

Las innovaciones del Nuevo Código Procesal Constitucional en el amparo contra resoluciones judiciales

Autor: José Humberto Ruiz Riquero¹

Fecha de publicación: 01/07/2022

Sumario: 1. A modo de introducción, 2. Aspectos esenciales vinculados a la figura del amparo contra resoluciones judiciales, 3. Sobre su regulación constitucional y legal, 4. Aspectos procesales del amparo contra resoluciones judiciales: Algunas cuestiones de interés, 5. Reflexiones finales, 6. Referencias bibliográficas.

1. A modo de introducción

A continuación, se abordarán una serie de cuestiones todas ellas relacionadas con la figura del amparo contra resoluciones judiciales en el Nuevo Código Procesal Constitucional [en adelante, NCPConst.], y destinadas a intentar un mejor entendimiento de esta, y una más adecuada aplicación. Además, de revisar la postura fijada por el Tribunal Constitucional [en adelante, TC] peruano como punto de partida para la comprensión de este tipo de acto susceptible de impugnación regulado en el Código Procesal Constitucional [en adelante, CPConst.] de 2004 y su vigente reforma.

No son todas las cuestiones formales o materiales que pueden formularse, pretensión por otra parte alejada de la finalidad de este espacio; pero sí son algunas que son importantes en sí mismas, o han conllevado cierta complejidad en su interpretación y aplicación. Claro está que las reflexiones y conclusiones se formularán respecto del amparo, aunque —como lo tiene expresamente reconocido el TC— es posible trasladarlas al hábeas corpus, que es la otra demanda constitucional de la libertad que puede interponerse contra resoluciones judiciales. Igualmente, tales reflexiones y conclusiones se formularán de los procesos constitucionales, aunque podrán ser trasladadas *mutatis mutandis*, de todos los demás procesos que, como el administrativo, el privado, el militar o el arbitral, tienen por finalidad llegar a una solución justa en un conflicto de intereses que involucra a la persona humana.

Como recordaremos, el miércoles 14 de julio del año pasado, por insistencia, el Congreso aprobó el NCPConst. con 80 votos a favor y 15 en contra. Este había sido observado por el Ejecutivo con anterioridad, sosteniendo que una reforma de esta envergadura debería ser objeto de una mayor discusión y deliberación públicas en los que participen activamente el Poder Judicial y el TC. La reforma establece modificaciones dirigidas a la administración y la accesibilidad a la justicia constitucional en nuestro país.

En función de lo planteado, intentaremos esbozar diversos comentarios y reflexiones en un sentido favorable, dadas las mejoras que ha recogido el NCPConst., pero también tiene algunos contenidos que generan no pocas dudas. En ese sentido, no faltan aquellos aspectos notoriamente opinables, por no decir evidentemente críticos; por lo tanto, se efectuarán algunas reflexiones con relación a la figura del amparo contra resoluciones judiciales en el NCPConst. sobre aquello que, a nuestro juicio, se pudo hacer con la norma pero que, sin embargo, no se tomó en cuenta, o, que en todo caso se dejó de lado. De ahí, a nuestro juicio, que no era indispensable emitir una nueva norma procesal constitucional, en la medida en que las normas procesales no pueden estar cambiándose

¹ Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, con estudios complementarios en Justicia Constitucional y Teoría e interpretación de los Derechos Fundamentales por el Centro de Estudios Constitucionales. Maestrando en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Comisión de Derecho Constitucional de la Sociedad Peruana de Derecho y asesor parlamentario del Congreso de la República.

de un momento a otro, y sobre todo porque el cuerpo normativo anterior que se tenía antes era completo e integral.

En consecuencia, el presente artículo analiza la cuestión relativa a la procedencia de impugnar mediante el proceso de amparo resoluciones judiciales definitivas recaídas en procesos judiciales ordinarios, a la luz de los criterios del Tribunal Constitucional y las nuevas reglas del CPConst. de 2021 que han ampliado los supuestos de procedencia a las resoluciones que vulneran cualquiera de los derechos fundamentales y no solo los referidos a la tutela procesal efectiva, sino, asimismo, a la impugnación de las resoluciones judiciales emanadas de un primer proceso de amparo.

2.Aspectos esenciales vinculados a la figura del amparo contra resoluciones judiciales

Una de las cuestiones más debatidas y, sin duda, relevantes del proceso de amparo es la que se refiere a la posibilidad de impugnar mediante estas resoluciones judiciales que han adquirido la calidad de cosa juzgada. En este supuesto, lo que, en el fondo, se impugna es una decisión judicial recaída en un proceso ordinario en el cual el demandante del amparo no ha obtenido el resultado que esperaba y atribuye esta situación a la vulneración en dicho proceso de alguno de sus derechos fundamentales.

Dentro de este orden de ideas, la procedencia respecto de resoluciones judiciales se define por sí sólo —inicialmente— al decir que procede el amparo contra aquellas resoluciones firmes que hayan trasgredido el principio de la tutela procesal efectiva. Ahora bien, la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales “ejecutoriadas” no puede ser calificada como un acto violatorio de la ley procesal, debido a que dicho control tiene su base en la Constitución Política del Perú; y, en el marco del principio de la supremacía constitucional, la ley procesal que consagra la cosa juzgada tiene que subordinarse a la Constitución y no a la inversa. Sustentar una posición irreductible de que el amparo constitucional no procede contra una sentencia judicial (basada en calidad de cosa juzgada) significaría que la Constitución —que consagra los derechos fundamentales y las garantías constitucionales— se subordinaría a la ley procesal, lo cual resulta inadmisibles en un Estado Constitucional, porque resultaría un desconocimiento absoluto del principio de la supremacía constitucional antes mencionado.

