

# EPILOGO

## DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO: UN PROGRAMA TENTATIVO<sup>(\*)</sup>

Domingo García Belaunde

Es frecuente en los currículos universitarios, incluir la enseñanza de los cursos de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal. Y esto es así, porque son los cursos básicos del proceso, y existe además una larga tradición alimentada por una literatura de muy alta calidad. Y reforzada por el hecho de que a la larga, los grandes procesalistas civiles terminan incursionando en temas procesales penales, como son ejemplares los casos de James Goldschmidt (en Alemania) y Francesco Carnelutti (en Italia). Ambos, además, vinculados por muchos conceptos a la América Latina. El primero, por cuanto huyendo de la persecución nazi, llegó a España, y partió luego a Montevideo, en donde finalmente murió. El segundo, que no sólo ha sido largamente traducido al castellano, sino por sus vinculaciones con nuestro continente, de las que retenemos su participación en el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Lima en 1951, con motivo del IV centenario de la fundación de la Universidad de San Marcos.

---

<sup>(\*)</sup> Publicado en el libro *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª. edición, revisada, corregida y aumentada, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2003, págs. 107-114. Edición al cuidado y Prólogo de José F. Palomino Manchego.

Y últimamente, tenemos algunas creaciones menores, como es el Derecho Procesal del Trabajo, y en algunos ámbitos, el contencioso-administrativo, que en puridad, debería llamarse Procesal Administrativo, como advirtió en su momento Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ya que todo proceso es contencioso, y por tanto, hay que evitar la redundancia.

Pero esto no ha llegado, por lo menos de manera plena, al campo constitucional, en donde como se sabe, tenemos el proceso constitucional, con muchas variantes. Pero cabe destacar que en el Perú, hay universidades que cuentan, en la actualidad, con un curso dedicado a estos temas, si bien es cierto que con nombres diversos: justicia constitucional o jurisdicción constitucional, o el más propio, que ya muchos utilizan, de Derecho Procesal Constitucional (así en Lima, Arequipa, Trujillo, etc.)

Sin embargo, a primera vista, si bien esto es un avance, parecería no tener un engarce suficiente, ya que nuestras universidades no siempre enseñan la parte general del Derecho Procesal, lo que se conoce también como Teoría general del proceso. Si no que la parte general, la dan dentro de cada curso específico y adecuado a la necesidades de cada cual. Y esto hay que tenerlo en cuenta.

Si partimos de la tesis de que el Derecho Procesal Constitucional es Derecho Procesal (como lo hemos intentado demostrar en otros ensayos), es ineludible concluir que nuestra disciplina es aplicada, esto es, es una rama o división del Derecho Procesal, que se desarrolla sobre un terreno constitucional. Admitidas así las cosas, tendríamos que tener una primera entrada que sería el Derecho Procesal, y luego descender hacia el Derecho Procesal Constitucional, en cuanto disciplina aplicada.

Y si queremos situarnos en nuestro Derecho positivo, no nos queda más remedio que llegar al Derecho Procesal Constitucional peruano. Pero esta lógica consecuencia, podría ser un salto muy audaz, que deje muchos vacíos a nivel doctrinario.

Veamos algunos puntos:

- a) El Derecho Procesal es la disciplina de la cual partimos. Su Teoría general debería enseñarse en forma independiente, pero muchas ve-

ces, se incluye dentro del área básica del Derecho Procesal Civil o el Derecho Procesal Penal, con lo que se salva la eventual ausencia de un curso introductorio de carácter teórico.

- b) Pero un curso específico sobre Derecho Procesal Constitucional no se dicta, y aun más, si bien la literatura es inmensa, los trabajos teóricos de carácter doctrinario, son muy pocos, pues casi siempre recalcan en lo vernáculo, o son excesivamente tendenciales o afiliados a una escuela o enfoque teórico, que ofrece una panorámica sesgada.
- c) Por tanto, al no existir como *corpus* de enseñanza el Derecho Procesal Constitucional, la conexión entre la Teoría general del proceso (o Derecho Procesal general), y el Derecho Procesal Constitucional peruano, se encuentra interrumpida, pues la cadena sucesiva de conocimientos eslabonados, no se da. Esto es, no se enseña en forma independiente un curso de Derecho Procesal Constitucional de carácter general.
- d) ¿Cómo cubrir, el vacío existente entre la parte general del proceso (Teoría general del proceso) y los procesos constitucionales existentes a nivel del Derecho Procesal Constitucional positivo?
- e) Lo adecuado sería establecer un curso de Derecho Procesal Constitucional de carácter general, que sirviese, por un lado, como continuación de la Teoría general del proceso, y por otro, como una introducción a la parte procesal positiva de cada país. Pero esto, como se sabe, no existe (y es probable que no exista en ninguna parte).
- f) Lo anterior se agudiza por un dato de la realidad que hemos apuntado en anterior oportunidad, pero que vale la pena reiterar: el total y absoluto desinterés que los procesalistas tienen por el fenómeno constitucional, y por ende, no sólo no lo conocen, sino que generalmente ni lo comprenden. Por cierto, hay excepciones notables, que no hacen más que confirmar la regla.

