

# A 20 AÑOS DE LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: AVANCES, RETROCESOS Y ALGUNAS TAREAS PENDIENTES

DOI: <https://doi.org/10.53870/lvj.388>

Néstor Daniel Loyola Ríos<sup>1</sup>  
Universidad Antonio Ruiz de Montoya  
<https://orcid.org/0000-0002-8847-1127>  
[nestorloyola5@gmail.com](mailto:nestorloyola5@gmail.com)

## RESUMEN

El presente artículo analiza el proceso de codificación del Derecho Procesal Constitucional en el Perú, desde un punto de vista histórico, político y jurídico, dando cuenta de cómo aparece el primer texto normativo y su posterior modificatoria con el Nuevo Código Procesal Constitucional. Además, describe los principales cambios que se han ido incorporando y los cuestionamientos que surgieron hasta su diseño actual. Finalmente, atendiendo a las deficiencias advertidas en la práctica, se plantean algunas reformas para promover la eficiencia de los procesos constitucionales al servicio de la ciudadanía.

**Palabras clave:** Código procesal constitucional – reforma – constitución – proceso constitucional.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica relativamente joven a diferencia de otras ramas del Derecho. Aparece en la primera mitad del siglo XX, en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, con la presencia de los tribunales constitucionales de Austria y Checoslovaquia en 1920 y cuando Hans Kelsen publicó en 1928 su conocido ensayo *La garantía jurisdicción de la Constitución (La justicia constitucional)* para poner de relieve la necesidad de

---

1 Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor en la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia. Con estudios de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Buenos Aires. Docente universitario. Autor de diversos artículos en materia constitucional y derechos fundamentales.

contar con un guardián de la Constitución que haga las veces de un legislador negativo.

Sin embargo, su estudio en el Perú no fue impulsado sino hasta mediados del siglo XX y con una casi nula inclusión en las facultades de Derecho<sup>2</sup>. De ahí que, como producto de su paulatina inserción en nuestro ordenamiento, el primer Código Procesal Constitucional recién se aprobará en el año 2004, el cual consideró una *vacatio legis* de 6 meses para permitir su implementación no solo en los órganos encargados de impartir justicia constitucional, sino también en la comunidad jurídica en general.

Por eso, el presente año significa un momento histórico para esta especialidad del Derecho, pues han transcurrido 20 años desde su codificación, lo que nos permite hacer un balance sobre lo que este procedimiento trajo consigo hasta la actualidad. Así, las siguientes líneas presentarán unas notas sobre su nacimiento, los principales cambios que se han presentado durante su vigencia y un análisis del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPConst.), con los aciertos, desaciertos y retos que, a nuestro juicio, se encuentran pendientes.

## **2. HACIA LA CONSTRUCCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ**

### **2.1.- La aprobación del primer Código Procesal Constitucional para el Perú y Latinoamérica**

#### **2.1.1.- Antecedentes**

El origen del primer Código Procesal Constitucional nace en enero de 1994, cuando se reúnen un grupo de abogados y profesores universitarios, entre los cuales encontramos a Juan Monroy Gálvez, Domingo García Belaúnde, Francisco Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Arsenio Oré Guardia, para condensar sus ideas y experiencias en un texto que sea útil para la aplicación de los procesos constitucionales<sup>3</sup>.

El documento, cuya primera versión estuvo en 1996 y fuera enviado a diversos abogados, jueces y fiscales, así como entidades representativas, para ampliar su discusión, se convirtió en un anteproyecto de ley en el año 2003. Posteriormente, congresistas de diversas bancadas hicieron suyo dicho texto y lo presentaron al Congreso, el cual después de ser aprobado en las comisiones parlamentarias fue aprobado en casi su integridad por el Pleno.

---

2 García, D. (2003). De la Jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional. Editorial Grijley, pp. 107-114.

3 Abad, S. y otros (2008). Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice alfabético. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, pp. 15-18.