Por lo demás, en un Estado Constitucional, que se precie de serlo, se ha dicho con razón, que la constitucionalización del ordenamiento jurídico no es una cualidad de todo o nada, sino que admite grado o intensidades. Esa gradualidad depende de múltiples factores, y no solo de que la Constitución sea un texto rígido; es también necesario que este goce de una efectiva garantía jurisdiccional, que su fuerza vinculante alcance a todas las personas e instituciones y que, de este modo, sus principios y valores ejerzan una fuerte influencia sobre el debate político.

Es obvio que, de allí afirmar que en un Estado de este signo “todo puede ser constitucionalizado”, hay un solo paso. Y es que, a pesar de ser una cuestión gradual, la constitucionalización del ordenamiento jurídico conlleva siempre una tendencia por entender al “control constitucional” como si de un “suprapoder” se tratara. Se traslada así, casi miméticamente, un argumento atinente a la jerarquía del parámetro de control (la supremacía normativa de la Constitución), a un escenario típicamente competencial (*qué* debe ser controlado y *quién* debe ser el controlador).

La práctica ha demostrado que esta “confusión” es particularmente notoria, por lo que se refiere a sus consecuencias, en dos ámbitos muy específicos: (i) el control de la obra del legislador y (ii) el control sobre las resoluciones judiciales. En ambos casos, el tema de los “límites” de la justicia constitucional constituye una frase de estilo y, aunque

problemas distintos, la comparación de estos dos tópicos puede ser útil para conocer un asunto que precede a todo esfuerzo teórico de delimitación, a saber: ¿cuál es o debe ser el alcance del control constitucional?

Desde una perspectiva más general, la procedencia de los procesos constitucionales de *habeas corpus* y de amparo frente a resoluciones judiciales es un tema central en la materia, toda vez que ocurre por lo general una fuerte tensión entre el Poder Judicial y el TC, y como tal genera mucha polémica al punto de que es muy usual encontrar posiciones enfrentadas a la hora de definir la competencia de cada una de estas institucionales estatales.

En efecto, este tipo de polémicas se han evidenciado con la diversidad de posiciones adoptadas inclusive antes de la vigencia del CPConst. conforme a lo que prescribía el entonces artículo 6, inciso 2, de la derogada Ley 23506, y que a la sazón constituye antecedente del dispositivo número 4 de la Ley 28237, hoy reformado y reubicado en el artículo 9 del NCPCConst. (Ley 31307).

Si antes se aperturaba la admisión de procesos de *habeas corpus* y amparo contra resoluciones judiciales frente a la de procesos irregulares, hoy en día con la vigencia del CPConst. y su reforma se precisa esta previsión con mayor detalle. Es decir, cabe la posibilidad de iniciar los procesos constitucionales frente a resoluciones judiciales cuando estas vulneren la tutela procesal efectiva, con lo cual, el margen de la interpretación es superior.

Ello debido a que, tal como sostiene Fix-Zamudio (2002), tanto los ordenamientos internos como los instrumentos internacionales de derechos humanos, asignan una gran importancia a las violaciones de carácter procesal que afectan los aspectos básicos del debido proceso. En relación con los últimos, los derechos fundamentales de carácter procesal están comprendidos en los mencionados artículos 6, 8, 14 y 47, de las Convenciones Europea y Americana, respectivamente, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y de la Carta de la Unión Europea, respectivamente. Si bien todos estos preceptos internacionales regulan minuciosamente los derechos procesales de los acusados en los procesos penales, sin embargo, genéricamente los regula a todo tipo de procesos.

Y en esa línea, nosotros agregaríamos que no solo es hoy en día un mandato de índole legal, sino que el quiebre de su contenido esencial puede llegar a la tutela constitucional. En efecto, el CPConst. (así como su reciente reforma) en una *tesis amplia* desarrolla un *mínimum* del contenido esencial de este derecho: “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos al libre acceso al órgano jurisdiccional; a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso; a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida 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” (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 963-2005-HC/TC, fundamento 2).

De manera que, resulta válido un proceso constitucional de la libertad contra una resolución judicial, siempre que este vulnere la tutela procesal efectiva. Entendida, además, conforme al artículo 9 del NCPCConst., de modo enunciativo, ya que el juez constitucional (quien en su rol de intérprete) el que pueda valorar cada caso en concreto, cuidando siempre —por ejemplo— de no ingresar en sede penal por cuando de

extralimitar su competencia, puede terminar por desacreditar la justicia constitucional en su conjunto.

3. Sobre su regulación constitucional y legal

El proceso constitucional de amparo se encuentra regulado en dos niveles: legal y constitucional. La actual Constitución Política de 1993, establece: “Son garantías constitucionales: 2. La acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionarios o personas, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente”. Luego, señala que “No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (Cfr. artículo 200, inciso 2).

