIGUEL, Carlos: "En torno a la protección de los datos personales automatizados", en "Revista de Estudios Políticos" (nueva época), Madrid, número 84, abril-junio, 1994, p. 241.

(62) Vid. LUCAS MURILLO, Pablo: "El derecho a la autodeterminación informativa", Madrid, Tecnos, 1990; e "Informática y protección de datos personales", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

(63) VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio: "Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo", en "Revista Española de Derecho Constitucional", Año 14, Núm. 41, mayo-agosto 1994: p. 187 y ss.

(64) OTHON SIDOU, J.M.: "Las nuevas figuras del derecho constitucional brasileño: Mandado de Injunção y Habeas Data", en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva Serie, N° 70, enero-abril 1991, UNAM, p. 169-187.

donde se subsume a través del Juicio de Amparo⁶⁷); y, c) negar validez a la figura del Hábeas Data⁶⁸, toda vez que ella se torna en innecesaria, ya que puede ejercitarse vía la acción de amparo. El tema, en realidad, trae un abanico de complejidades por la intrínseca novedad de este instituto; además, porque en el Perú, como reconoce el propio GARCÍA BELAUNDE en opinión de Francisco EGUIGUREN PRAELI, el Hábeas Data está mal concebido y peor desarrollado. Si bien a la fecha existe el problema de su regulación legal; ésta, ineludiblemente, habrá de realizarse a través de una Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, tal como prevé el art. 200 *in fine* de la actual constitución.

El ensayo escrito por Domingo GARCÍA BELAUNDE tiene como antecedente dos temas específicos: el primero de carácter

-
- (65) SAGÜÉS, Néstor Pedro: **"Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo"**, vol. 3, 4ta. ed., Buenos Aires, Astrea Edit., 1995, ver específicamente p. 663-687; del mismo autor: **"Hábeas data: su desarrollo constitucional"**, en **"Lecturas constitucionales andinas"**, vol. 3, CAJ, Lima, 1994, p. 87 y s. PUCCELLI, Oscar Raúl: **"Hábeas data: aportes ..."**, *op. cit.*, p. 8 y ss.
- (66) REY CANTOR, Ernesto: **"Acción de tutela y acciones populares"**, Universidad Libre de Cali, Bogotá, 1993.
- (67) FIX-ZAMUDIO, Héctor: **"Ensayos sobre el Derecho de Amparo"**, Universidad Autónoma de México, 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- (68) Este es el planteamiento que esgrime vigorosamente en diversos trabajos Samuel ABAD, uno de los más grandes exponentes y estudiosos del Amparo peruano. Vid. ABAD YUPANQUI, Samuel: **"Del golpe de Estado a la nueva Constitución"**, Lima, Comisión Andina de Juristas (CAJ), *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm. 9, 1993, p. 229 y ss.; **"El modelo de jurisdicción constitucionales: reformas y retrocesos (estudio preliminar)"**, en *"Ius et Veritas"*, Lima, núm. 7, p. 106 y ss. **"La jurisdicción constitucional en la Carta peruana de 1993: antecedentes, balances y perspectivas"**, en **"Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes"**, Lima, Comisión Andina de Juristas, Konrad Adenauer, *Serie Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 4, p. 229 y ss. y **"La justicia constitucional en el Perú"**, en **"Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional"**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 303-324.

general, donde da cuenta de los temas y novedades de la Constitución brasileña: "*Procesos constitucionales de la Constitución brasileña de 1988*" (en "Lecturas sobre temas constitucionales", Comisión Andina de Juristas, N° 5, 1990); el segundo "*Hábeas Data: un nuevo instrumento legal*" (en Justicia" número 3, agosto de 1990). En realidad fue Domingo GARCIA BELAUNDE el primero que dio cuenta del Hábeas Data en el Perú. Luego también lo aborda en otro ensayo: "*La nueva Constitución del Perú: Poder Judicial y Garantías Constitucionales*" (en "Desafíos constitucionales contemporáneos", César LANDA y Julio FAUNDEZ, editores, *op. cit.*, p. 60-61); y finalmente la ponencia: "*Diferencias entre el Hábeas Data y la Acción de Amparo o Tutela Constitucional en el Perú*", en "Ius et Praxis" (número especial dedicado al "Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica", Talca, Chile, 1997, p. 179-188). Finalmente, el ensayo trae como apéndice tres ejecutorias, hasta la fecha, probablemente las únicas, en torno a esta flamante garantía constitucional.