Así, el 28 de mayo de 2004 se promulgó el primer Código Procesal Constitucional a través de la Ley 28237 y entró en vigor 6 meses después, es decir, el 1 de diciembre de 2004. Se trató del primer texto en el Perú y Latinoamérica<sup>4</sup>, de alcance general<sup>5</sup>, que sustituyó y sistematizó la legislación constitucional que, en aquel entonces, se encontraba sumamente dispersa. Eran más de 11 leyes que albergaban las instituciones jurídico-procesales en materia constitucional y, dentro de estas, la más recurrida fue la Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley 23506)<sup>6</sup>.

### 2.1.2.- Modificaciones legislativas

Luego de la entrada en vigor del mencionado código, el legislador emitió 4 leyes que trataron de modificar sobre la marcha algunas disposiciones jurídicas para viabilizar su adecuada aplicación. A continuación, se menciona sobre qué trataron:

- La Ley 28642, publicada el 8 de diciembre de 2005, modificó el artículo 5.8 para precisar que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, referéndum u otro tipo de consultas populares. Añadió que las resoluciones en contrario de cualquier autoridad no surten efecto legal alguno. Sin embargo, a la luz de los principios de unidad de la Constitución y eficacia integradora, dicha ley fue declarada inconstitucional<sup>7</sup>, por lesionar los derechos fundamentales en el ámbito electoral y vulnerar el artículo 200.2 de la Constitución.

---

4 Es importante mencionar que en 1989 se aprobó en Costa Rica la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual reguló el funcionamiento de la Sala Constitucional de su Corte Suprema de Justicia e incluía complementariamente al proceso de amparo, la acción de inconstitucionalidad y los conflictos constitucionales. Asimismo, en 1999 la provincia de Tucumán, en Argentina, contaba con un Código Procesal Constitucional. Sin embargo, ambos tenían alcances limitados. El primero no era propiamente un código y el segundo era de aplicación federal; es decir, no era exigible para las demás provincias ni el gobierno federal argentino. Vid. Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2008). Codificación del Derecho Procesal Constitucional: Evolución, Ventajas y algunos necesarios recaudos al respecto. *Derecho & Sociedad* (30), 346-348. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17362>

5 Castillo-Córdova, L. (2006). Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: Comentarios a la Ley 28237. Universidad de Piura, p. 3. Disponible en: <[https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/d3b4dc88-0d3a-46e6-8dfe-fad257d4d624/content#:~:text=Esta%20norma%2C%20cuya%20vigencia%20efectiva,de%20cumplimiento\)%2C%20regula%20las%20seis](https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/d3b4dc88-0d3a-46e6-8dfe-fad257d4d624/content#:~:text=Esta%20norma%2C%20cuya%20vigencia%20efectiva,de%20cumplimiento)%2C%20regula%20las%20seis)>

6 Chanamé, R. (2004). El Código Procesal Constitucional. *Docencia et Investigatio*, 6(2), 167-176. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10545>