En palabras sencillas, el proceso de amparo es un proceso judicial que busca proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos diferentes a la protección de la libertad individual, a los derechos relacionados con acciones de cumplimiento y los que protege el *habeas data*. Por otro lado, este proceso busca reponer las cosas al estado anterior de la violación o manera al derecho fundamental, estando así considerado como un proceso subsidiario; es decir, solo procede cuando no existen otras vías igualmente satisfactorias para tutelar el derecho.

Por otro lado, el mismo artículo 200 *in fine* expresa que: “El ejercicio de las acciones de *Hábeas Corpus* y Amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución”. Y agrega finalmente que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al Juez cuestionar la declaración del Estado de emergencia ni de sitio”.

Finalmente, el artículo 202, inciso 2, atribuye competencia al Tribunal para conocer este tipo de procesos constitucionales de la siguiente manera: “Corresponde al Tribunal Constitucional: Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento”.

Así las cosas, conforme a los artículos 200 y 202 de la Constitución Política, el CPConst. regula los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, cumplimiento, acción popular e inconstitucionalidad de las leyes, a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de la persona que prescribe la Constitución Política vigente.

A nivel legal, ha sido regulado en el singular CPConst. de 2004; que, si bien puede ser calificado como el primer código procesal sobre la materia del mundo occidental, reconociendo, por cierto, al precursor “Código Procesal Constitucional” de Tucumán (Argentina) de alcance menor y menos técnico.

El CPConst. del Perú fue aprobado mediante Ley 28237, el 31 de mayo de 2004, y entró en vigor el primero de diciembre del mismo año. Años más tarde, el viernes 23 de julio de 2021 se publica en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley 31307, aprobando el NCPCConst. y derogando la Ley 28237. Está precedido por un Título Preliminar que establece diversas pautas de interpretación, el Título I regula 28 artículos que constituyen las “disposiciones generales de los procesos de *Hábeas Corpus*, Amparo, *Hábeas Data* y Cumplimiento”. Y en el Título III se regula el proceso de Amparo. Este título está dividido en dos capítulos: el primero (artículo 44) que precisa los derechos que protege el Amparo; y el capítulo II (artículo 45 al 52) el *iter* del proceso de Amparo.

4.Aspectos procesales del amparo contra resoluciones judiciales: Algunas cuestiones de interés

Ahora bien, para recurrir al órgano jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el órgano jurisdiccional para alcanzar la protección de éste, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales, donde los presupuestos procesales son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito; mientras que los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes; en cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

El proceso constitucional de amparo en contra de las resoluciones judiciales debe cumplir con las condiciones de la acción, consistentes en el interés para obrar (no haber consentido la resolución judicial materia de amparo y presentar la demanda dentro del plazo de prescripción de 30 días hábiles de notificada la resolución que se controlará a través del amparo), la legitimidad para obrar (donde el demandante es el afectado y el demandado serán el juez o jueces que emitieron la resolución judicial materia de amparo) y la posibilidad jurídica (acreditar la existencia de agravios a derechos constitucionales, como la tutela procesal efectiva), también debe cumplir con los presupuestos procesales como la competencia (el órgano jurisdiccional competente de primera instancia será la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva), la capacidad procesal (toda persona natural o jurídica puede ser parte procesal, la representación del Estado y funcionarios estará a cargo del Procurador Público del Poder Judicial) y la demanda en forma (a la que se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil).

En ese sentido, cuando el acto lesivo impugnado en un proceso de amparo es una resolución judicial firme, dicho proceso adquiere particularidades procesales que es menester poner de manifiesto y examinar con detalle, tareas ambas que efectuamos a continuación.

4.1 Notificación a las partes e intervención de terceros

La primera de esas especificidades del amparo contra resolución judicial es que, en este supuesto, siendo sujeto demandado un poder del Estado (el judicial), es de aplicación el artículo 7 del CPConst. (artículo 5 del NCPCConst.). De este modo, corresponden ser notificados con la demanda de amparo, tanto el juez o miembros del tribunal que expidieron la resolución impugnada, así como el Procurador Público del Poder Judicial.

Pero, además, en la medida en que la resolución judicial cuestionada es el resultado final de un proceso ordinario en el que intervinieron dos partes procesales, tanto el vencedor, así como el vencido deben concurrir en el amparo, en atención al artículo 43 del Código, planteando las defensas que estimen pertinentes a sus intereses. Esto es particularmente importante en el caso de la parte que se beneficia con la resolución judicial materia del amparo, pues es claro que lo que se decida en este proceso afectará su esfera jurídica de manera directa, al existir el riesgo de pérdida de sus derechos si la demanda constitucional es finalmente estimada.

Ahora bien, no obstante, lo dicho, en no pocas oportunidades el TC ha entendido que, al ser el amparo contra resolución judicial una “cuestión de puro derecho”, estaría justificado en ciertas situaciones que se prescinda de la defensa del Poder Judicial, si resultare que está en nada aportaría a la dilucidación de la controversia (Cfr. Sentencias

del Tribunal Constitucional recaído en los Expedientes 05580-2009-PA/TC y 03167-2010-PA/TC).