4. *El Amparo Colonial peruano*

Aunque se ha escrito una ubérrima bibliografía sobre el Amparo, uno de los importantes temas que es objeto de tratamiento es sobre los antecedentes hispánicos del *juicio de amparo mexicano*⁶⁹. Así, el amparista Héctor FIX-ZAMUDIO precisa que el Juicio de Amparo fue el resultado de una "lenta y dolorosa evolución en la que se combinan elementos externos y factores nacionales"⁷⁰. Así, el reputado jurista azteca, acogiendo la tesis de LIRA⁷¹, sostiene que el amparo mexicano tuvo

(69) FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: "Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo", México, UNAM, 1971.

(70) FIX-ZAMUDIO, Héctor: "Ensayos sobre el Derecho de Amparo". México, UNAM, 1993, p. 23 y ss.

influencia española, si bien fue “menos evidente” pero inevitable después de tres siglos de “dominación cultural y política en la Nueva España, y por ello es que el nombre mismo del Amparo proviene de antecedentes castellanos y aragoneses”. A criterio de LIRA, las aportaciones del derecho de Castilla se aplicaron directamente en las colonias españolas en América. En este marco situacional, se dio un Amparo colonial y del cual había surgido el actual juicio de Amparo.

Teniendo como marco de referencia la existencia de dicho amparo colonial en México, es que GARCÍA BELAUNDE ha abordado el ensayo “*El Amparo Colonial peruano*”. Su reflexión presenta una singular tesis nunca desarrollada en nuestro país y que, a la larga, no hace más que confirmar la tendencia de varios países (Colombia, Venezuela México y Perú) en el sentido de que existió en la época colonial un procedimiento interdicial, incluso con el *nomen juris* de Amparo. Así, a mediados de la década del setenta, como explica en su ensayo, lo retoma a raíz de la publicación del libro de Jorge A. GUEVARA GIL: “*Propiedad Agraria y Derecho Colonial. Los documentos de la hacienda Santotis*” (Cuzco 1543-1822), (Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 1993).

El libro de GUEVARA GIL permite confirmar la existencia en el Perú –pues trae un acopio documental valiosísimo– de la figura del *real amparo*. En este sentido, Domingo GARCÍA BELAUNDE concluye: “desde el punto de vista documental, queda claro que al existir los reales amparos en el virreinato peruano, podemos hablar, en sentido amplio, de un amparo colonial peruano”.

Verificado dicho amparo colonial, GARCÍA BELAUNDE se plantea la interrogante si este amparo constituye en rigor un

(71) LIRA GONZÁLEZ, Andrés: “El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano”, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

antecedente o acaso el *origen* de nuestro actual amparo constitucional. Con sencilla pero contundente disquisición entre la noción de “antecedente” y “origen”, llega a concluir que el Amparo colonial peruano no se ha configurado como el *origen* de nuestra “acción de amparo”; sino más bien “hay que situarlo como un antecedente lejano, con valor referencial e histórico”.

