

El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú (*)

por Domingo García Belaunde

Sumario: 1. *Liminar.* 2. *La codificación del Derecho Procesal Constitucional.* 3. *La elaboración del anteproyecto por un grupo de profesores.* 4. *El debate en el Congreso de la República.* 5. *Título Preliminar.* 6. *Los principios procesales en el Código.* 7. *Órganos competentes: Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Exclusión del Ministerio Público.* 8. *Interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con las normas internacionales.* 9. *El control difuso de constitucionalidad y sus límites.* 10. *Precedente.* 11. *Disposiciones generales de los procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento. a) Procedencia respecto de resoluciones judiciales, b) Medidas cautelares y su extinción, c) Actuación de sentencias, d) Procedencia durante los regímenes de excepción. Razonabilidad y proporcionalidad.* 12. *Nueva configuración del Amparo.* 13. *Jurisdicción internacional.* 14. *Hacia una jurisdicción constitucional especializada.* 15. *A manera de conclusión.*

1. Liminar

Mediante Ley 28237 de 31 de mayo de 2004, se promulgó el Código Procesal Constitucional. El hecho, si bien no extraño, fue sorpresivo. Una comisión autoconvocada en 1994, instalada en 1995 e

(*) Presentado al "Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional", Universidad de Nuevo León, Monterrey, 23-25 de setiembre de 2004.

integrada por abogados y profesores universitarios, sin más vínculos que la amistad y el propósito de mejorar lo existente, se reunió durante largos años con la idea de preparar una ley genérica que abarcara todos los procesos constitucionales, en forma sistematizada, moderna, orgánica y recogiendo la experiencia de los últimos años. La idea original partió de Juan Monroy Gálvez, y a ella se sumaron Domingo García Belaunde, Francisco J. Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, Samuel B. Abad Yupanqui y Arsenio Oré Guardia. Nadie pensaba en aquel entonces que se dedicaría tanto tiempo, en un texto que al parecer no tenía futuro alguno, viviendo, como se vivía en aquel entonces, en medio de la autocracia fujimorista. Pero lo importante es que sus integrantes tuvieron fe en el proyecto, destinado a ser ley orgánica, ley procesal constitucional o Código Procesal Constitucional. Un primer proyecto estuvo listo en 1996, y luego le siguieron otros más, en los años siguientes. Al principio, se trabajó con entusiasmo, pero en un clima de indiferencia. Hasta que pasó lo que pasó, iniciándose la transición democrática en los años 2000 al 2001.

Terminado nuestro anteproyecto, fue enviado a gran cantidad de abogados, jueces y fiscales, así como entidades representativas, que nos alcanzaron diversos aportes, que fueron debidamente evaluados. La nueva versión, notablemente corregida y ampliada, se publicó en un libro a cargo de la editorial Palestra en octubre de 2003, conjuntamente con su exposición de motivos, importante para comprender lo que ahí se propone.

En diciembre de 2003, un grupo parlamentario multipartidario lo hizo suyo, lo presentó al Congreso, tramitándose en las respectivas comisiones, que finalmente presentaron un producto final que, en sustancia, recogía el noventa por ciento de nuestro anteproyecto. Y como tal fue sancionado en el Pleno y promulgado poco después.

El nuevo Código Procesal Constitucional, el primero en el Perú y el primero en el mundo hispánico -si dejamos a salvo el Código Procesal Constitucional de la provincia argentina de Tucumán, de menor proyección y de alcance geográfico limitado- tiene una vacatio legis explicable, y entrará en vigencia el 1 de diciembre de 2004. Y para su adecuado funcionamiento se requieren dos cosas. Lo primero, es que los futuros operadores del Código, sobre todo jueces y abogados, lo conozcan y entiendan sus alcances. Lo segundo es que ambos, y los demás interesados en el Código, conozcan sus antecedentes. Y sobre todo, que tengan la firme voluntad de que sea un confiable instrumento de defensa de los derechos humanos y de la jerarquía normativa.

2. La codificación del Derecho Procesal Constitucional

Dentro del mundo jurídico de tradición romanista, la codificación se inicia, en rigor, con el llamado Código Napoleónico de 1804, dado en materia civil, y al que siguieron otros. Y es a partir de esta codificación, que surge, por un lado, la corriente codificadora que dará lugar a un intenso debate doctrinario en otras partes de Europa (en especial, en Alemania) y los estudios doctrinarios que van dando un contorno científico al Derecho, con la clara distinción de las disciplinas que lo componen. Si bien observando la tradición romanista que subyacía a todas ellas, sea para continuarla y ahondarla, sea para replantearla e ir más lejos.

