

Modificaciones al proceso de amparo en el Nuevo Código Procesal Constitucional

Modifications to the protection procedure in the New Procedural Constitutional Code

✉ ÓSCAR URVIOLA HANI¹

Resumen

354

El presente artículo tiene como finalidad realizar, en primer lugar, un análisis histórico y una reflexión general sobre la codificación procesal constitucional en el Perú y, en segundo lugar, abordar brevemente los cambios producidos en el proceso constitucional de amparo.

Palabras clave

Código Procesal Constitucional, proceso de amparo, Nuevo Código Procesal Constitucional, rechazo liminar, Tribunal Constitucional

Abstract

The purpose of this article is to provide, first, a historical analysis and a general reflection on the codification of constitutional procedure in Peru and, second, to briefly address the changes that have occurred in the constitutional writ of protection.

¹ Ex presidente del TC

Keywords

Constitutional Procedural Code, writ of protection, new Constitutional Procedural Code, liminal rejection, Constitutional Court

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA CODIFICACIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ III. ALGUNOS CAMBIOS EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO. IV. REFLEXIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN.

Cuando se instituyó el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1979 no se pensó en que las “Garantías Constitucionales” allí previstas debían estar reguladas en un Código específico, sino más bien se optó por su regulación básicamente plasmada en la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley N° 23385). Para el propio Tribunal Constitucional actual, creado como sabemos bajo la Constitución de 1993, tampoco se pensó originalmente en una codificación de las “Garantías Constitucionales”.

355

Es recién el año 2004 que se aprueba mediante la Ley N° 28237, el Código Procesal Constitucional. La existencia de un código de regulación de los procesos constitucionales no es una condición necesaria de la jurisdicción constitucional. De hecho, muchos tribunales constitucionales en el mundo solo tienen leyes de sus procesos constitucionales, sin ningún ánimo de que se parezcan o se acerquen a ser propiamente un código. Tales son los casos, por ejemplo, de la Corte Constitucional de Italia, del Consejo Constitucional francés, del Tribunal Constitucional español, del Tribunal Constitucional Federal alemán, así como de los tribunales y cortes constitucionales de nuestra región.

Dieciocho años después, dicho código ha sido reemplazado por el denominado “Nuevo Código Procesal Constitucional” (Ley N° 31307).² No es objeto de esta contribución realizar un análisis detallado de cada una de las disposiciones del nuevo Código, tampoco realizar una comparación entre este y el Código anterior. Más bien el objeto de este artículo es realizar, primero,

² Este código fue publicado el 23 de julio de 2021 en el diario oficial El Peruano.

una reflexión general sobre la codificación procesal constitucional en nuestro país y, segundo, abordar brevemente los cambios producidos en el proceso constitucional de amparo.

II. LA CODIFICACIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.

Históricamente la idea de establecer Códigos en el Derecho ha respondido fundamentalmente al afán de sistematización de las normas jurídicas y, de esta manera, ofrecer a los jueces y demás operadores jurídicos un cuerpo normativo estable y lo suficientemente coherente para aminorar, en lo posible, contradicciones dentro del sistema jurídico. En el Perú, desde un inicio, la regulación de los procesos constitucionales nunca fue pensada como una unidad, sino más bien como leyes aisladas que se fueron dando a lo largo de nuestra historia constitucional.

Esto se puede apreciar desde la primera ley del “Recurso Extraordinario de Hábeas Corpus” de 1897, pasando por las leyes de 1916 (Ley N° 2223 y Ley N° 2253), también relacionadas con el hábeas corpus, hasta su incorporación en la Constitución de 1920 que le otorgó rango constitucional, por primera vez, en nuestra historia constitucional. Bajo la Constitución de 1933 se mantuvo el hábeas corpus a nivel constitucional. Sin embargo, el hábeas corpus fue regulado en los códigos procesales en las décadas de 1920, 1940 y 1968. La acción popular se reglamentó en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Blume, 2004, pp. 119 y ss).

En el marco de la vigencia de la Constitución de 1979 se dictó, ya en 1982, la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, complementada en el año 1992 por la Ley N° 25398; en 1982 se aprobó la Ley N° 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, modificada varias veces hasta su posterior derogación. En 1988 se dio la Ley N° 24968, Ley Procesal de Acción Popular. En 1994 se aprobó transitoriamente la Ley del Hábeas Data y Acción de Cumplimiento (Ley N° 2630), y en el año 1995 se dictó la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Normas modificatorias se dieron también posteriormente como, por ejemplo, la Ley N° 26545, el Decreto Legislativo N° 824, la Ley N° 27053, la Ley N° 27235 y la Ley N° 27959 (Blume, 2004, pp. 119 y ss).