7 Revisar STC 00007-2007-PI/TC, punto resolutivo 1.

- La Ley 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006, introdujo en el artículo 3 un complejo procedimiento para aplicar el control difuso de una norma con rango de ley. Es decir, reguló la figura de la consulta cuando el juez constitucional declara la inaplicabilidad de una ley autoaplicativa. Asimismo, se dispuso lo siguiente: i) Derogar el segundo párrafo del artículo 7, que estableció que las instituciones públicas con rango constitucional actúan sin la intervención del procurador público; ii) Modificar el artículo 10 para precisar que las excepciones y defensas previas se resuelven en el auto de saneamiento procesal; iii) Modificar el artículo 15 sobre las medidas cautelares para señalar que, en el marco de un amparo contra norma legal, la apelación de la cautelar es con efecto suspensivo. De igual modo, reordena el procedimiento especial de la medida cautelar para actos administrativos vinculados con la legislación municipal o regional<sup>8</sup>; iv) Modificar el artículo 51 para regular la prohibición de la prórroga de competencia territorial en el amparo, habeas data y cumplimiento; y, v) Modificar el artículo 53 referido al trámite del proceso de amparo.
- La Ley 29364, publicada el 28 de mayo de 2009, derogó los dos últimos párrafos del artículo 51 que habían habilitado la competencia de la sala superior como órgano de primera instancia en el amparo contra resolución judicial, de manera que dicho proceso constitucional podía ser seguido ante un juzgado especializado, independientemente del acto lesivo.
- Finalmente, resulta interesante mencionar dos modificatorias indirectas a las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Constitucional. Se trató de la Ley 29639 y el Decreto Legislativo 1393 que, sin mencionar expresamente al texto procesal, el primero estableció una contracautela en todo proceso (entiéndanse el constitucional) cuando se trate del uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos. En cuanto al segundo, exigió la contracautela para suspender o dejar sin efecto resoluciones de primera o segunda instancia referidas a la imposición de sanciones administrativas, incluso aquellas dictadas dentro del procedimiento de ejecución coactiva o que tengan por objeto limitar cualquiera de las facultades del Ministerio de Producción<sup>9</sup>.

---

8 Cabe señalar que el referido artículo fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad a través del Expediente 00023-2005-PI/TC, la cual fue declarada infundada mediante sentencia el 27 de octubre de 2006.

9 Abad, S. (2019). Manual de Derecho Procesal Constitucional. Palestra Editores, 399-400.

### 2.1.3.- Intentos para reformar el Código Procesal Constitucional

Con el paso de sus primeros años, surgió la necesidad de realizar estudios integrales sobre el Código Procesal Constitucional con el objeto de plantear nuevas alternativas. Se convocaron tres comisiones encargadas de proponer reformas para su modificatoria, que detallamos a continuación:

- Gobierno del expresidente Alan García Pérez: Mediante Resolución Ministerial N° 0201-2009-JUS, del 20 de octubre de 2009, se estableció conformar una Comisión de estudio y análisis del Código Procesal Constitucional encargada de proponer iniciativas de reforma legislativa y/o constitucional, con el propósito de optimizar los instrumentos de defensa jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.
- Gobierno del expresidente Ollanta Humala Tasso: Con Resolución Ministerial N° 2012-2013-JUS, del 9 de setiembre de 2013, se creó un Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Procesal Constitucional<sup>10</sup>.
- Gobierno del expresidente Pedro Pablo Kuczynski Godard: A través de la Resolución Ministerial N° 321-2016-JUS, del 4 de noviembre de 2016, se creó un Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional<sup>11</sup>.
- Gobierno del expresidente Francisco Sagasti Hochhausler: El Decreto Supremo N° 012-2021-JUS, del 15 de julio de 2021, aprobó la Política Pública de Reforma del Sistema de Justicia 2021-2025, la cual propuso como punto 61.1 del objetivo prioritario 3: "Modernizar los procesos judiciales no penales", modificar el Código Procesal Constitucional para regular la presentación amplia del amicus curiae, sin requerir la solicitud del Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

De las reformas antes glosadas es importante resaltar que ninguna fue aprobada.

10 Puede revisarse García, D. y Tupayachi, J. (2011). Propuestas de reforma al Código Procesal Constitucional. Editorial ADRUS, pp. 23-82.

11 ABAD, Samuel (2019). Óp. Cit., p. 400.

12 Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia (2021). Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al bicentenario. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2016540/POLITICA%20PUBLICA%20DE%20REFORMA%20DEL%20SISTEMA%20DE%20JUSTICIA.pdf>, p. 230.

## **2.2.- El surgimiento de un ¿Nuevo? Código Procesal Constitucional:**

### **2.2.1.- Antecedentes**

Cuando el expresidente de la República Martín Vizcarra disolvió el Congreso de la República en el año 2019, se convocaron a elecciones congresales extraordinarias para incorporar a los parlamentarios que completaron el periodo legislativo 2020-2021. Fue durante ese periodo en el que se gestó la dación de un nuevo texto procesal constitucional.