Lo cierto es que dejando de lado los casos de la antigua Roma, de donde incluso nos viene el nombre, la codificación es un hecho relativamente reciente, que representa, en cierto sentido, la madurez jurídica de un pueblo y la configuración de una determinada área del Derecho.

En el Perú, el primer código que tuvimos fue el civil de 1852, al que siguieron otros. Y se entendió desde entonces, que todo conjunto importante y prestigiado de normas, debería ir, por razones de orden, de sistemática y sobre todo de seguridad, en un Código.

De esta suerte, las principales materias en el siglo XIX y de principios del XX, acabaron siendo fundidas, por así decirlo, en un Código.

Sin embargo, en los últimos años, esta tendencia codificadora, sin desaparecer, ha sido mediatizada por la tendencia a dar leyes generales o sectoriales, que en cierto sentido responden a una realidad más dinámica. Y más variada que la que existió en el pasado, porque además, se trataba de regular temas en continuo desarrollo. Existen códigos en las principales áreas del saber jurídico, pero en otras esto no existe (así, en el ámbito administrativo, laboral, etc.)

El Código, pues, ha dejado de ser la panacea en la que pensó el siglo XIX y parte del XX, pero no ha desaparecido del todo. Y en ciertas áreas se resiste a morir.

Vistas así las cosas, la pregunta que surge es porqué hacer un Código Procesal Constitucional, que para sorpresa nuestra, fue rápidamente estudiado, aprobado en sede legislativa y promulgado por el Poder Ejecutivo, si bien con una razonable *vacatio legis*.

En un primer momento, lo que tuvimos en claro al reunirnos por vez primera en 1995, es que debíamos, en lo sustancial, tener presente los siguientes objetivos:

a) sistematizar una legislación que ya para esa época estaba dispersa, y lo siguió estando durante varios años,

b) actualizar la terminología, los conceptos y el enfoque, no sólo teniendo en cuenta los avances de la moderna doctrina, sino sobre todo, la experiencia jurisprudencial de los últimos veinte años, y

c) perfilar algunas figuras procesales, hasta donde esto era posible, dentro del marco constitucional en el cual nos movíamos.

Pero el nombre de Código no surgió en un primer momento, sino que apareció en el camino. ¿Cómo se llegó a esto?. Es difícil decirlo con precisión, pero lo cierto es que nuestro trabajo tomó mucho tiempo, hubo infinidad de revisiones, varias consultas y por otro lado, el texto crecía de continuo, como para ser una simple ley o ley orgánica o ley procesal constitucional.

Por otro, el articulado y la presentación fueron creciendo y acercándose cada vez más, a lo que sin lugar a dudas, se asemejaba en lo formal a un Código. Todo esto sintonizaba con ciertos sectores de la doctrina, que precisamente abogaban por un código de tal naturaleza, sin que por cierto esto fuese definitivo, aunque sí importante. Y fue así que salió el nombre desde un principio, si bien sólo fue adoptado en los tramos finales.

Por esas cosas del destino, el Código Procesal Constitucional peruano es el primero en el mundo iberoamericano con esa contextura y

de alcance nacional. Y esperamos que su aplicación no defraude la fe que se puso en él.

3. La elaboración del anteproyecto por un grupo de profesores

Los códigos por lo general, han sido preparados por comisiones *ad hoc* nombradas por el Gobierno. Pero no siempre ha sido así. Muchas veces son fruto del esfuerzo individual, como fueron los proyectos de Códigos civil y penal de Vidaurre en el siglo XIX, que sin embargo no alcanzaron sanción legislativa. O el caso del Código de Procedimientos Civiles, puesto en vigor en 1912, pero preparado, por propia iniciativa y sin respaldo oficial alguno, por un grupo de juristas que se reunieron libremente, en locales privados y sin apoyo alguno desde 1904.