Sin embargo, la idea de dar un Código que regule los procesos constitucionales parece haber inspirado a los autores del Código Procesal Constitucional del año 2004. Si bien este Código no tuvo propiamente una exposición de motivos, los profesores que participaron de la elaboración del anteproyecto publicaron un “Estudio Introdutorio” en el que reconocen que la idea inicial no era elaborar un código propiamente, “sino que apareció en el camino” (Abad et al., 2008, p. 23).

Los objetivos, según se afirma ahí mismo, fueron dos: primero, “sistematizar una legislación que ya para esa época estaba dispersa, y lo siguió estando durante varios años” y, segundo, “actualizar la terminología, los conceptos y el enfoque, no solo teniendo en cuenta los avances de la moderna doctrina, sino, sobre todo, la experiencia jurisprudencial de los últimos veinte años” (Abad et al., 2008, p. 23).

La dispersión legislativa a la que se hace referencia se explica por la existencia de catorce leyes (muchas de ellas solo introducían modificaciones puntuales) al momento de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional de 2004, tal como se puede apreciar en la Primera Disposición Transitoria y Derogatoria de dicho Código.

357

En el estado de la situación de ese momento, el Código Procesal Constitucional se consideró “una obra de relevancia no ya para conocer el Derecho procesal constitucional peruano, sino también por lo que supone de avance al intentar codificar todo ese sector del ordenamiento procesal-constitucional mediante una regulación sistemática de conjunto, algo que en pocos casos se ha hecho hasta ahora en América Latina” (Brage, J. 2005, p. 683). Bolivia, desde el año 2012, tiene también un Código Procesal Constitucional.

En cuanto al segundo objetivo, el mencionado Código introduce una serie de normas e instituciones no previstas en la legislación asistemática anterior. Solo para poner un ejemplo podemos mencionar a la institución del precedente vinculante, que tanto debate y controversia generó en su momento.

Ahora bien, es oportuno preguntarnos, a la luz del tiempo transcurrido, cuál ha sido el impacto real del Código Procesal Constitucional de 2004 para el derecho procesal constitucional peruano. Pero antes de ello es importante dar una mirada al panorama comparado, pues parece ser claro que los grandes tribunales constitucionales y cortes supremas del mundo que desempeñan la

misma función no han necesitado de un Código para conseguir legitimidad y su consolidación institucional.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la Corte Constitucional italiana, el Consejo Constitucional francés, el Tribunal Constitucional de España, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Corte Constitucional colombiana, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, entre otros, ejercen sus competencias sin que haya sido necesario que el legislador elabore un Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional de 2004 en nuestro país tuvo un impacto positivo que me gustaría resumir en tres ámbitos concretos.

En primer lugar, hay que referirnos al impacto de dicho Código en el ámbito jurisdiccional. Una mirada en retrospectiva a la actuación del Tribunal Constitucional y a los tribunales ordinarios permite afirmar que, bajo el Código Procesal Constitucional de 2004, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional se hizo no solo más visible, sino que aportó a la consolidación de los derechos fundamentales, pero también de los principios constitucionales esenciales de la parte orgánica de la Constitución.

358

Esto no quiere decir, naturalmente, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrollada antes de la vigencia de este Código sea irrelevante, sino solamente que el Código, al ser una nueva norma, exigía que el Tribunal asuma un rol muy activo en la interpretación y aplicación de las normas procesales constitucionales. El Tribunal Constitucional debía ir concretizando las normas del Código en función de los casos que se le planteaban para su decisión.

Incluso, aunque no exento de críticas, puede decirse que el Código de 2004 permitió al Tribunal Constitucional “auto empoderarse” a partir de la interpretación de ciertas disposiciones procesales constitucionales como se puede ver, por ejemplo, en el denominado “principio de autonomía procesal”, de las “sentencias interpretativas”, del “control de las leyes de reforma constitucional”, entre otros.

En segundo lugar, es evidente que las normas sustantivas de la Constitución por sí mismas no tendrían la misma eficacia sin normas procesales constitucionales adecuadas. Ámbitos considerados antaño inmunes al control como el de la jurisdicción electoral, las decisiones del desaparecido Consejo Nacional de la Magistratura fueron interpretados precisamente para permitir su control constitucional. También para el legislador, la administración y la justicia ordinaria se hizo necesario entender que muchas de sus actuaciones podían ser controladas bajo nuevos parámetros y con un alcance mayor del que se conocía hasta ese momento.