Así sucede, por ejemplo, cuando la causa que llega al Tribunal, lo hace a través de un doble e indebido rechazo liminar decretado en las instancias previas. En este escenario, como es sabido, el artículo 20 (artículo 116 del NCPCConst.) dispone que el Tribunal Constitucional debe anular las dos resoluciones dictadas por el juez y la Sala constitucionales, y consecuentemente, ordenar que la demanda sea admitida a trámite. Sin embargo, constante ha sido en la jurisprudencia constitucional entender que el remedio contemplado en el citado dispositivo debe ser entendido como una salida excepcional, pues al “ritualismo procesal”² debe oponerse el “logro de los fines de los procesos constitucionales” (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 4587-2004-PA/TC, fundamento 10). Y así, el Tribunal ha sentenciado que “[l]a declaración de invalidez de todo lo actuado solo es procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar” (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 03185-2021-PA/TC, fundamento 11).

El ejercicio del derecho de defensa del demandado, por lo tanto, es una condición para que el Tribunal entre a resolver el fondo del asunto, pese al rechazo liminar confirmado a nivel de Sala Superior, aun cuando hoy en día, con la nueva reforma, no hay improcedencia liminar en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. Ello tiene como consecuencia que se admitan a trámite demandas manifiestamente improcedentes, lo cual atenta contra el principio de economía procesal y, además, aumentará la carga procesal de los Juzgados.

Sin embargo, y es precisamente este derecho el que, a juicio del Tribunal (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 4587-2004-AA/TC), puede ser exonerado, cuando de un amparo contra resolución judicial se trata. Y así, resume y concluye:

“[E]n algunos casos es posible emitir pronunciamiento sobre el fondo, aun cuando la demanda haya sido declarada *liminariamente* improcedente en las instancias inferiores. Para evaluar la procedencia de tal decisión se tiene que tomar en cuenta si se afectan los derechos de la parte contraria que, al no haber contestado la demanda, podría quedar en estado de indefensión ante una sentencia adversa; la intensidad de la afectación en el ámbito de sus derechos como producto de la decisión del Tribunal; la importancia objetiva del caso; los perjuicios que se podrían generar al recurrente por la demora en un pronunciamiento sobre el fondo; y el hecho de que el demandado se haya apersonado al proceso y contestado la demanda, de ser el caso.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de precisar que si se está ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso, es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo, puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en tomo al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona (*cfr.* criterio sostenido en la sentencia recaída en el Expediente 00976-2001-AA/TC, caso *Eusebio Llanos Huasco*).

² Para comprender los fundamentos de la reconducción procesal por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, es esencial citar el razonamiento asumido por la SC 0897/2011-R del 6 de junio, estableció en relación al principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal.

También, el Tribunal Constitucional considera que de igual forma no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que la recurrente cuestiona la nulidad de todo lo actuado y la conclusión de su proceso judicial sobre pago mejoras; constituyendo un asunto de puro derecho o de *iure*, siendo innecesaria e irrelevante para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa del órgano judicial demandado, pues estando ante la presencia de una resolución judicial que se cuestiona a través del amparo, la posición jurídica del órgano judicial demandado siempre y en todos los casos se encontrará reflejada en la misma resolución que se cuestiona; situación que se corrobora con la experiencia acumulada por el Tribunal Constitucional, la cual refleja que también siempre y en todos los casos la defensa del Poder Judicial, realizada por sus Procuradores Públicos, argumenta a ultranza la situación de arreglada a derecho de la resolución cuestionada sin llegar a enriquecer el debate constitucional”.

Ciertamente, siempre será deseable que la defensa del Poder Judicial se haya apersonado al proceso (por ejemplo, porque se le notificó el recurso de apelación, tal como lo dispone el artículo 47 del CPConst. de 2004, “Si la resolución que declara la improcedencia [liminar] fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”). De modo que, oídos los argumentos del órgano judicial demandado, o habiendo este tenido la posibilidad de hacerlos escuchar, el Tribunal contaría con mayores elementos, (sobre todo, los de Derecho ordinario) para emitir sentencia de fondo.

Sin embargo, el artículo 32 del NCPConst. introduce el principio de “unilateralidad”, según el cual “no es necesario escuchar a la otra parte para resolver la situación del agraviado”. Aquello aplicará incluso en los procesos de *habeas corpus* interpuestos contra resoluciones judiciales, lo cual afectará el derecho de defensa del Poder Judicial y podría incentivar la presentación innecesaria de demandas.

4.1.1 Inaplican segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional vía control difuso [Exp. 00385-2021]

La magistrada Karina Fiorella Apaza del Carpio, a cargo del Juzgado Especializado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, advirtió incompatibilidad entre el segundo párrafo del artículo 5 del NCPConst. y el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Así las cosas, la jueza, en aplicación de la facultad de control difuso declaró inaplicable al caso concreto el segundo párrafo del artículo 5 del NCPConst. En consecuencia, dispuso el emplazamiento y notificación con la demanda y sus anexos a cada uno de los magistrados vía casilla electrónica o correo institucional, todo ello para garantizar su derecho de defensa.