Aquí ha pasado algo parecido. Surgió de la iniciativa particular en enero de 1994, juntando a diversos abogados que además de su propia experiencia laboral, ejercían la docencia universitaria. De acuerdo a un plan previamente coordinado entre ellos, se dividieron los temas y se los repartieron para que cada uno los desarrollase y luego fueran objeto de discusión en conjunto. Luego de esta primera versión de los diversos fragmentos del futuro anteproyecto, fue unido por temas y ordenado por artículos. Y sobre esa base, se discutió artículo por artículo, llegando a

alcanzar varias versiones, hasta que a fines de 1996, un primer texto estaba prácticamente listo, y que completamos en 1997. El trabajo fue reiniciado, pero en forma intermitente, en parte por las presiones del momento, en parte por otras urgencias que surgieron en el camino, hasta que finalmente fue retomado a firme en el mes de mayo de 2000, y concluido en 2001. Luego de ello, ese anteproyecto en forma fue revisado en 2002, en que fue sometido a la crítica de diversas personas.

4. El debate en el Congreso de la República

Como se ha mencionado, el 15 de diciembre del 2003, el anteproyecto de Código Procesal Constitucional fue presentado como proyecto de ley por un grupo multipartidario de congresistas integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Con anterioridad, se habían presentado varios proyectos de ley por parte de diversos congresistas y del propio Poder Ejecutivo, que proponían reformas puntuales a los procesos constitucionales pero que, ciertamente, carecían de una visión de conjunto.

Dicho proyecto contó con los dictámenes favorables de la Comisión de Constitución y Reglamento, y de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, las cuales introdujeron contadas modificaciones. El dictamen

que propuso mayores cambios fue el elaborado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, los cuales en su mayoría no fueron acogidos en la versión final del Código. Además, a través del Oficio N° 182-2004-CCYR-CR de 18 de febrero del 2004, la Comisión de Constitución y Reglamento solicitó la opinión del Tribunal Constitucional. Su Presidente remitió el Oficio N° 012-2004-P/TC manifestando que debía aprobarse la referida iniciativa y a la vez propuso algunos cambios puntuales.

El 6 de mayo del 2004, el Pleno del Congreso inició su discusión y aprobó el proyecto por 72 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, inició su discusión y el 28 del mismo mes fue promulgado por el Presidente de la República. El 31 de mayo se publicó en el diario oficial la Ley 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional peruano.

Los dos cambios sustanciales que sufrió el anteproyecto en el Congreso de la República fueron a los artículos 15 y 22, que regulan las medidas cautelares y las medidas coercitivas. Asimismo, la Comisión de Constitución agregó el artículo 63, que regula la ejecución anticipada en el proceso de Hábeas Data, y que inicialmente no había sido previsto en el anteproyecto.

Como se ha indicado, la Comisión de Constitución y Reglamento introdujo un párrafo al artículo 15, estableciendo un procedimiento

especial tratándose de medidas cautelares contra actos administrativos municipales y regionales. Es decir, el Código cuenta con dos procedimientos en materia cautelar: uno general, para todo tipo de acto lesivo y uno especial, aplicable exclusivamente cuando se trate de actos administrativos municipales y regionales. Se trata de un cambio manifiestamente injustificado y que generará problemas a los justiciables. De otro lado, la versión final del artículo 22 elimina la medida coercitiva de prisión incorporada por el anteproyecto, que debilita la ejecución de las sentencias.

5. Título Preliminar

El Código incorpora diversas novedades en la regulación de los procesos constitucionales, con la finalidad de modernizarlos y dotarlos de una mayor eficacia. En ese sentido, examinaré algunas de las instituciones desarrolladas, comenzando por las que aparecen en el Título Preliminar.

6. Los principios procesales en el Código

El **principio de dirección judicial del proceso** se enmarca como la expresión más evidente de una concepción publicista del proceso. Esto es, la consideración de que éste tiene por finalidad permitir que el Estado imponga la vigencia del sistema jurídico que ha propuesto y no, como se consideró en el siglo XIX, un medio para que los particulares discutan sus derechos privados.

El **principio de economía procesal**, que intenta enfrentar no sólo el tema de los costos, sino también de la duración y de la cantidad de actos que deben realizarse en un proceso. Probablemente, sus expresiones más importantes sean la economía de tiempo y de esfuerzo.

El **principio de socialización del proceso** probablemente sea uno de los más trascendentes del proceso civil, y tal vez sea el menos usado hasta la fecha por el juez peruano. Sin embargo, se guarda la esperanza de que en sede constitucional el empleo de la norma sea mayor. Lo que ésta regula es la facultad concedida al Juez de intervenir en el proceso, a fin de evitar las naturales desigualdades en que concurren los litigantes.

Precisamente en la tónica de un proceso adscrito a una tendencia publicista, se regula también el **principio de impulso oficioso**, esto es, el deber procesal que tiene el juez del proceso constitucional de conducirlo a su conclusión, más allá del eventual desinterés del sujeto en su resultado.