En esto, los procesos constitucionales se hallan en igual situación que los procesos administrativos. Los procesalistas han abandonado el campo administrativo, al que no dedican ninguna atención. Más bien, el proceso administrativo es estudiado por los administrativistas (como es

el caso, notable por cierto, de Jesús González Pérez), y si no fuera por ellos, no tendríamos prácticamente nada en este tema (Miguel Marienhoff, por ejemplo, fue consciente de que el proceso administrativo era procesal, y por eso prefería no abordar el tema: su planteo fue correcto, pero la consecuencia fue funesta, pues ningún procesalista argentino de su época se sintió tentado de cubrir esa brecha). Ante la ausencia de procesalistas, no queda más remedio que abordar el tema, pero no desde un enfoque propio, sino desde la perspectiva procesal, que es la que corresponde.

- g) Lo anterior es perfectamente aplicable al aspecto constitucional. Toda la temática procesal constitucional ha sido abordada, mayoritariamente, por constitucionalistas, que han hecho, por lo demás, contribuciones significativas. Pero debe advertirse que cuando así lo hacen, aportan su propio caudal para enriquecer su enfoque, pero al mismo tiempo hacen un abordaje con una artillería netamente procesal (pues de lo contrario, no harían bien las cosas).
- h) Pero volvamos a la pregunta. Se da y existen cursos dedicados al Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal, pero no existen cursos generales de Derecho Procesal Constitucional. Y a veces, tampoco existen cursos dedicados a la Teoría general del proceso, que podrían ayudar grandemente. ¿Cuál es, pues, la solución?

Creo que la manera de abordar esta situación, es hacerlo con realismo y partir de lo que existe en nuestro medio universitario. Y sobre todo, sin mayores pretensiones.

En primer lugar, es obvio que cada estudiante debe tener un conocimiento básico de lo que es la Teoría general del proceso, ya sea porque se la enseñaron en forma independiente (que es improbable), o porque la estudió en un curso de procesal civil o procesal penal. En cualquier caso, debe tener algunas nociones, y no está demás que ello lo refuerce con algunas lecturas. Pero debo dejar aclarado que al decir lecturas, me estoy refiriendo a lectura de libros, no a lecturas de copias de clase. Tampoco me refiero a lecturas de separatas, que consisten en lecturas de fragmentos de páginas escogidas al azar, muchas veces sin conexión entre sí, y que sirven como información, pero no como formación. Lo ideal, antes y ahora, es tomar un

buen manual de carácter general, y leerlo completo, para tener una visión de conjunto. Manuales de esta clase hay muchos, pero para no agotar al lector con referencias excesivas, me referiré tan sólo a unos pocos: Enrique Véscovi (*Teoría General del Proceso*, editado por Temis en Bogotá), Víctor Fairén Guillén (*Teoría General del Derecho Procesal*, editado en México, por la UNAM y reeditado en España) y Hernando Devis Echandía, (*Compendio de Derecho Procesal*, editado en Bogotá, y cuyo tomo I está dedicado a la Teoría general del proceso). Entre lo publicado en el Perú, puede consultarse con provecho la *Introducción al proceso civil* de Juan Monroy Gálvez (si bien privilegia el proceso civil, tiene una parte general de utilidad, aun cuando incompleta, pues sólo ha salido el tomo I).

El segundo paso es qué hacer con el Derecho Procesal Constitucional, sobre el cual, como he adelantado, existe una literatura inmensa, pero complicada, disímil, y además no siempre presentada bajo ese nombre (Joaquín Brage Camazano, en el N° 3 del "Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional", nos informa que en Alemania existen algunas obras con ese título, entre las que destacan dos: la de Christian Pestalozza y la conjunta de Ernst Benda y Eckart Klein).

Y claro, si el panorama a nivel doctrinario es complicado y además no existen libros de texto o manuales (como sí existen en el Derecho Procesal Civil o Derecho Procesal Penal), no queda más remedio que cubrir esa ausencia, a cargo del mismo docente.

Por tanto, en el caso de la enseñanza del Derecho Procesal Constitucional peruano (o si se quiere argentino o mexicano), estimo que lo ideal sería crear un curso previo y general que se llamase Derecho Procesal Constitucional. Y si esto no existiese o sea difícil que exista, no queda más alternativa que partir en el curso local (esto es, el Derecho Procesal Constitucional positivo) de las nociones previas, tanto del proceso, como de las que corresponden a la parte general del Derecho Procesal Constitucional, y luego, descender a la problemática nacional, explicando cómo el modelo nacional se incardina en la doctrina, cuáles son los aspectos de la jurisdicción constitucional *stricto sensu* y cómo se distribuye (por ejemplo, entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional). Y finalmente, analizar los procesos constitucionales existentes.