Esto abrió, sin embargo, flancos de conflicto en no pocas ocasiones con el legislador con motivo de las sentencias exhortativas y con los tribunales ordinarios con ocasión del control de las resoluciones judiciales, pero también en relación con los precedentes vinculantes y la doctrina jurisprudencial vinculante. La intervención en ámbitos como el del arbitraje privado y el control de los actos de las asociaciones privadas forman parte también del impacto del Código de 2004 bajo el impulso de lo que se conoce como el fenómeno de la “constitucionalización del derecho privado”.

359

En tercer lugar, el Código Procesal Constitucional de 2004, impulsado principalmente por las sentencias del Tribunal Constitucional, significó un buen motivo para el estudio y desarrollo académico del derecho procesal constitucional en el Perú. Basta comparar las escasas publicaciones realizadas bajo la legislación procesal constitucional dispersa con las publicaciones llevadas a cabo bajo la impronta del Código de 2004 para darnos cuenta de que muchas publicaciones en la actualidad prácticamente están elaboradas sobre la base del desarrollo del Código por parte del Tribunal Constitucional.

La motivación y el fomento del derecho procesal constitucional, en ese sentido, ha experimentado pues un desarrollo inusitado, aunque es necesario también decir que una excesiva concentración de la doctrina sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede ser contraproducente si ello implica, por ejemplo, que la academia no vaya más allá de lo que el Tribunal afirma en sus sentencias.

Incluso en el ámbito de la formación de los estudiantes de derecho y en la especialización profesional muchas facultades consideraron necesario ofrecer el curso de derecho procesal constitucional como un reflejo de que el propio Código en su Sexta Disposición Final establecía: “en todos los centros

de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales”.

Pero quizás la interrogante más importante que ahora solo puedo intentar responder parcialmente es la siguiente: ¿qué significó para los ciudadanos el Código Procesal Constitucional de 2004? Esta es una cuestión fundamental, debido a que muy pocas veces se toma en cuenta el impacto de una norma jurídica en la vida de las personas. Del propio estudio introductorio que hemos mencionado más atrás no aparece, por lo menos de manera inmediata, que la primera intención del Código haya sido pensar en que los ciudadanos tengan a disposición una norma que les permita acceder a sus derechos de una manera real y efectiva.

Esto pareciera haberse confirmado en el contenido del artículo 5 del Código, ya que en la práctica implica ponerle al ciudadano una valla demasiado elevada para conseguir la protección de sus derechos. Como el decurso del tiempo ayuda casi siempre a ver las cosas de una manera distinta podría pensarse ahora incluso que dicho artículo tendría una contradicción interna no solo con los principios “de flexibilidad”, “favor processum” y “pro actione”, los que son resaltados por los propios autores del anteproyecto del Código de 2004, sino con los fines de los procesos constitucionales, uno de los cuales es precisamente la protección de los derechos fundamentales de las personas (artículo II del Título Preliminar).

360

El nuevo Código Procesal Constitucional de julio de 2021 “inaugura”, por lo menos formalmente, una nueva etapa de la codificación procesal constitucional en el Perú. A diferencia de lo que sucedió con el Código de 2004, el nuevo Código, sin embargo, ha recibido críticas desde su entrada en vigor. Las críticas son parte del debate democrático y, contrariamente a lo que pudiera pensarse, ayuda a una mayor visibilidad de la nueva norma y aviva las discusiones en el ámbito académico. Las críticas al nuevo Código, en ese sentido, constituyen factores que contribuyen al desarrollo del derecho procesal constitucional en particular. Como es obvio, a más de un año de vigencia del nuevo Código, aparecen ya algunos problemas que deben ser analizados considerando su impacto en el ámbito jurídico social.

Sin embargo, es legítimo preguntarse si era necesario la dación de un nuevo Código. Como sucede con toda norma jurídica el transcurso del tiempo

puede evidenciar falencias y vacíos, lo que es natural si tomamos en consideración que para el legislador es imposible prever todos los supuestos de la realidad. Esto por sí mismo, no obstante, no justifica un cambio legislativo total. Un cambio normativo total solo se puede justificar cuando la norma vigente ya no es evidentemente apta para regular los nuevos desafíos y cambios sociales. Este no ha sido el caso, desde mi punto de vista, del Código de 2004. Hubiera sido suficiente emprender reformas puntuales que hubieran permitido su actualización oportuna y razonable.