De una manera más genérica a las usadas en algunos procesos constitucionales presentes en la legislación comparada, se regula el llamado **principio de elasticidad**, según el cual las formalidades previstas para los actos procesales, deben ser exigidas atendiendo a la función que éstas cumplen en el proceso y en la obtención de su resultado, a criterio del juez.

7. Órganos competentes: Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Exclusión del Ministerio Público

El Código apuesta porque los procesos constitucionales sean manifestación de una verdadera tutela de urgencia. En la medida que la experiencia demuestra que acortar los plazos legales no es suficiente para lograr estos objetivos, ha optado por excluir la intervención del Ministerio Público y de su rol dictaminador en los procesos de amparo, hábeas data, cumplimiento y acción popular, pues en los restantes procesos –hábeas corpus, inconstitucionalidad y competencial- no cumple con dicho rol. Así lo dispone el artículo IV del Título Preliminar, al señalar que los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

Luego de evaluar la realidad procesal, así como la experiencia acumulada y poniendo en la balanza la necesidad de agilizar la jurisdicción constitucional -para que el afectado cuente con una tutela inmediata de sus derechos- se optó por excluir la intervención del Ministerio Público, ya que adicionalmente, poco es lo que ha contribuido en este tipo de procesos en los últimos años.

Ello no restringe las funciones de dicho órgano constitucional, sino tan sólo privilegia la necesidad de contar con una tutela de urgencia de los derechos fundamentales y la salvaguarda inmediata del principio de supremacía constitucional. Estamos seguros que con este cambio, los procesos constitucionales contarán con una mayor cuota de agilidad, pues en la actualidad la jurisdicción constitucional es lenta, en gran parte por las dilaciones que involuntariamente causan los dictámenes fiscales.

Lamentablemente, durante el debate en el Congreso de la República se introdujo una modificación al procedimiento cautelar en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento (artículo 15), según la cual, tratándose de medidas cautelares contra actos administrativos municipales y regionales, en el "incidente" que se abra intervendrá el Ministerio Público. Este es el único caso que permite la participación de dicha institución en los procesos constitucionales y, realmente, carece de toda justificación.

8. Interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con las normas internacionales

El artículo V del Título Preliminar dispone que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales, deberán interpretarse de conformidad con lo estipulado en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, y por las sentencias de los órganos de la jurisdicción internacional de la materia. Si bien esta norma recoge lo estipulado en la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución de 1993, agrega la referencia concreta a las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos, haciendo explícito el carácter vinculante de las mismas para la jurisdicción interna.

Esta atingencia es importante, dado el aporte que en los últimos años viene haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la aplicación e interpretación de diversos derechos consignados en el Pacto de San José, o Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero debe también recordarse que esta Disposición de la Constitución tuvo una inclusión casi subrepticia y desapercibida en dicha Carta, pues los constituyentes fujimoristas suprimieron de manera

expresa la referencia que hacía la Constitución de 1979 al **rango constitucional de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales**, con la intención (después explicitada) de desvincularse del cumplimiento de estas normas y de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De allí que la existencia de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta de 1993, ahora también recogida y desarrollada en el artículo V del Título Preliminar de este Código, permite afirmar, conforme lo ha asumido el Tribunal Constitucional peruano en diversas sentencias, que al interpretarse los derechos constitucionales, debe hacerse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Y constituyen, por tanto, principios rectores que deben orientar la interpretación constitucional que se realice tanto en sede judicial, como en el Tribunal Constitucional.

9. El control difuso de constitucionalidad y sus límites

El artículo VI del Título Preliminar del Código se ocupa del control de la supremacía de la Constitución y de los efectos del denominado control difuso o incidental de constitucionalidad. Como se sabe, el “control difuso” tiene como base los artículos 51° y 138°, segundo

párrafo, de la Constitución peruana, que obligan a todo juez, en cualquier tipo de proceso judicial, a preferir la norma constitucional a disposiciones legales o de inferior jerarquía, en caso de existir conflicto entre éstas, ordenando la inaplicación (para el caso concreto) de la norma considerada inconstitucional. El Código precisa que esta prevalencia en la aplicación del precepto constitucional, se hará siempre que ello sea relevante para la decisión del caso, y que no haya forma de interpretar la norma cuestionada de conformidad con la Constitución.

