



# El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional

## Una nueva esperanza para el justiciable

Gustavo GUTIÉRREZ TICSE\*

El autor se pronuncia sobre el proceso de amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional, examinando en un primer momento el Título Preliminar, cuestiones como el *amicus curiae* y la ausencia de gratuidad de los amparos contra resoluciones judiciales iniciados por personas jurídicas; en un segundo momento, las reglas comunes de los procesos de tutela, como la prohibición de rechazo liminar y la obligatoriedad de la vista de la causa; y finalmente, el proceso de amparo, destacando la supresión de la etapa de saneamiento procesal y los cambios en el amparo contra resoluciones judiciales, entre otras modificaciones relevantes.

**PALABRAS CLAVE:** Nuevo Código Procesal Constitucional / Título Preliminar / Acción de amparo / Amparo contra resoluciones judiciales

**Recibido:** 02/09/2021

**Aprobado:** 05/09/2021

### I. PRELIMINAR

Una de las grandes conquistas del constitucionalismo contemporáneo ha sido la afirmación del principio de la supremacía constitucional. Y con ella, la plena operatividad procesal de sus contenidos. La Constitución de 1993 así la consagra en los artículos 51 y 138.

De esta manera, el ciudadano tiene en la justicia constitucional y en el juez la

posibilidad de superar la visión formalista y legalista del Derecho decimonónico para acceder a una revaloración de sus aspiraciones a través del análisis, no solo normativo, sino valorativo y principista de los mandatos constitucionales.

En efecto, como la ha señalado Zagrebelsky (1995):

[S]i el derecho actual está *compuesta* de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de

\* Profesor de Derecho Constitucional USMP, USIL y UPAO.

las reglas significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley. (p. 110)

Precisamente, para darle viabilidad a la justicia constitucional, en el Perú el año 2004 se aprobó el primer Código Procesal Constitucional de América Latina (Ley N° 28203). Quince años después, el Congreso de la República aprueba un nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N° 31307), en la necesidad de mejorar los procesos constitucionales y de optimizar la actuación del juez en la defensa de los derechos de los justiciables.

En ese dirección, la aprobación del nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante, CPConst.), incorpora varios cambios al régimen legal de los procesos constitucionales, entre ellos, en el proceso de amparo. Aunque en términos generales, el sentido del amparo es el mismo, no es menos cierto que los cambios a las reglas comunes a los cuatro procesos de tutela impactarán en su tramitación.

En el presente trabajo explicamos los aspectos más relevantes de estos cambios realizados por el legislador y su proyección en el futuro de la justicia constitucional.

## II. EL TÍTULO PRELIMINAR DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El amparo es un proceso constitucional de gran relevancia en el Estado democrático constitucional, sobre todo cuando se trata de la defensa de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (Desca). Es un proceso de naturaleza jurisdiccional que tutela los derechos expresos e implícitos de la Constitución, a excepción de los tutelados por el hábeas

corpus y el hábeas data. Es decir, es una suerte de “megaproceso” en permanente recomposición, sobre todo para la afirmación de los derechos que demandan la ejecución de políticas públicas y del desarrollo de actuaciones para la promoción de la persona.

El amparo entonces permite que se impongan no solamente mandatos de abstención a las autoridades y ciudadanos, sino en gran parte afirmar acciones positivas que deben ser ejecutados de urgencia. Por ejemplo, el pago de una pensión, la reincorporación de un trabajador a su centro de labores despedido irregularmente, el cese de actividades que ocasionan daño ambiental a una comunidad, etc.

En ese orden de ideas, como expresa Luca Mezzetti (2015):

[S]e reconoce los derechos sociales como derechos fundamentales a pleno título, anulando la distancia entre las distintas figuras de los derechos dentro del espacio de la democracia y la ciudadanía activa. Eso implica la conceptualización –en clave normativa– de una conexión y recíproca implicación entre libertad e igualdad social, conexión que se abre a un peculiar concepto de libertad, una libertad entendida como liberación de determinadas formas de privación. (p. 21)

No se debe dejar de advertir que la exigibilidad de los derechos sociales ha sido claramente definida por el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza (STC Exp. N° 02945-2003-AA/TC) en el año 2003, y el Código ha permitido avanzar en la promoción y defensa de estos derechos.