La entonces Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso dispuso crear un grupo de trabajo en abril 2020 para proponer un anteproyecto de reforma del Código Procesal Constitucional. Como producto de ese esfuerzo parlamentario, con fecha 4 de marzo de 2021, se presentó el Proyecto de Ley 7271/2020-CR, el cual fue elaborado con la participación de varios especialistas y en seis sesiones realizadas entre los meses de mayo a junio. Además, resaltó que se pidieron opiniones y/o sugerencias adicionales a más especialistas sobre lo trabajado<sup>13</sup>.

A dicha iniciativa se incorporaron los Proyectos de Ley 3478 y 3754/2020-CR, los cuales fueron derivados a la Comisión de Constitución y Reglamento para la emisión del dictamen correspondiente. Así, con opinión favorable de este organismo, se pasó al Pleno del Congreso de la República con 94 votos a favor, 8 en contra y 5 abstenciones. Estos fueron exonerados de una segunda votación, por lo que el texto se convirtió en autógrafa de ley.

Finalmente, a pesar de que el presidente de la República observó la autógrafa, esta no regresó a la Comisión de Constitución y Reglamento. Por el contrario, el Congreso de la República votó por la autógrafa observada y se consiguió 80 votos a favor, 15 en contra y 8 abstenciones, por lo que se convirtió en la Ley 31307, publicada el 23 de julio de 2021 con el nombre de Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPConst.), aun cuando curiosamente quienes iniciaron esta labor estaban convencidos de que se trataba de una reforma (modificaciones) más al código procesal constitucional primigenio.

A diferencia del anterior código, que consideró seis meses para su implementación, la Primera Disposición Complementaria Final del NCPConst. dispuso que su vigencia se produzca al día siguiente de su publicación, lo que implicó un cambio brusco sobre la marcha de procedimientos en trámite y la ausencia de una serie de medidas adecuadas para su debida implementación.

---

13 Información adicional se puede leer en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 7271/2020-CR. Disponible en: <[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL07271-20210304.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07271-20210304.pdf)>

### 2.2.2.- Principales reformas al NCPConst.

Aunque el vigente código no presenta un texto íntegramente nuevo y que lo diferencie con su antecesor, introduce algunos cambios que, a modo de síntesis, conviene mencionar. Entre los principales pueden destacarse:

- El artículo II del Título Preliminar determina que el principio de gratuidad para el demandante no aplica cuando el proceso constitucional lo inicia una persona jurídica contra resoluciones judiciales.
- El artículo V del Título Preliminar regula la figura de los *amicus curiae* en los procesos constitucionales.
- El artículo 4 establece que, quien no cuenta con recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede solicitar defensa pública especializada en materia constitucional y procesal constitucional.
- El artículo 5 prevé que, en procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, no se notifica ni emplaza a los jueces o magistrados del Poder Judicial.
- El artículo 6 prohíbe el rechazo liminar en los procesos constitucionales de la libertad.
- El artículo 12 prescribe que, admitida la demanda, se señala fecha y hora para la audiencia única dentro de 30 días hábiles.
- El artículo 21 señala que, con excepción de la queja, los medios impugnatorios no requieren fundamentación, salvo el habeas corpus si el apelante es la demandada.
- El artículo 23 incorpora la figura de la apelación por salto.
- El artículo 29 dispone que la demanda de habeas corpus se interpone ante juez constitucional.
- El artículo 42 precisa que, en el amparo contra resolución judicial, la sala superior es competente para conocer la demanda.
- El artículo 58 delimita las medidas cautelares en el proceso de habeas data.
- El artículo 66 incorpora reglas para resolver la demanda de cumplimiento.
- El artículo 98 indica que el Fiscal de la Nación debe contar con el acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos para interponer una demanda.
- El artículo 106 precisa el control constitucional de las normas derogadas.