El problema de los procesos constitucionales es bastante complejo, pues en primer término, habrá que ver en qué medida existen procesos constitucionales. Claro que desde un punto de vista coloquial o débil, todo proceso es constitucional, ya que cualquier proceso civil o penal, debe fundarse en principios constitucionales. Pero en sentido estricto o fuerte, son procesos constitucionales únicamente los que nacen expresamente por mandato constitucional y figuran en el texto fundamental, y su objetivo y fines son constitucionales, en forma directa y no accesoria. Además, debe ser resuelto por una magistratura especializada (aun cuando esto no sea siempre así).

Y son procesos, porque en sentido amplio, buscan la composición de la *litis*, para usar la terminología grata a Carnelutti. Por cierto, que *litis*, o sea, lo que está en conflicto, no es necesariamente intereses que reflejan derechos subjetivos vinculados con aspectos patrimoniales. Los intereses que refleja la *litis* no sólo son privados, son también públicos y sociales. Así, por ejemplo, en el caso del Habeas Corpus, es muy claro que se afecta un interés privado. Y en una Acción de Inconstitucionalidad, que es abstracta, todo ciudadano o institución tiene legítimo interés en salvaguardar los valores constitucionales, que a la larga afectan a todos y que representa un interés público. Y aquí hay que buscar las diferencias y las similitudes con los otros procesos existentes, ya que el proceso constitucional, tiene sus peculiaridades (como es el caso de los procesos constitucionales impropios).

Lo anterior es, en líneas generales, lo que debemos hacer. Y aceptado esto, o sea, que debemos utilizar aspectos generales, pasemos ahora a delinear cuáles serían, a mí entender, los puntos básicos de un programa de Derecho Procesal Constitucional peruano, que podría enseñarse en las universidades peruanas. Se trata de una propuesta que lo que busca es cierta uniformidad en los temas, entendiendo que son los lineamientos básicos que permiten, por un lado, ampliarlo hacia nuevos temas, y por otro, desarrollar cada uno de ellos desde el punto de vista del profesor (pues aquí es dable explicar las diferencias que existen al interior de la doctrina). Lo que significa que mi interés es señalar un listado mínimo, en cuanto problemática, para que los alumnos tengan un referente igualmente mínimo, que les permita, en la vida profesional o en la vida académica, ir más allá o arriesgarse en nuevas exploraciones. Y esto dentro de un espectro que exponga diversas posiciones.

Este mínimo lo he preparado teniendo en cuenta la experiencia que he recogido durante largos años en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica y luego en la Maestría en Derecho Constitucional de la misma Universidad, y tomando además algunas referencias que me han sugerido algunos colegas del área, en especial, de Aníbal Quiroga León, José F. Palomino Manchego y Edgar Carpio Marcos.

El proyecto, es el siguiente:

### **DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

- 1) Proceso y Derecho Procesal.
- 2) Derecho Procesal. Sus ramas.
- 3) Derecho Procesal y Derecho Procesal Constitucional.
- 4) Jurisdicción y procesos constitucionales en sentido estricto y en sentido impropio. El problema de los procesos “constitucionalizados”.
- 5) Relación con otras áreas.
- 6) La defensa constitucional:
  - a) El modelo americano.
  - b) El modelo europeo.
  - c) El modelo político.
- 7) El desarrollo en América Latina:
  - a) México.
  - b) El modelo colombo-venezolano.
  - c) Argentina.
- 8) Otros modelos (mixto y demás variantes).



- 9) Discusión teórica sobre los Tribunales Constitucionales. El problema de la magistratura constitucional.
- 10) Los procesos constitucionales: Antecedentes y Derecho Comparado Latinoamericano.
- 11) El caso del Perú: orígenes históricos (1963-1979). La Constitución de 1993.
- 12) Poder Judicial y control difuso.
- 13) El Tribunal Constitucional: antecedentes, *status*, competencia y composición.
- 14) Procesos constitucionales: antecedentes históricos y desarrollo actual.
  - a) Habeas Corpus.
  - b) Amparo.
  - c) Habeas Data.
  - d) Acción de Cumplimiento.
  - e) Acción Popular.
  - f) Acción de Inconstitucionalidad.
  - g) Conflicto de Competencia y de atribuciones.
- 15) Control indirecto de constitucionalidad: a) el control difuso, b) el contencioso-administrativo.
- 16) La sentencia constitucional.
- 17) La jurisprudencia constitucional (una muestra).

Esta es, por cierto, una propuesta sujeta a enmiendas, correcciones y mejoras y que aquí planteo como hipótesis de trabajo.

Lima, agosto de 2000.