En ese orden de ideas, en el Título Preliminar se han efectuado algunos cambios sustanciales. Entre los más importantes encontramos la formalización de la figura del *amicus curiae* (artículo 5), a través del cual, el juez, la sala o el Tribunal Constitucional, si lo consideran conveniente, podrán invitar a personas naturales o jurídicas para que expresen por escrito u oralmente su opinión sobre una materia compleja. Por ejemplo, si se debe determinar el otorgamiento de una pensión a un incapacitado en el trabajo o por la contaminación de una laguna, el juez puede requerir los informes o dictámenes necesarios para determinar si de por medio se produjo la vulneración del derecho alegado. Usualmente, esta figura ha sido empleada por el Tribunal Constitucional. Ahora se podrá admitir también en los diferentes niveles judiciales mejorar la capacidad del juez para otorgar tutela.

De otro lado, los amparos interpuestos por personas jurídicas contra resoluciones judiciales no se beneficiarán del principio de gratuidad procesal, con lo cual, a partir de la entrada en vigencia de nuevo CPConst., estas entidades deberán pagar tasas, además de las costas y costos del proceso.

Habrà que ver cómo es que se desenvuelven los amparos por personas jurídicas. De un lado, resulta entendible que el legislador pretenda que las empresas con fines lucrativos, por ejemplo, paguen las tasas judiciales por utilizar el sistema jurisdiccional, pero en otros casos puede tornarse en una barrera que limite el acceso a la justicia, cuando los actores resulten ser las asociaciones, comunidades u organizaciones sin fines de lucro, las que pueden verse perjudicadas si se

toma en cuenta que activan los procesos en defensa de derechos fundamentales de incidencia colectiva, los mismos que son plenamente reparadores y carecen de finalidad resarcitoria.

---

«Resulta entendible que el legislador pretenda que las empresas con fines lucrativos, por ejemplo, paguen las tasas judiciales por utilizar el sistema jurisdiccional, pero puede tornarse en una barrera que limite el acceso a la justicia, cuando los actores resulten ser las asociaciones, comunidades, u organizaciones sin fines de lucro.»

---

### III. LAS REGLAS COMUNES PARA LOS PROCESOS DE TUTELA

En esta parte es donde podemos encontrar mayores novedades, entre ellas, la prohibición del rechazo liminar de la demanda. En ese sentido, se le reemplaza por la procedencia liminar. Así, el juez, de conformidad con el artículo 12 del CPConst. debe admitir a trámite la demanda, convocar a audiencia única y, paralelamente, emplazar al demandado para que conteste la demanda.

Con esta nueva fórmula, el juez constitucional resuelve el caso una vez que, en la

denominada audiencia única, haya escuchado a las partes (aunque si con la contestación de la demanda considera que la pretensión no contiene materia constitucional relevante, puede emitir sentencia prescindiendo de dicha diligencia, y declarar improcedente la demanda). Esta fórmula, por un lado, garantiza el derecho de acceso al juicio de los accionantes, pero permite descongestionar una eventual abarrote de diligencias.

Ahora bien, el hecho de exigir previamente la respuesta del emplazado a través de la contestación de la demanda para prescindir de la audiencia, posibilita mayor predictibilidad en la resolución del caso. La fórmula actual termina siendo lesiva para el afectado, el mismo que solo para obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión tiene que hacer un vía crucis por el sistema judicial hasta llegar al Tribunal Constitucional, sin conocer la posición del agresor si es que el juez se decide por el rechazo liminar.

Precisamente, aquí viene la otra reforma importante. Y es que el actual Tribunal ha venido vaciando el contenido de la norma constitucional que le impone conocer por el fondo los procesos de tutela denegados por el Poder Judicial, descatando este mandato constitucional a través del precedente Vásquez Romero (STC Exp. N° 00987-2014-PA/TC) que aprueba la denominada “sentencia interlocutoria denegatoria”, y que en realidad constituía un simple auto de calificación.