Este artículo VI establece también que los jueces no podrán inaplicar (mediante el control difuso) una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, en un proceso de inconstitucionalidad, o por el Poder Judicial, en un proceso de Acción Popular. Sin duda que estamos ante un claro límite a la aplicación del control difuso en sede judicial, que encontramos justificado, no sólo porque apunta a afianzar el papel rector que debe corresponder al Tribunal Constitucional en este campo, sino en aras de dar coherencia y unidad de criterio a la decisión sobre la vigencia de las normas dentro del ordenamiento jurídico.

Ello se complementa al añadir que los jueces interpretarán las leyes y normas legales, conforme a la interpretación que hagan de ellas las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional. Conviene tener presente que ni la Constitución ni la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –aún vigente-, asignan expresamente a este

órgano el carácter de supremo intérprete de la Constitución, refiriéndose a él como *“órgano de control de la Constitución”* (que es incorrecto, pues se controla la constitucionalidad y no la Constitución). No obstante, el Tribunal Constitucional en muchas de sus sentencias sobre inconstitucionalidad, ha establecido que asume este rol de último y supremo intérprete de la Constitución, lo que se ve fortalecido con la norma del Código que comentamos. La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, cambia este panorama al señalar que el *“Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”* (artículo 1). Dicha ley entrará en vigencia conjuntamente con el Código Procesal Constitucional.

Finalmente, cabe añadir que el control difuso no constituye un proceso constitucional (y de ahí que se le haya omitido mencionar expresamente) sino sólo una técnica al alcance del juez, para que pueda emitir un control de constitucionalidad al interior de un proceso, sea constitucional, como en este caso, o de cualquier otra naturaleza.

10. Precedente

Se ha optado porque sea el propio Tribunal quien determine qué fundamento, principio, aforismo o tan sólo criterio contenido o emanado

de la sentencia, tiene la calidad de *ratio decidendi* y, por tanto, ejerce su efecto vinculante sobre los órganos inferiores.

Esa también es la razón por la que se le impone al Tribunal que sustente expresamente los fundamentos por los cuales se aparta de un precedente afirmado anteriormente.

Este enunciado general está pensado especialmente para los procesos que defienden derechos fundamentales o están vinculados a ellos (habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento) y no en los destinados al control constitucional abstracto (como es la Inconstitucionalidad o la Acción Popular, ya que en estos, el resultado final favorable, al derogar la ley o reglamento, la elimina del mundo jurídico, y en consecuencia, no puede ser utilizado como un precedente...). Pero aun en estos casos, se pueden extraer principios de la *ratio decidendi*.

11. Disposiciones generales de los procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento

a) Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El artículo 4 del Código regula la procedencia de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales. La citada norma mantiene una tesis permisiva, al señalar en su primer párrafo que “El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”. Y respecto al hábeas corpus precisa que aquél “procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”.

De esta manera, el Código sustituye la expresión “procedimiento regular”, prevista por el artículo 6 inciso 2) de la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo que tanto debate provocó en el pasado, por la de “tutela procesal efectiva”, que comprende a los dos derechos reconocidos por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución. Asimismo, recoge los principales criterios jurisprudenciales existentes, tanto en materia de Amparo , como en lo relativo al proceso de Hábeas Corpus.

Además, el tercer párrafo del citado dispositivo del Código precisa – con carácter abierto- los alcances del derecho a la tutela procesal efectiva, afirmando que es:

“(...) aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

Asimismo, el artículo 5 inciso 6) dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando “se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”. Con ello se trata de evitar el polémico empleo del Amparo contra resoluciones recaídas en otros procesos de Amparo.

b). Medidas cautelares y su extinción

Acorde con la doctrina más aceptada, se ha impuesto en la legislación la tesis de que los presupuestos para la concesión de una medida cautelar son: la apariencia de Derecho, el peligro en la demora y la adecuación, siendo esta última, la correspondencia entre la pretensión

asegurada con el tipo de medida cautelar solicitada. Primero lo hizo la norma que regula el contencioso administrativo, y ahora el nuevo Código.

Volviendo a la tradición más aceptada en la materia, se regula la medida cautelar en su exacta dimensión de tutela de urgencia. Por eso, su concesión y actuación no debe superar el límite de irreversibilidad, lo que significa que las medidas cautelares jamás deben producir situaciones que luego no puedan ser dejadas sin efecto.