En un proceso constitucional deberá asegurarse el derecho de defensa del demandado, a quien debe permitírsele conocer la imputación de vulneración o amenaza de derecho constitucional y permitirle ejercer su derecho de defensa, con posibilidad de designar al abogado de su elección, sin perjuicio de la participación de la procuraduría pública correspondiente, en caso el demandado tenga la calidad de funcionario o servidor público.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 5 del NCPConst., establece que, en los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

De este modo, en el presente caso, tratándose de proceso constitucional de *habeas corpus* y/o amparo en contra de resolución judicial, sería de aplicación esta última norma citada, con lo que se daría trámite a un proceso constitucional, sin conocimiento del magistrado demandado, con lo que no podría hacer uso de su derecho constitucional a la defensa, lo que contraría de manera directa el artículo 139.14 de nuestra Constitución.

4.1.2 Si el amparo contra resolución judicial no reúne requisitos del artículo 9 del Código Procesal Constitucional puede existir rechazo liminar [Exp. 00015-2022]

Sobre la prohibición del rechazo liminar de las demandas de amparo, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Expediente 00015-2022-0-0601-SP-CI-01, Resolución 1, de fecha 21 de abril de 2022) ha señalado que si la demanda de amparo contra resolución judicial no reúne los requisitos del artículo 9 puede existir rechazo liminar. En consecuencia, supondría una excepción implícita a la regla de prohibición que establece el artículo 6.

Conforme al artículo 6 de la Ley 31307, se señala: “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”. Sin embargo, vía interpretación sistemática, ese escenario de prohibición únicamente debe ser entendido, para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, cuando el demandante acredite *a priori* que está cuestionando una resolución firme.

Es decir, para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, la prohibición liminar de rechazo, solo se hará presente, cuando esté acreditado el presupuesto previo que el artículo 9 del NCPConst. impone de modo taxativo. Añadiendo que, por mandato de este mismo dispositivo, es improcedente el amparo de aquella resolución que se dejó consentir. Se está aquí, ante supuestos de evidente objetividad, que acorde a la jurisprudencia uniforme del TC, no existe margen de duda para la aplicación del rechazo liminar.

4.2 Plazo para presentar la demanda

Al igual que otros muchos artículos del CPConst. de 2004, el artículo 44 ha generado en la jurisprudencia y en la doctrina una variedad de interpretaciones, todas ellas con algún sustento atendible, criterios que han requerido finalmente de una sentencia del TC para ser unificados.

En efecto, de conformidad con dicho artículo, el plazo para interponer la demanda de amparo judicial, que como sabemos es de 30 días, debería contarse: (i) a partir del momento en que la resolución judicial queda firme; o (ii) desde que se notifica el cumplesse lo decidido.

A pesar de que, inicialmente, el Tribunal adoptó una postura restrictiva sobre este tema (afirmando que el plazo se iniciaba siempre y en todos los casos desde la notificación de la resolución firme), ahora el criterio formulado es más amplio, como se deriva de la “doctrina jurisprudencial” sentada en la sentencia recaída en el Expediente 0252-2009-PA/TC, caso *Máximo Valeriano Llanos Ochoa*. En efecto, el TC estima que: “[E]l demandante tiene la facultad de interponer la demanda de amparo desde que conoce de la resolución firme emitida en un proceso judicial que considera agravante de sus derechos constitucionales hasta treinta días después de notificada la resolución que ordena se cumpla lo decidido (...). Para tal efecto y atendiendo al principio *pro actione*, debe interpretarse que el legislador, al considerar el inicio del plazo para interponer la demanda en la fecha de notificación de la resolución que queda firme, simplemente ha

dispuesto que el justiciable está facultado para interponer la respectiva demanda de amparo sin necesidad de esperar que se notifique la resolución que ordena se cumpla lo decidido, mas no está postulando que el cómputo de los 30 días hábiles a que se refiere la norma comienza a partir de la fecha en que se notifica la resolución que queda firme” (Cfr. fundamentos 4 y 12).

No escapa a la consideración de esta sentencia del TC, sin embargo, que muchas veces los abogados de las partes hacen un uso pernicioso de los medios impugnatorios que la ley prevé, pretendiendo de esta manera dilatar el inicio del cómputo del plazo al que se refiere el artículo 44 del Código (artículo 45 del NCPConst.). Por ello, distinguiendo entre los conceptos de firmeza “formal” y “material”, el Tribunal en el fundamento 10 de la resolución emitida en el Expediente 02361-2010-PA/TC, publicada en el portal web institucional el 1 de agosto de 2011, señala lo siguiente:

“[S]e considera iniciado el plazo y con ello el inicio de la facultad de interponer la demanda de amparo contra la resolución judicial firme cuando se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada.

En ese sentido, cuando el justiciable interponga medios impugnatorios o recursos que no tengan real posibilidad de revertir sus efectos, el inicio del plazo prescriptorio deberá contabilizarse desde el día siguiente de la fecha de notificación de la resolución firme a la que se considera lesiva y concluirá inevitablemente treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena el cúmplase con lo decidido, sin que igualmente se acepte articulaciones inoficiosas contra este último pronunciamiento jurisdiccional. Por lo demás el juez constitucional deberá hacer uso de los apercibimientos y multas atendiendo a la gravedad del perjuicio ocasionado por la parte que actúa con evidente mala fe procesal”.

A todo lo cual, habrá que añadir que existen resoluciones firmes que, por su propia naturaleza, no requieren de la emisión de una resolución que ordene el cumplimiento. En estos supuestos, señala el Tribunal, el plazo regulado en el artículo 44 se computará desde el día siguiente de notificada la resolución firme.