Si bien el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha venido empleado este mecanismo que perjudica más al actor, quien ya viene castigado por el Poder Judicial al haberse rechazado la demanda en las instancias judiciales, los efectos de esta denominada “sentencia interlocutoria”

son más graves, ya que el TC también se niega a conocer el fondo de la pretensión y, la rechaza por argumentos de forma. ¿Hay cosa juzgada constitucional por un pronunciamiento de forma?

---

“El nuevo CPConst. deroga el nefasto precedente Vásquez Romero y vuelve a su cauce constitucional al recurso de agravio. El Tribunal Constitucional debe convocar a audiencia para conocer la pretensión por el fondo.”

---

Por esta controversial postura del Alto Tribunal, el magistrado Blume Fortini ha dejado constancia de su discrepancia en sus votos singulares:

[U]na vez abierta la puerta de acceso al Tribunal Constitucional vía la concesión del recurso de agravio constitucional, lo cual significa acceder a una instancia de grado, que, además, es última y definitiva en la jurisdicción nacional, no cabe que el Tribunal Constitucional califique la procedencia o improcedencia del citado recurso, por cuanto aquel viene ya calificado y concedido por la segunda instancia judicial; el Tribunal Constitucional no tiene competencia para entrar a dicha calificación y, si lo hiciera, estaría volviendo a calificar en perjuicio del justiciable demandante un recurso ya calificado y concedido; a contracorriente de la lógica finalista, amparista y anti-formalista antes referida, y violando su

derecho de acceso a la justicia constitucional especializada en instancia final y definitiva en la jurisdicción interna. Más aún si la expedición de la sentencia interlocutoria denegatoria se produce sin vista de la causa.

En ese sentido, el nuevo CPConst. deroga el nefasto precedente Vásquez Romero, y vuelve a su cauce constitucional el recurso de agravio. El Tribunal Constitucional debe convocar a audiencia para conocer la pretensión por el fondo. Hoy los magistrados se jactan de resolver miles de causas, pero no se dice que este número suma por los rechazos de forma en plantilla de dos hojas bajo el rótulo de sentencia interlocutoria. Pero en lo que es grave, por más que se asuma una suerte de autonomía procesal, esta no puede servir de justificación para pretender manipular un mandato constitucional que expresamente le asigna el deber de conocer todos los procesos de tutela denegados por el Poder Judicial. Variar esa fórmula es tarea del constituyente no del intérprete.

Pero, como dijimos, en lo que es más grave, es que miles de justiciables se encuentran huérfanos de justicia constitucional por cuanto el TC solo rechaza el agravio por la forma bajo el argumento de “carecer de trascendencia constitucional”.

Otro cambio importante radica en la interposición de los medios impugnatorios. El nuevo CPConst. prescinde de la fundamentación de la apelación, el traslado de la misma y la formulación de la expresión de agravios, todo lo cual generaba dilación indebida en el proceso. Ahora, el accionante sustentará los agravios directamente en la instancia superior, reduciendo los trámites procesales

que hacían engorrosas las notificaciones y los emplazamientos.

En el caso de las medidas cautelares se ha incorporado como presupuesto no solo apariencia de derecho, sino certeza razonable. Se entiende que la valoración del juez no solamente debe ser bajo un análisis meramente procesal conforme a los procesos ordinarios, sino en atención a la tutela de los derechos fundamentales, el juez formará criterio que lo motive a emitir una decisión cautelar.

Debe tomarse en consideración, además, que el amparo *per se* es una cautelar. Por ello, el adelanto de una medida tuitiva debe tener un grado mayor de veracidad que el exigible para la cautelar en vía ordinaria.

#### IV. LAS REGLAS PROPIAS DEL PROCESO DE AMPARO

En el proceso de amparo, el cambio relevante radica en su nuevo procedimiento. Se suprime la denominada etapa de saneamiento procesal que ordinariamente el trámite, paralizando la causa en muchos casos por años al tener que actuarse documentación en poder del Estado, pericias, entre otras medidas propias de los procesos civiles. Ahora solamente habrá una audiencia única, conforme lo señalado párrafos arriba.