Para una nueva norma es importante no solo su validez, sino también su legitimidad. La demanda de inconstitucionalidad presentada tempranamente contra la Ley N° 31307, Ley que aprueba el nuevo Código Procesal Constitucional, es un cuestionamiento evidentemente jurídico, pero, al mismo tiempo, la expresión de un cuestionamiento en cuanto a su legitimidad. Un nuevo Código que inicia su vigencia ya no solo con críticas, sino también con probables vicios de inconstitucionalidad formal y material, difícilmente puede lograr los objetivos que sus autores se han propuesto conseguir.

El nuevo Código Procesal Constitucional tendrá que desarrollarse sobre la base del análisis y resolución de los casos concretos referidos a las diversas disposiciones procesales constitucionales, lo que lógicamente impactará en distintos aspectos de la Constitución, pero también sobre otras áreas del derecho, propiciando una comprensión integral y transversal de la interpretación y aplicación de la Constitución.

Una declaración de inconstitucional del nuevo Código, por el contrario, no solo confirmaría la inexistencia de la necesidad de un cambio (aparentemente) total, sino también quedaría claro que se trataría de un Código que no ha sido producto de una larga reflexión ni el resultado de un debate realmente abierto y plural.

Un cambio legislativo no solo debe emprenderse por criterios estrictamente políticos, se requiere siempre, además, un mínimo consenso tanto con los que “viven” la norma y, especialmente, con los que lo aplican. El Tribunal Constitucional tuvo en sus manos el futuro del Nuevo Código Procesal Constitucional. Sin embargo, en la sentencia del Pleno 954/2021 (Exp. 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC, acumulados) no se alcanzó los votos necesarios para que se declare su inconstitucionalidad.

III. ALGUNOS CAMBIOS EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO.

Uno de los primeros cambios que observan para el proceso de amparo (pero también para el hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) es la introducción de la prohibición del rechazo liminar. De acuerdo con el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, “de conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda”.

Como institución procesal el rechazo liminar es una técnica de decisión procesal y se refiere a la decisión mayoritaria o unánime sobre una demanda al principio de un procedimiento y sin más trámites procesales. A menudo, pero no necesariamente, se asocia con la posibilidad de no dar más razones para esta decisión.

362

En ese sentido, las solicitudes inadmisibles o manifiestamente infundadas pueden ser desestimadas por decisión unánime del tribunal. La decisión puede no requerir ninguna otra justificación adicional si el demandante ha sido informado previamente de las dudas sobre la admisibilidad o el fundamento de su demanda. Sin embargo, la desestimación por falta de los requisitos procesales previstos legalmente también se denomina decisión a limine.

El rechazo liminar en el derecho procesal constitucional cumple una función importante de doble efecto: primero, ofrece la posibilidad de que el juez de amparo y el Tribunal Constitucional no se vea atestado de demandas de amparo absurdas o manifiestamente improcedentes; y, segundo, que los ciudadanos vean en el proceso de amparo verdaderamente un instrumento auténtico de garantía de sus derechos fundamentales.

Por el contrario, la imposibilidad de rechazar liminarmente una demanda de amparo no solo ofrece de manera aparente una mayor garantía de los derechos fundamentales protegidos por él, sino que también genera una innecesaria banalización e irrelevancia del proceso de amparo. Precisamente, el efecto puede ser el opuesto al buscado por este cambio, ya que puede inducir al juez de amparo a admitir la demanda solo con el ánimo de cumplir

de manera formal con lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, pero no porque considere realmente la demanda como auténticamente relevante.

Uno de los constantes problemas de la justicia constitucional en el Perú es la sobrecarga procesal. La anterior posibilidad de que se pudiera aplicar el rechazo liminar de las demandas de amparo suponía una herramienta muy valiosa tanto para distinguir las demandas constitucionales relevantes de las manifiestamente improcedentes, como también para racionalizar y concentrar sus recursos y esfuerzos en aquellos procesos de amparo que ameritaban una atención urgente y celeré, propia de los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales.

Para el Tribunal Constitucional el uso excepcional del rechazo *in limine* de la demanda es constitucional, en la medida que “esta facultad constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda respecto de la carencia de elementos que generen verosimilitud respecto de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resulta impertinente”³.

363

No está claro, por tanto, cuál ha sido el criterio determinante para pasar del rechazo liminar a su absoluta prohibición. Lo que sí está claro es que se trata de un cambio que supone una carga adicional para el Tribunal Constitucional y ningún beneficio real para el justiciable, ya que, en aquellos casos de manifiesta improcedencia, esta no cambiará solo por hecho de que el Juez Constitucional se vea obligado ahora a admitirla en todos los casos.