Finalmente, corresponde mencionar que varias de las disposiciones incorporadas en el actual código constituyen una positivización de la jurisprudencia dictada por el TC, como el recurso de apelación per *saltum*. Esto

abona a la idea de que el NCPConst. no fue una novedad del legislador, pues recogió más bien criterios impartidos en las sentencias del Supremo Intérprete de la Constitución.

### **2.2.3.- Sentencias de inconstitucionalidad contra el NCPConst.**

Tres días después que el NCPConst. entrara en vigencia se interpusieron demandas de inconstitucionalidad. Las dos primeras se ingresaron el 26 de julio de 2021 por parte del Colegio de Abogados de la Libertad y el Poder Ejecutivo, mientras que la tercera se presentó el 17 de setiembre de 2021 a cargo del Poder Judicial.

Las dos primeras demandas se acumularon en el Expediente 00025 y 00028-2021-PI/TC, en donde la anterior conformación del TC declaró infundada la demanda a través de la sentencia, de fecha 23 de noviembre de 2021, por no haberse alcanzado los cinco votos conformes. Las normas que habían sido sometidas a control fueron los artículos III y VI del Título Preliminar del NCPConst., así como los artículos 5, 6, 21, 23.a), 24, 26, 29, 37.8, 64, 102, 103, 107, 110, 111, 112 y la Primera, Cuarta y Quinta Disposición Complementaria Final.

La tercera demanda cuestionó la validez de los artículos 5, 6, 23, 26, 29, 37 y 64 del NCPConst. y se tramitó bajo el Expediente 00030-2021-PI/TC. La sentencia fue emitida por el actual colegiado constitucional con fecha 31 de enero de 2023, declarándola infundada, pero precisando los siguientes sentidos interpretativos:

- Interpretar que el segundo párrafo del artículo 24 es constitucional, siempre que la convocatoria de vista de la causa en audiencia pública y el ejercicio de la defensa pueden hacerse oralmente cuando corresponda un pronunciamiento de fondo y en los casos que determine el Pleno.
- Interpretar que el artículo 5 es constitucional, porque no impide que el Poder Judicial establezca una comunicación interna entre su Procuraduría Pública y los jueces demandados, con el fin de que tomen conocimiento oportuno de dichos procesos.
- Interpretar que el artículo 29 y la Segunda Disposición Complementaria Final son constitucionales, en la medida de que no impiden que el Poder Judicial habilite provisionalmente juzgados ordinarios para conocer procesos constitucionales de tutela.

Es menester anotar que la primera demanda había sido desestimada por razón de los votos, por lo que los magistrados en minoría optaron por no realizar un análisis de fondo de las disposiciones cuestionadas<sup>14</sup>. Por ello, la reciente conformación del TC decidió abordar el análisis constitucional material en la última demanda.

#### 2.2.4.- Modificaciones legales al NCPConst.

A fines del año 2021 y a inicios de 2022 se presentaron 4 iniciativas legislativas orientadas a reformar el NCPConst. Se trató de los siguientes documentos:

- Proyecto de Ley 809/2021-CR, del 19 de noviembre de 2021, que propone modificar el artículo 18.
- Proyecto de Ley 1043/2021-CR, del 20 de diciembre de 2022, que pretende modificar el artículo 7.
- Proyecto de Ley 1414/2021-PE, del 4 de marzo de 2022, que modifica las normas del código para evitar las paralizaciones de obras públicas a través del amparo.
- Proyecto de Ley 1698/2021-CR, del 8 de abril de 2022, que regula la modificación del artículo 24.

Una vez remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, este emitió un dictamen favorable con fecha 14 de noviembre de 2022 para reformar diversos artículos del NCPConst., entre los cuales resaltó el artículo 18, sobre la improcedencia de la medida cautelar cuando pretenda detener el desarrollo de procedimientos parlamentarios, y el artículo 42, que fija la competencia de la sala superior para conocer el amparo contra decisiones de los órganos del congreso, dentro de un proceso parlamentario<sup>15</sup>.