Asimismo, se cambia el régimen del amparo contra resoluciones judiciales que en puridad de verdad son la más alta carga en el amparo. En principio, las notificaciones se concentrarán en su traslado al procurador público. Con ello se evita la larga dilación de la demanda, ya que en la praxis solo en la etapa del emplazamiento resulta compleja por la gran cantidad de demandados por ser jueces de colegiados.

Ahora bastará el emplazamiento al procurador del Poder Judicial, el mismo que coordinará internamente con los jueces demandados y se apersonará al proceso.

En realidad, la casuística demuestra que se tarda meses en ubicar a los jueces para trasladarles la demanda, siendo al final irrelevante, toda vez que en la mayoría de los casos el que se apersona es el procurador. Se pretende con esto, en suma, reducir el plazo inicial del amparo.

De otra parte, se varía la competencia judicial. Los jueces de primera instancia ya no conocerán la demanda de amparo contra resoluciones, sino será la Sala Superior y, en segundo grado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Ello en clave garantista, para fortalecer el rol de la Corte Suprema y, darle al justiciable mayor soporte en la tutela de los derechos al permitir que sean los colegiados de las instancias superiores del Poder Judicial, las que controlen la validez constitucional de las decisiones judiciales. Ocurre nuevamente en la praxis que la mayoría de decisiones de los jueces de primera instancia en materia de amparos son rechazadas de plano por el temor que infunde controlar una sentencia del más alto nivel del sistema judicial: las salas supremas.

Se entiende, por tanto, que hay de por medio una decisión en doble oportunidad por tribunales imparciales, razón por la cual retornar el litigio, a través del amparo, al juez de primer grado (de un pronunciamiento que inclusive puede haber sido determinado por la Corte Suprema), abría una grave inconsistencia en el modelo de control jurisdiccional quebrando la predictibilidad que debe imperar en los fallos judiciales, sobre todo del más alto estamento del Poder Judicial.

Debe indicarse también que esto no es nada nuevo. Se trata, en realidad, de retomar el planteamiento original del anterior CPConst.

El nuevo Código además incorpora al catálogo de derechos protegidos por el amparo, algunos ya reconocidos por la jurisprudencia, como el libre desenvolvimiento de la personalidad, la libertad de conciencia y el derecho a objetar; y otros por reformas constitucionales recientes, como el derecho de acceso al agua potable.

Finalmente, en el caso de la ejecución de las sentencias constitucionales con medidas reparatorias con gasto presupuestal se admite la posibilidad de una ejecución alternativa. Esta fórmula resulta interesante toda vez que en muchos casos la Administración debe resolver el cumplimiento de fallos con gasto presupuestal para hacer viable la medida reparatoria conforme a los acuerdos que pueden lograrse dentro del margen de lo disponible a la previsión presupuestal y a la regulación normativa.

## V. CONCLUSIONES

La justicia constitucional es trascendental en el sistema democrático contemporáneo, no solo se trata de la posibilidad de un mero contraste de normas y actos, sino, en esencia, de la salvaguarda de los principios y valores en los que reposa el sistema constitucional. En nuestro país, el modelo adoptado es uno de naturaleza dual, en el cual no solo el Poder Judicial tiene potestad de control, sino también el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, las nuevas reglas del amparo resultan ser sumamente importantes y una gran esperanza para mate-

rializar uno de los principios de la justicia moderna: la celeridad procesal. Esperemos que con el paso del tiempo se asiente el nuevo modelo que demanda sobre todo de un juez verdaderamente activista, no en el plano confrontacional pretendiendo asumir competencias de otros poderes del Estado, sino en permanente actuación de los derechos fundamentales, que no se canse de escuchar al litigante, que reciba una vista de la causa con la emoción de escuchar a las personas; pero, sobre todo, entender que justicia que tarda no es justicia. Y justicia que ve al litigante como el bandido que aprovecha la ley para interponer una demanda y utiliza una

plantilla para rechazarla no pacifica el ordenamiento jurídico, sino genera un sinsabor para el justiciable que se decanta del sistema y se vuelve un refractario del mismo.

Un nuevo juez constitucional, altamente proactivo, será la mejor esperanza de cualquier reforma.

## REFERENCIAS

- Mezzetti, L. (2015). *Los derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Zagrebesky, G. (1995). *El Derecho dúctil*. Madrid: Trotta.