El NCPConst., en su artículo 45, modifica el cómputo del plazo tratándose de procesos de amparo iniciados contra resoluciones judiciales. El CPConst. establecía que el plazo empezará a contarse desde que la resolución queda firme, mientras que el NCPConst. indica que el cómputo iniciará “con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme”.

En pocas palabras, se establece que, en los procesos de amparo contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme. El anterior Código establecía que dicho plazo concluía treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido, lo cual ha sido eliminado (Cfr. artículo 45).

4.3 Firmeza de la resolución judicial

Condición indispensable para la procedencia del amparo judicial, como dispone el artículo 9 del nuevo Código, consiste en que la resolución que se cuestiona sea “firme”, lo que equivale a decir que debe ostentar la calidad de cosa juzgada. Así entendida, la “firmeza” de una sentencia trae causa de su inimpugnabilidad, bien porque todos los recursos que prevé han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para interponerlos.

Sin embargo, ya tempranamente, e incluso al amparo de la anterior regulación, el Tribunal entendió que la firmeza de una resolución judicial podía ser relativizada, extrapolando a tal efecto las excepciones al agotamiento de los recursos internos que prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Actualmente, esas excepciones se encuentran contemplados en su mayoría en el artículo 46 del Código (artículo 43 del NCPCConst.), relativo al agotamiento de las vías previas.

Es en esta perspectiva que la jurisprudencia del Tribunal contempla la posibilidad que la regla de la firmeza constituya una regla “ponderable”, y no de cumplimiento absoluto, como se deriva de la sentencia recaída en el Expediente 0633-2007-PA/TC, caso *Telefónica del Perú SAA*, ocasión en la que se aborda el asunto de la mora procesal en la resolución de los recursos impugnatorios presentados oportunamente por la parte demandante. Así, entonces, considera el Tribunal que: “(...) respecto al carácter “firme” de las resoluciones judiciales como requisito de procedibilidad del amparo, no puede aplicarse por igual a todos los supuestos en los que se interponga dicho proceso constitucional, sino que el juez constitucional deberá analizar el caso concreto a fin de dilucidar si la falta de agotamiento de los medios impugnatorios se debe a una dilación indebida del operador judicial”.

Cuál debe ser el plazo prudente para resolver los recursos interpuestos por las partes es algo que el Tribunal no llega a definir. Y no podría, ciertamente, porque cada ordenamiento procesal cuenta con sus propias previsiones en relación con este asunto. Por lo que, en principio, deberíamos atenernos a lo que se establece en la ley procesal específica de la materia o, en su defecto, en lo que señala el Código Procesal Civil.

4.4 Juez competente

Con fecha 28 de mayo de 2009, fue publicada en el diario oficial *El Peruano* la Ley 29364, cuya Segunda Disposición Derogatoria modificó el artículo 51 del CPCConst. de 2004, relativo a la competencia en el proceso de amparo.

Como es sabido, el Código de 2004 disponía originalmente que, cuando se tratara de un amparo judicial, este debía interponerse ante la Sala de la Corte Superior, para ser revisada, en vía de apelación, por la Corte Suprema. Producida la reforma parcial de 2009, sin embargo, el régimen del amparo judicial no difiere en lo absoluto del régimen general, pues el juez de la demanda era el Juez civil, mixto o constitucional correspondiente.

Al respecto, es presumible que esta reforma legal haya querido aligerar la carga procesal de la Corte Suprema, centrándola principalmente en la tarea de resolver recursos de casación. Sin embargo, y tal como ha sido anotado en la doctrina, esta modificación ha generado una situación bastante paradójica, pues abre la posibilidad de que una resolución judicial emanada por la Corte Suprema o una Sala de la Corte Superior sea revisada en vía de amparo por un Juzgado Civil, que es ante quien se interpone la demanda correspondiente. Este esquema, se ha dicho no sin razón, trastoca desde sus bases la jerarquía vertical que caracteriza al Poder Judicial, a la par que genera una merma considerable en la independencia y autonomía de la judicatura.

Sin embargo, actualmente, se establece que, si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, y ya no ante un Juzgado Especializado como en el Código derogado.

En el caso de los procesos de amparo contra resolución judicial iniciados durante la vigencia del CPCConst., la competencia en primera instancia seguirá siendo la de un

Juzgado Constitucional y en apelación una Sala Constitucional, conforme a la Primera Disposición Complementaria Final del NCPConst.

En consecuencia, en el caso del Distrito Judicial de Lima (que es donde existen más Salas Constitucionales), esto genera serios problemas, pues sólo hay dos Salas Constitucionales. Es decir, también se generará una sobrecarga procesal a nivel de las Salas Superiores.

4.5 Órdenes que puede contener la sentencia

Finalmente, y aunque el Código no lo diga expresamente, es claro que, si la demanda de amparo judicial es definitivamente estimada (bien a nivel del Poder Judicial, o vía sentencia del TC), la orden emanada deberá ser declarar la nulidad de la o las resoluciones judiciales cuestionadas, y el mandato de que se emita nuevo pronunciamiento, respetando esta vez los derechos fundamentales que fueron vulnerados. No de otra manera, por cierto, se lograría la finalidad “reparadora” a que hace alusión el artículo 1 del Código.