No obstante, frente a los cuestionamientos por afectar la autonomía de los jueces constitucionales impidiéndoseles evaluar los procedimientos parlamentarios, la citada comisión del Congreso presentó un texto sustitutorio con fecha 6 de julio de 2022 en el que eliminó la modificatoria del artículo 18, pero mantuvo la del artículo 42<sup>16</sup>.

Sometido al Pleno, con fecha 6 de julio de 2022, fue aprobado con en primera votación con 74 votos a favor, 37 en contra y 4 abstenciones. La segunda votación se realizó casi a la semana siguiente, es decir, el 14 de julio de 2022, y se obtuvieron 82 votos a favor, 28 en contra y ninguna abstención, con lo cual se convirtió en una autógrafa de ley que fue derivada al Poder Ejecutivo.

El entonces presidente de la República Pedro Castillo y su primer ministro

14 STC 00025 y 00028-2021-AI/TC (acumulados), observación adicional del voto singular de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

15 Para mayor información puede revisarse el íntegro del dictamen en el siguiente link: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MzAxOTY=/pdf>>

16 Para mayor información puede revisarse el íntegro del texto sustitutorio en el siguiente link: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MzM5ODk=/pdf>>

Aníbal Torres observaron la autógrafa mediante Oficio 253-2022-PR, del 15 de agosto de 2022. Principalmente, reiteraron la necesidad de incorporar un artículo 18-A, como había planteado en su proyecto de ley inicial, para sancionar con nulidad la medida cautelar otorgada sin correrle traslado al procurador público de la entidad afectada en el marco de procedimientos de selección o ejecución de obras públicas. También manifestó que la modificatoria del artículo 42 debería identificar al órgano jurisdiccional de la Corte Suprema, que asumiría nueva competencia en el amparo contra un laudo arbitral, el procedimiento de selección o ejecución de obra pública y las decisiones del Congreso. Se suma su observación a la reforma del artículo 45 para que se indique que el plazo para interponer un amparo contra laudo arbitral debería abarcar a toda decisión proveniente del arbitraje. Por último, exhortaron a que se retire la modificación del artículo 60, ya que no corresponde regular el plazo de la prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, dado que ello sería propio de una reforma a la misma ley de transparencia y no en el código que regula procesos constitucionales<sup>17</sup>.

Una vez retornada la autógrafa observada al Congreso, la Comisión de Constitución y Reglamento emitió un nuevo dictamen de insistencia con fecha 15 de setiembre de 2022, en el que decide acoger parcialmente los cuestionamientos del Poder Ejecutivo, es decir, todas menos la prevista en el artículo 45 referida al plazo del amparo contra toda decisión arbitral<sup>18</sup>.

Finalmente, sometida nuevamente a votación en el Pleno, fue aprobado con 91 votos favorables, ninguno en contra y 11 abstenciones, y publicado por el presidente del Congreso el 5 de octubre de 2022.

### **2.3.- Propuestas para reformar el NCPConst.: Un análisis desde la teoría a la práctica**

Hasta aquí hemos comentado todo el complejo y accidentado proceso por el que ha transitado la codificación del Derecho Procesal Constitucional hasta nuestros días. Sin embargo, como toda obra humana, se trata de un texto aún perfectible. Por ello, sin ánimo de dar por agotado el debate, en las siguientes líneas se ofrece algunos aportes que contribuirán a una aplicación más efectiva del texto procesal que beneficie a los operadores del Derecho, como abogados, jueces y la comunidad jurídica en su conjunto:

---

17 Para más información, puede revisarse el íntegro de las observaciones a la autógrafa en el siguiente enlace: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NDIyMDI=/pdf>>

18 Para más información, puede revisarse el íntegro del dictamen de insistencia en el siguiente enlace: <<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NDU2NDI=/pdf>>

- **Modificar el artículo V del Título Preliminar sobre la figura del *amicus curiae***

La participación de los *amicus curiae* en los procesos constitucionales permite que los jueces cuenten con mayores elementos de juicio al momento de deliberar una controversia que tiene un alto impacto en el respeto de los derechos fundamentales o el principio de supremacía constitucional. Por tanto, su inclusión en el proceso promueve el debate público y la legitimidad de la decisión en la sociedad.