Otro aspecto importante que debe ser considerado es la introducción de la oralidad, entre otros, también en el proceso de amparo. En efecto, con la reciente modificación del artículo 12 del nuevo Código Procesal Constitucional ⁴ se dispone que, “en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, interpuesta la demanda por el agraviado el juez en el término de quince días hábiles, bajo responsabilidad, señala fecha y hora para la

³ RTC 03321-2011-PA/TC, FJ 3.

⁴ Véase la modificación a diversos artículos del Nuevo Código Procesal Constitucional publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de octubre de 2022.

audiencia única que tendrá lugar en un plazo máximo de treinta días hábiles. Al mismo tiempo emplaza al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez días hábiles. [...]”.

La esencia de la audiencia oral lo constituye el debate jurídico entre el juez o tribunal y las partes del proceso. En este contexto, el juez o tribunal presenta la situación de hecho y de derecho y da a las partes la oportunidad de presentar sus propios puntos de vista y de defenderlos en el debate.

Ahora bien, el contenido de esta disposición procesal constitucional no se condice con la realidad de los procesos constitucionales. La previsión de plazos tan estrechos tanto para que se fije la fecha de la audiencia única (quince días) y para la realización de la audiencia (treinta días) no toma en cuenta, por ejemplo, la difícil situación en la que se encuentran los jueces constitucionales a causa de la acumulación de la carga procesal como consecuencia de la pandemia. El legislador debe ser consciente que en el ejercicio de su facultad legislativa no solo está presente la intención abstracta de establecer plazos breves propios de los procesos constitucionales, sino también de tener una mirada de política legislativa apegada a la realidad constitucional.

364

Con la previsión de este tipo de plazos solo se logra una regulación “ideal” de los procesos constitucionales, cuando la realidad puede indicar más bien una situación muy distinta. La celeridad que se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 139 inciso 3 de la Constitución) no es tanto una “celeridad formal” (existente solo en el texto de las normas), por el contrario, se trata también de establecer una “celeridad material” que es la que finalmente puede considerarse acorde con la disposición constitucional citada.

Por otro lado, también se ha reformado recientemente el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En efecto, ahora se ha previsto que “[...] Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial o laudo arbitral, el plazo para interponer la demanda es de 30 días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución o laudo arbitral que tiene la condición de firme. [...]”. La novedad de esta modificación radica en la inclusión del laudo arbitral en lo que concierne al plazo (30 días) para la interposición de la demanda con aquél.

La modificación de este artículo refleja con claridad la ligereza y poca reflexión que hubo en el momento de la elaboración del nuevo Código. Esto es así no solo porque estos cambios no se deben a cambios radicales producidos entre la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Constitucional y la fecha de su modificación, sino a cuestiones que bien pudieron tomarse en consideración en su momento. En efecto, la procedencia del amparo contra laudos arbitrales no es ninguna novedad en nuestro sistema jurídico, tampoco lo es que para ello debe existir un plazo para que se pueda presentar una demanda de amparo contra un laudo arbitral en particular. De modo que no existen razones válidas que justifiquen esta omisión recientemente reparada.

IV. REFLEXIÓN FINAL.

Un Nuevo Código Procesal Constitucional hubiera merecido tal nombre si él hubiera surgido de un auténtico debate jurídico-político abierto y extenso, pero también realizando un análisis de la situación actual de la justicia constitucional, a partir de una mirada realista de las cosas. En ese sentido, antes de emprender cualquier reforma de esta envergadura deben plantearse las siguientes preguntas: primero, ¿qué reformar?; segundo, ¿por qué reformar?; y, tercero, ¿para qué reformar? La primera pregunta supone tener claridad sobre los tópicos problemáticos de la anterior legislación; la segunda, cuáles son las razones por las que es necesario emprender una reforma; la tercera, tener claro los objetivos de una realidad constitucional que se pretende alcanzar.

A los ojos de cualquiera que tenga la intención de entender la entrada en vigor de un Nuevo Código Procesal Constitucional en el Perú le será muy difícil encontrar respuestas a las preguntas planteadas, sencillamente porque no existen. El afán excesivo de protagonismo político y el poco profesionalismo con que se ha llevado a cabo la “elaboración” de este Nuevo Código se refleja en las rápidas modificaciones que han tenido que hacerse sobre asuntos que eran fáciles de considerar en el momento oportuno. Quizás la única enseñanza que nos deja esta sustitución del anterior Código Procesal Constitucional es el cómo no deben hacerse las reformas y cambios legislativos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Blume, E. (2004). El Código Procesal Constitucional. En: *Derecho y Sociedad*, (23).

Abad Yupanqui, S. et al. (2008) *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, 3.^a edición, CEC.

Brage Camazano, J. (2005). Comentario bibliográfico. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (9).