5. *El Hábeas Corpus en América Latina*

Como ha señalado José F. PALOMINO MANCHEGO⁷², uno de los más conspicuos discípulos de GARCÍA BELAUNDE, la criatura predilecta en la reflexión garcía belaundiana es, sin lugar a dudas, el Hábeas Corpus. Ello está demostrado, de arranque, desde sus años mozos, cuando en 1971, es decir, a sus 27 años, aborda con diligencia y sin tregua, una aproximación empírica en sede judicial sobre las últimas décadas de la doctrina jurisprudencial en torno al Hábeas Corpus; de ahí saldría publicado “*El Hábeas Corpus interpretado (1930-1971)*”, Lima, Pontificia Universidad Católica, 1971, Instituto de Investigaciones Jurídicas. A caballo con dicha jurisprudencia peruana, empieza luego una reflexión más serena; y así da a luz, fruto de su tesis doctoral, el libro “*El Hábeas Corpus en el Perú*”, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979. A partir de estos libros, GARCÍA BELAUNDE ha venido insistiendo en la temática y ha producido una compacta reflexión que, diríase, casi no ha dejado resquicio libre que no haya sido estudiado o reflexionado en torno a este singular instituto anglo-romano. En esta perspectiva, tenemos los siguientes trabajos: “*Los orígenes del Hábeas Corpus*”, en “Derecho” (Univ. Católica), núm. 31, 1973; “*Naturaleza jurídica del Hábeas Corpus*”, en “Revista de Derecho y Ciencias Políticas”,

(72) Ver la “Presentación” hecha conjuntamente con Germán J. BIDART CAMPOS al libro “Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica” (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), *op. cit.*, p. 7-15.

UNMSM, Núm. 1, 2, 3, enero-diciembre de 1975; "*El Hábeas Corpus en la nueva Constitución*", en "Revista Jurídica del Perú", núm. III, julio-setiembre de 1980; "*Amparo mexicano y Hábeas Corpus peruano*", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado", México, N° 39, setiembre-diciembre de 1980; "*La evolución legislativa del Hábeas Corpus en el Perú (1897-1979)*", en AA.VV. "La nueva Constitución y el Derecho Penal", Grupo Nacional Peruano, Asociación Internacional de Derecho Penal, 1980; "La acción de Habeas Corpus" (intervención), en "Revista del Foro", N° 1, enero-junio de 1982; "*La acción de Hábeas Corpus*", en "La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías -Ley de Habeas Corpus", Ministerio de Justicia, edic. oficial s/f, ¿1984?; Prólogo a la obra de Alberto BOREA ODRÍA: "El amparo y el Hábeas Corpus en el Perú de hoy", Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985, Lima.

Aparte de esta copiosa producción específica, GARCÍA BELAUNDE lo ha desarrollado en diversos trabajos propios en un eje común de articulación sobre las garantías constitucionales que ha venido escribiendo en los últimos lustros.

La reflexión que concita el ensayo "*El Habeas Corpus en América Latina*", no alude específicamente a la institución peruana, sino a una aproximación de su trayectoria en América Latina. En efecto, con el correr del tiempo, el instituto hoy se ha redimensionado, si bien sigue siendo el exclusivo instrumento procesal *non plus ultra* para afirmar la tutela de la libertad individual en sus diversas dimensiones; por eso este ensayo presenta manifestaciones de aplicación y específicos análisis y descripciones de las tendencias actuales que viene presentando el régimen del Hábeas Corpus. "El Hábeas Corpus en América Latina" es sumamente esclarecedor en la medida que hace un análisis de corte histórico-constitucional de su aparición en los diversos países latinoamericanos. En forma panorámica, y en esto consiste el plato fuerte del ensayo, nos presenta un sesudo análisis de los siguientes tópicos: a) La evolución del Hábeas Corpus en Latinoamérica, en relación con el modelo sajón; b)

la presencia del Hábeas Corpus al lado de otros instrumentos protectores; c) Hábeas Corpus y derechos humanos; d) Hábeas Corpus y abusos de los particulares; e) Hábeas Corpus y su ubicación procesal; f) Hábeas Corpus y juez competente; g) Hábeas Corpus y proceso penal; y, h) Hábeas Corpus y regímenes de excepción.

En buena cuenta, el tema del Hábeas Corpus sigue siendo en el pensamiento garcía-belaundiano de constante preocupación y no hace más que confirmar una singular labor de catequesis, desde su perspectiva académica, en pro de afirmar la tutela de la libertad individual.