Este es el denominado “modelo del reenvío” o de la retroacción, cuyo fundamento consiste en que la justicia constitucional, por razón de su competencia, no podría “absolver al procesado”, “declarar divorcios” o “restituir propiedades”, como sí es labor de un juez ordinario. Por lo demás, en un proceso judicial pueden haberse planteado cuestiones de legalidad ordinaria aplicables al caso, que sin embargo no pudieron ser abordadas en el amparo, escenario que torna al reenvío no solo en una salida apegada a la ley, sino además bastante conveniente y oportuna.

Sin embargo, aún en el caso de ordenamientos jurídicos que asumen expresamente la “tesis del reenvío”, no han faltado ocasiones en las que se asume que se trata esta de una regla derrotable cuando hay otros intereses o valores en juego igualmente atendibles. Este sería el caso de Alemania³, cuyo TC determinó en un caso (denominado “*Lebach*”) que no correspondía devolver el expediente al juzgado de origen para que este emita nueva resolución, al entender que:

“[N]o se correspondería con la especialidad del caso retrotraer las actuaciones al tribunal competente en el proceso civil a fin de dictar una nueva resolución. En efecto, la aplicación de los criterios constitucionales atendiendo a la prueba remitida al TCF no permite margen de opción alguno a una ulterior decisión judicial; es más, la demanda del recurrente debe estimarse plenamente. De acordarse la retroacción de actuaciones (...) ello aparece como poco razonable, sobre todo, porque el interés del recurrente reclama una rápida conclusión del procedimiento previo, a fin de impedir la difusión (...)” BverfGE, 35, 202.

Hay supuestos, en efecto, en los que la sentencia de un TC que declara fundada una demanda de amparo judicial, deja tan poco margen de actuación al órgano judicial demandado, que aparece como inoficioso y, dirían algunos, hasta atentatorio de la independencia judicial, reenviar el asunto para que este resuelva nuevamente el asunto “atendiendo” a unos criterios ya prefijados en la sentencia constitucional. De ahí que se plantee como preferible, en la doctrina y jurisprudencia comparadas, que sea el propio TC el que, luego de estimar la demanda, asuma competencia para resolver el fondo del

³ En efecto, el artículo 95.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal alemán dispone lo siguiente: “Si se concede el recurso de amparo en contra de una decisión [judicial], entonces el Tribunal Constitucional revocará la sentencia, y en los casos contemplados en el 90 núm. 2 frase 1 [casos de recursos contra actos y resoluciones previo agotamiento de la vía judicial previa] reenviará el asunto al tribunal competente”.

asunto ordinario controvertido, emitiendo resolución también sobre este punto, aunque desde la perspectiva de la reparación del derecho fundamental vulnerado.

Es la tesis de la reparación, o modelo de decisión plena de fondo, que ha sido acogida en la experiencia comparada, ya dijimos en Alemania, pero también en otros países como España. Son argumentos favorables a esta salida, entre otros, el favorecimiento de la celeridad en la protección de los derechos, evitar el doble enjuiciamiento penal de las personas que han sido absueltas, así como evitar la "solución traumática" que implica instar a los tribunales ordinarios a dictar sentencia reproduciendo lo que previamente ya ha resuelto el TC.

En España, a estos supuestos habilitantes se ha sumado uno adicional: la rebeldía del juzgador, también denominada "guerra de Cortes". La sentencia que puso a prueba esta hipótesis fue la STC 186/2001, denominado "caso Preysler".

El TC peruano, por su parte, no ha sido ajeno a la tesis de la reparación o modelo de decisión plena sobre el fondo, tal como la venimos planteando*. Sin embargo, aún se trata de una posibilidad poco explorada, por lo que debiera ser materia de un pronunciamiento futuro más detallado y de mayor alcance⁴.

5. Reflexiones finales

En consecuencia, el derecho al acceso a la justicia constitucional consiste en garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales para solicitar tutela jurídica ante la amenaza o vulneración de un derecho, donde el Estado debe eliminar toda barrera geográfica, económica, social y de cualquier índole.

Sin embargo, entre otras cuestiones, la regulación de la prohibición del rechazo de la demanda de amparo en la realidad nacional podría tener incentivos negativos, debido a que al ampliarse la oferta de amparos cualquier persona podría maliciosamente plantear una demanda de amparo con la finalidad de controlar una determinada situación jurídica, ya que una vez sea admitida la demanda intentará obtener una medida cautelar y neutralizar todo, mucho más que en estos tiempos el amparo se utiliza para todo.

Entonces, en cuanto al proceso de amparo, la reforma más resaltante del NCPConst. es la que atañe al supuesto de hecho en el que la vulneración del derecho fundamental se origine en una resolución judicial. En este caso, según el artículo 42 del NCPConst., la demanda se interpondrá ante la Sala Constitucional o, en caso no exista, ante una Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema será competente para resolver en segundo grado; y en caso la sentencia sea desestimatoria, el agraviado podrá interponer recurso de agravio constitucional. Se advierte que, en este supuesto, la Corte Suprema actuaría en sede de apelación, lo que podría generar –eventualmente– conflictos entre ambas altas cortes.