Por cierto, se elimina la exigencia de contra cautela, no sólo porque no corresponde su empleo en sede de derechos constitucionales presuntamente afectados, sino porque, en estricto, la contra cautela no es un presupuesto para la obtención de la medida, sino un requisito para su ejecución.

Lamentablemente, este comentario debe ser cerrado con un hecho criticable. El anacrónico y pernicioso tratamiento que tenía la medida cautelar en sede del Amparo aún vigente, se ha repetido en materia de actos administrativos dictados por los gobiernos locales o regionales, con el agravante de que deben solicitarse en otra sede. Esto es, las medidas cautelares que se dicten no tendrán eficacia inmediata, deberá ser puesta en conocimiento de la otra parte y, por cierto, sólo podrán ejecutarse cuando sean confirmadas.

El Código comentado regula, con precisión, las hipótesis de extinción de la medida cautelar. Esta ocurrirá cuando en el principal se haya obtenido una decisión firme. Si ésta es además estimatoria de la demanda, la medida cautelar se convierte de pleno derecho en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida ejecutiva acompañan al ganador hasta que éste reciba la satisfacción plena y permanente de su derecho reconocido.

Si la resolución firme, en cambio, no ampara la demanda, el demandante deberá ser condenado al pago de costas y costos por el procedimiento cautelar, e inclusive a un incidente de responsabilidad que promueva el afectado.

c). Actuación de sentencias

Un primer dato a ser considerado, es que se opta por el cumplimiento **específico** de la sentencia, es decir, que ésta debe ejecutarse en los términos en que ha sido declarado el derecho del demandante y no con criterios sustitutivos. La ejecución de una sentencia constitucional prevalece sobre una eventual ejecución en un proceso ordinario.

A efectos de que la sentencia se cumpla en sus propios términos, se concede al juez el uso de instrumentos más agudos y contundentes para el fin deseado. El juez podrá, por ejemplo, establecer multas fijas o acumulativas al responsable hasta que cumpla con su mandato; también podrá disponer la destitución del responsable que se niegue a cumplir la sentencia.

d). Procedencia durante los regímenes de excepción.
Razonabilidad y proporcionalidad

El artículo 137 de la Constitución regula el régimen de excepción que en el Perú puede ser de dos tipos: estado de emergencia y estado de sitio, éste último hasta el momento no ha sido declarado. Ambos son decretados por el Presidente de la República por plazo determinado, en todo o en parte del país, dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente.

Durante el régimen de excepción se “restringen” o “suspenden” los derechos fundamentales, con las limitaciones previstas por el citado artículo de la Constitución. Sin embargo, en nuestro país, a lo largo de la vigencia de estos regímenes de excepción, se han suscitado diversos excesos que han carecido de una tutela judicial efectiva. En efecto, durante mucho tiempo se pensó que en los estados de emergencia los

derechos suspendidos desaparecían y que frente a ellos no podían utilizarse los procesos de Hábeas Corpus y Amparo. Por ello, el artículo 200 de la Constitución de 1993, recogiendo normatividad anterior, introdujo en sus dos últimos párrafos puntuales precisiones para evitar que los excesos cometidos vuelvan a repetirse. Así, señaló que durante un régimen de excepción no se suspende la vigencia de los procesos de Hábeas Corpus y Amparo; agregando que cuando se interponen tales procesos “en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

En este sentido, el artículo 23 del Código Procesal Constitucional desarrolla lo dispuesto por la Constitución, que autoriza el empleo de los procesos de Hábeas Corpus y de Amparo durante los regímenes de excepción. Así se precisan los alcances del principio de razonabilidad, indicando que aquel se desconoce cuando, “tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción (inciso 2)” Y se refiere al principio de proporcionalidad indicando que procede el Hábeas Corpus y el Amparo “si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado, atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho, evaluada sumariamente por el juez (inciso 3).

De esta manera, la citada norma aclara que durante los regímenes de excepción los derechos restringidos no se anulan ni desaparecen temporalmente. Lo que ocurre es que pueden ser restringidos por la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas -si éstas últimas asumen el control del orden interno-, siempre que la restricción guarde relación directa con los motivos por los que se declaró dicho estado -principio de razonabilidad-. Además, debe verificarse si la restricción resulta manifiestamente desproporcionada.