6. *Sobre el control constitucional*

Este es el último tema sustentada en una entrevista que le formulara José F. PALOMINO MANCHEGO a nuestro autor y dado el estilo coloquial, resulta ser una ágil lectura que engloba diversos aspectos dentro de la amplitud de aristas del control constitucional. Ahí se aborda con bastante claridad aspectos académicos, pero que aterrizan en torno a los problemas concretos que ha venido atravesando en historia reciente el novel Tribunal Constitucional peruano.

Por cierto, GARCÍA BELAUNDE ha reflexionado sobre el tema en más de una oportunidad. Así, ha estampado el ensayo "*Control Constitucional*" en "Revista del Foro", No. 2-3-4, Abril-diciembre de 1971; igualmente "*El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú*" en "Ius et Praxis", número 13, junio de 1989; lo propio "*La Acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado*" en "Lecturas constitucionales andinas", Comisión Andina de Juristas, número 1, agosto de 1991; también apareció en "Derecho" (Buenos Aires) 30 y 31 de enero de 1992 y en la "Revista de la Facultad de Derecho de México"; vol, 42, México, No. 181-182, enero-abril de 1992. En lo que atañe al Tribunal Constitucional, independiente por la apuesta al sí por la esperanza que le ha venido imprimiendo en las

innúmeras conferencias a lo largo y ancho del Perú, ora a nivel universitario, foros académicos y encuentros entre juristas extranjeros, GARCIA BELAUNDE ha estampado también de su pluma: *“La influencia española en la Constitución peruana (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales)”*, en *“Revista de Derecho Político”* (Madrid), No. 16, invierno 1982-1983; *“El primer fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales”* en *“Ius et Praxis”*, número 4 de diciembre de 1984; y *“El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales”* en AAVV. *“El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate”*, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1986.

En realidad tanto el entrevistador como el entrevistado –discípulo y maestro– han tenido una mira muy presente en este diálogo: aclarar los diversos problemas que aquejaban a nuestra jurisdicción constitucional, como consecuencia de las singulares resoluciones que expidiera el Tribunal Constitucional y que, a la postre, habrían de ser defenestrados algunos de sus jueces⁷³. El problema de la acción de inconstitucionalidad que entablara el entonces Decano del Colegio de Abogados de Lima, Vladimir PAZ DE LA BARRA contra la Ley de reelección motivó encontradas opiniones y, entre las de madera académica siendo aún tales, acusaban desconocimiento; y los más hablaban de lo que no conocían, salvo lo móviles políticos en favor o en contra del tema que inevitablemente habrá de reabrirse

(73) *Al respecto, debemos recordar que Hans Kelsen, siendo el primer magistrado del Tribunal Constitucional austriaco y, a la sazón con membresía vitalicia del mismo (1921-1930) a raíz del caso de los matrimonios dispensados que están narrados al detalle por su biógrafo Rudolf ALADAR METALL, generó todo un problema que devino en ribetes políticos. Fue así como el 7 de diciembre de 1929, el Parlamento, con la mayoría necesaria, aprobó la reforma constitucional que incluía la reorganización del Tribunal Constitucional, por la cual los jueces electos con carácter “vitalicio” quedaban separados de sus puestos a partir del 15 de febrero de 1930. Ver: ALADAR METALL, Rudolf: “Hans Kelsen Vida y Obra” (1ra. edic. en español, 1976, UNAM, México, ver específicamente p. 54-63).*

cuando la coyuntura se presente ⁷⁴. Sin embargo, más allá de todas estas discusiones, el diálogo sobre el control constitucional resulta ilustrativo tanto a los académicos como para los legos. Se trata de respuestas claras y precisas, sin ningún matiz político, antes bien con criterio académico y espíritu sereno de una autoridad en la materia.

(74) *El profesor Elvito A. RODRIGUEZ DOMINGUEZ en su libro “Derecho Procesal Constitucional” (Grijley, Lima 1997), tiene una valiosa recopilación de opiniones periodísticas y jurídicas (pp. 455 y ss).*