Se debe precisar también que con esta reforma se han eliminado algunos precedentes vinculantes y otros se han modificado. Conforme al artículo 6 del nuevo texto, está prohibido el rechazo liminar, por lo que la improcedencia de la demanda (según los criterios fijados en el precedente constitucional Elgo Ríos, vía igualmente satisfactoria) se deberá analizar después de haber realizado el contradictorio y ya no en la etapa de calificación como estaba previsto de manera anterior a la entrada en vigor de este código. Por otro lado, el artículo 24 del nuevo texto plantea que el TC deberá convocar a la vista de la causa para todos los recursos de agravios constitucionales interpuestos. En ese

⁴ Entre otros, pueden revisarse la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03736-2010-PA/TC, sobre derecho a la prueba, y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00813-2011-PA/TC, sobre afectación del juez predeterminado por ley.

sentido, el precedente constitucional Vásquez Romero, a través del cual se creó la sentencia interlocutoria y fijaba criterios de procedencia del recurso quedó eliminado.

Por otro lado, se acusa a la reforma de este año, en relación con el principio de igualdad, un tratamiento normativo diferenciado no justificado para eximir del principio de gratuidad en la actuación del demandante si se trata de procesos de amparo contra resoluciones judiciales interpuesto por personas jurídicas. Asimismo, también se advierte que esta norma establece un tratamiento normativo diferenciado no justificado que privilegia al demandante y un desmedro del ejercicio del derecho de defensa del demandado para solicitar informe oral en segunda instancia en el marco de los procesos de *habeas corpus*.

En relación con el derecho de defensa, el nuevo código al disponer que no es necesario que se notifique o emplace a los jueces o magistrados del Poder Judicial en los casos de amparo contra resoluciones judiciales, se les priva a los afectados del ejercicio del derecho de defensa, dado que son sus actos jurisdiccionales (resoluciones y sentencias) las que son cuestionadas en el proceso constitucional indicado.

Las verdaderas reformas en la justicia constitucional deben estar enfocadas en tutelar los derechos fundamentales, pero teniendo en cuenta la realidad social del Perú, donde en su gran mayoría no existen abogados o partes procesales colaborativas que contribuyan con un sistema de justicia; siendo, el control de la admisibilidad necesario, ya que forma parte de la independencia y autonomía de juez. Esto debido a que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no debe ser entendida en ofertar el acceso a la justicia, pues, lo más importante es tutelar el derecho del agraviado o mantener la situación jurídica del demandado en un plano práctico, mas no teórico.

Finalmente, con la regulación antes señalada, se generará un aumento de carga procesal, donde la oferta del acceso a la justicia quedará sin justificación práctica, esto debido a que no existe en la actualidad una reforma seria del sistema de justicia, evidenciando la falta de recursos humanos, logísticos y económicos para que esta norma tenga efectos prácticos. Una vez más, se evidencia que las políticas regulatorias están basadas en teorías abstractas sin un análisis de la realidad; al igual que ocurrió con la Resolución Administrativa 000177-2020-CE-PJ, de fecha 30 de junio de 2020, la que aprobó el horario de recepción de escritos o demandas a través de la Mesa de Partes Electrónica, en cual se precisa que podrá ser realizado desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas del mismo día, durante cualquier día del año, incluyendo para estos efectos los días sábados, domingos y feriados inclusive. Así pues, se aprecia una promoción de la oferta del acceso a la justicia, pero se olvida que lo más importante es la respuesta por parte del órgano jurisdiccional, de modo que la regulación referida generará más carga procesal, imposibilitando otorgar una verdadera tutela jurídica en la realidad en un plazo razonable.

Sin duda que, la aplicación del NCPConst. será un desafío para los diversos operadores del sistema de justicia; debido a las profundas modificaciones efectuadas sobre varias instituciones procesales; no obstante, esta reforma debe generar un compromiso en los órganos de gobierno del Poder Judicial, a fin de brindar a los jueces constitucionales mejores condiciones de trabajo que les permitan resolver con mayor celeridad y oportunidad la carga procesal; y en los abogados litigantes, para que ejerzan una defensa responsable evitando la litigación temeraria, maliciosa y dilatoria.

6. Referencias bibliográficas

- AA. VV. (2008). *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Lima: Tribunal Constitucional.
- Blancas Bustamante, C. (2012). Proceso de Amparo en el Perú. En: *Revista Estado Constitucional*, año 1, N° 5, Arequipa: Adrus.
- Castillo Córdova, L. (2014). El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo 82.
- Eguiguren Praeli, F. (2007). El amparo como proceso “residual” en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. 11, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2005). La consagración del amparo residual en el Perú. Sus alcances y repercusiones. En: *Derechos fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Espinosa-Saldaña Barrera, E. (Coord.), Lima: Jurista Editores.
- Eto Cruz, G. (2017). Una alerta roja en los jueces del amparo: el problema teórico y práctico del rechazo liminar. En: *El amparo en la actualidad. Posibilidades y límites*. Carpio Marcos, E. y Sáenz Dávalos, L. (Coord.). Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Fix-Zamudio, H. (2002). Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(2). Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/27/27> [consultado el 13 de junio de 2022].
- García Belaunde, D. (Coord.) (2007). ¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. En: *Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional*, N° 4. Lima: Palestra Editores.
- Landa Arroyo, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra Editores.
- Rodríguez Santander, R. (2005). Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjética y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano. En: *Justicia Constitucional*. Lima: Palestra, año I, 2.