12. Nueva configuración del Amparo

La ley 23506 de 1982, al regular lo que llamó entonces la acción de Amparo, lo hizo considerando que ante la violación de algunos de los derechos fundamentales que ella protegía, el presunto agraviado podía escoger, libremente, entre recurrir a los procesos judiciales contenidos en los diversos códigos o leyes especiales, o utilizar el Amparo. Si bien como norma general los derechos, aun los de contenido constitucional, deben ser defendidos a través de los procesos preestablecidos normalmente, en la América Latina, desde el siglo XIX, se crearon figuras especiales, expeditivas y sumarias, para la tramitación

de tales reclamos, con lo cual precisaron estas dos vías, una ordinaria y otra extraordinaria.

Lo normal era ir a las vías ordinarias y dejar las otras, las extraordinarias, para casos que así lo fuesen. Esta es la situación, por ejemplo, de la Argentina. En el Perú en 1982, por el contrario, esta posibilidad se dejó al libre arbitrio del afectado, pero precisándose que el Amparo quedaba cerrado, si previamente se optaba por la vía procesal ordinaria.

Esto se consideró así por varias razones: en primer lugar, porque los códigos procesales vigentes en 1982, no eran expeditivos, y algunos, como los procesos civiles, remontaban a 1912 y eran considerados, aun en su época, como poco garantistas. Lo segundo, porque se desconfiaba del aparato judicial en general. Y por último, se salía de una dictadura de doce años, y se quería dar toda clase de facilidades para que los afectados dispusiesen de todo tipo de garantías.

Lo que pasó fue algo que resultó ser funesto: como la ley otorgaba un tramite sumario al Amparo, más que a cualquier otra figura procesal, y como a su vez, su tramitación era más rápida y se podía esperar una mejor acogida al llegar al más alto nivel (Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy Tribunal Constitucional), se empezó a usar el Amparo en forma desmedida y abusiva. Esto produjo una sobrecarga procesal innecesaria y un abuso de ella, que a la larga creó

una instancia adicional más y nuevas dilaciones. Y en cuanto al Amparo mismo, pensado para durar pocos meses, empezó a dilatarse durante años, y esto fue agravándose con el tiempo.

Con esta experiencia acumulada, contando con mejoras normas procesales, viviendo en democracia y esperando un mejor funcionamiento de la judicatura, es que el proyecto ha cambiado sustancialmente la figura del Amparo, dándole una configuración residual o supletoria. Y entendido esto como que el Amparo sólo debe usarse en situaciones extraordinarias y cuando además no existan vías específicas para cubrir satisfactoriamente y en tiempo prudencial, la protección que se invoca.

Ahora bien, el peligro que esto encierra es que los jueces, temerosos y a fin de evitar presiones procesales, recurran al fácil recurso de rechazar la demanda, arguyendo que el petitorio puede ser satisfecho adecuadamente en otras vías, las ordinarias, y no en la extraordinaria del Amparo. En este supuesto, recae una enorme responsabilidad sobre el Juez, pues no deberá limitarse a rechazar cómodamente la demanda, sino deberá indicar cuál es el proceso específico que debe usar el demandante, pues si no lo hace, estaría no sólo vulnerando la garantía contenida en la ley, sino adicionalmente, creando indefensión, si es que la nueva vía no es la adecuada.

Una vez más la configuración del instrumento jurídico, reposa en gran parte en los operadores del Derecho, y sobre todo en el juez, que tiene sobre si la inmensa responsabilidad de hacer efectivo este instrumento procesal.

13. Jurisdicción internacional

El artículo 206 de la Carta vigente, mantiene lo dispuesto por la Constitución de 1979, reconociendo que luego de agotarse la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales, constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Debido a la relevancia de esta tutela internacional de los derechos humanos, algunos autores plantean la existencia de un Derecho Procesal Constitucional Supranacional o mejor aun, de un Derecho Procesal Internacional de los Derechos Humanos, e inclusive de un Amparo internacional que tutele en general los derechos humanos.

El Código Procesal Constitucional no podía estar ajeno a esta situación, y sin pretender abordar todos los aspectos que ello plantea, incorpora tres artículos que regulan estos temas.

a) En primer lugar, establece cuáles son los “organismos internacionales” a los que las personas afectadas en sus derechos pueden acudir (artículo 114). En este sentido, se menciona al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y a los demás que pudieran existir y que hayan sido reconocidos por tratados suscritos por el Estado peruano. Es bueno aclarar que la mención expresa de estos dos organismos se hace con fines pedagógicos. Ello no significa que se esté pretendiendo calificarlos como órganos jurisdiccionales, pues definitivamente no lo son. Por ello, este dispositivo corrige lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 23506 que consideraba a tales entidades como “organismos jurisdiccionales internacionales”, lo cual no era exacto.

b) De otro lado, se establece que las resoluciones de los “organismos jurisdiccionales” –por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- no requieren para su validez de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno (artículo 115). Con ello queda claro que el Estado peruano debe respetar en su totalidad las resoluciones dictadas por tales organismos jurisdiccionales, a efectos de evitar situaciones lamentables que se suscitaron en el pasado. Asimismo, se hace una remisión a la Ley 27775, que regula el procedimiento de ejecución de resoluciones emitidas por estos organismos jurisdiccionales, en materia de derechos humanos.

c) Finalmente, se ratifica la obligación , tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial , de remitir la información solicitada por los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona (artículo 116).

14. Hacia una jurisdicción constitucional especializada

Si bien la normativa procesal es importante, puede ser insuficiente, si es que no se cuenta con jueces autónomos e independientes, encargados de procesar y resolver adecuadamente los casos que se le plantean. De esta manera, gran parte del éxito de los procesos constitucionales en el país dependerá de nuestra capacidad de poder contar con magistrados que los resuelvan cabalmente, y puedan de esa manera garantizar los derechos fundamentales y la supremacía constitucional.

Es por ello, que la tercera disposición final del Código, establece que los procesos constitucionales de competencia del Poder Judicial, se iniciarán ante jueces especializados en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos. Esperamos que este esfuerzo de especialización, que corre a cargo del Poder Judicial, se pueda implementar al momento en

que entre en vigencia el Código, y de esa manera se cumplan a cabalidad con los fines que corresponden a estos procesos.

15. A manera de conclusión

El Código Procesal Constitucional tiene un total de 121 artículos, siete disposiciones finales y dos disposiciones transitorias y derogatorias. Reúne en un solo texto lo que antes estaba en leyes dispersas, y dispone para sus instrumentos una nueva denominación, que es la siguiente:

- i) proceso de habeas corpus,
- ii) proceso de amparo,
- iii) proceso de habeas data,
- iv) proceso de inconstitucionalidad,
- v) proceso de acción popular,
- vi) proceso de cumplimiento,
- vii) proceso competencial.

Todos ellos están definidos en la vigente Constitución de 1993: los tres primeros relacionados con los derechos fundamentales, de acuerdo a la versión latinoamericana más difundida. Los que siguen están vinculados con el control normativo y abstracto

(inconstitucionalidad y acción popular). Y los dos últimos a aspectos relativamente nuevos: el de cumplimiento, como su nombre lo indica, para hacer cumplir algún acto administrativo o una ley, y el competencial, para solucionar problemas entre entes públicos.

Se trata, como puede apreciarse, de siete (7) procesos constitucionales, que son los únicos que recoge la Constitución vigente de 1993 y que precisa y certeramente ha desarrollado el legislador al sancionar este Código. No son, por cierto, los únicos elementos de defensa de la Constitución, pues a ese fin concurren todos los procesos existentes (civiles, penales, administrativos, laborales, etc.) directa o indirectamente. Y también la técnica del control difuso, que sin ser un proceso, opera al interior de uno de ellos con el objeto de ejercer un control concreto de constitucionalidad. Este número de procesos constitucionales stricto sensu puede aumentar, pero ello depende de una futura modificación constitucional.

El Código, como corresponde a su naturaleza, desarrolla básicamente el iter procesal de cada instituto, y aquí me he detenido de manera especial en aquellos que están relacionados con la persona humana, en forma directa y en sus aspectos sustanciales. En cuanto a los demás, vinculados con la defensa de la supremacía constitucional y sus competencias, conllevan una problemática compleja cuyo desarrollo dejo para otra oportunidad.

* * * *

Si bien el aparato normativo es nuevo y ha tenido una aceptación general, no han faltado algunas críticas de menor calibre.

Pero el Código no ha tenido aun su prueba de fuego en el mundo de la práctica. Cuando este ocurra, se podrán hacer otro tipo de comentarios, que ahora es prematuro hacer.

Lima, setiembre de 2004

(*) Para la preparación de este informe, me ha sido de utilidad el estudio introductorio presentado por los autores del anteproyecto, Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli, Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez y Arsenio Oré Guardia, publicado en el libro "Código Procesal Constitucional", Palestra editores, Lima 2004. De él se han tomado diversos párrafos, complementándolos y ampliándolos en diversas partes y dándole la unidad de conjunto que aquí se ofrece, y que son de plena responsabilidad del autor.