En esa línea, como ha precisado el TC, no debe entenderse que estos son únicamente invitados por el juez constitucional, como dispone la vigente disposición del código, sino que también pueden solicitar su participación de *muto proprio*<sup>19</sup>. Por ello, con el fin de evitar que se rechacen arbitrariamente a los denominados “amigos de la corte” se propone modificar el artículo para precisar que su admisión se realiza por invitación o a solicitud de parte, sea que se presente de forma oral, escrita o de ambas modalidades.

- **Modificar el artículo 2 para interponer demandas de amparo de forma verbal, por correo u otros medios electrónicos**

En virtud de los principios *proactione* y elasticidad, se han interpuesto demandas de amparo de forma verbal, por correo u otros medios electrónicos. Esto acaeció precisamente durante el estado de emergencia por la crisis sanitaria generada por la pandemia de la Covid-19, con el denominado “amparo virtual”<sup>20</sup>. En esa línea, consideramos que es una práctica efectiva que debería institucionalizarse.

- **Modificar el artículo 6 para admitir en casos específicos el rechazo liminar en los procesos constitucionales de la libertad**

Las demandas interpuestas en los procesos constitucionales de la libertad deben ser admitidas a trámite, con excepción de aquellas que no contengan

---

19 RTC 00013-2021-PI/TC, del 10 de agosto de 2021, fundamentos 1-9.

20 Sáenz, L. (2020). Estudio Preliminar. El registro del primer amparo virtual. Cuando la necesidad de tutela efectiva y el razonamiento antiformalista contribuyen a la justicia constitucional (Reflexiones sobre el caso Santos Verónica Vilca Paredes). En El amparo virtual (pp. 13-32). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

argumentos para identificar la lesión de algún derecho fundamental o cuyo petitorio sea manifiestamente inviable.

Sobre el particular, el TC afirmó lo siguiente: *"El juez constitucional peruano tiene capacidad de poder interpretar la norma sin sustraerla de su finalidad, es decir, admite las causas por regla general, pero aquellas que no contienen alguna pretensión real deben rechazarse de plano, por contener un imposible jurídico. En consecuencia, si la demanda contiene una pretensión que carece de virtualidad, no es calificable"*<sup>21</sup>.

- **Modificar el artículo 9 para que el amparo contra resolución judicial proteja todos los derechos fundamentales**

La Constitución como norma jurídica vincula a todos los actos y normas emitidas por los organismos públicos, conforme lo prevé los artículos 51 y 138 de la Constitución. Por ello, resulta restrictivo permitir que el amparo solo pueda verificar si las decisiones judiciales son compatibles con los derechos fundamentales de carácter procesal, sobre todo aquellos que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

En ese sentido, debiera modificarse el código para permitir que el amparo contra una resolución judicial sirva para tutelar todos los derechos fundamentales (sea de carácter procesal y material)<sup>22</sup>, siempre que se haya vulnerado el contenido protegido de algún derecho fundamental, se inobserve los precedentes vinculantes o la doctrina jurisprudencial vinculante. Es decir, debería ser procedente solo para supuestos excepcionales.

- **Modificar el artículo 10 para establecer la procedencia del habeas corpus contra la declaración de un estado de excepción**

Dado el uso indiscriminado de los estados de excepción por parte del Poder Ejecutivo, es necesario precisar en el artículo 10 del NCPConst. que puede presentarse una demanda de habeas corpus contra el acto que declara un estado de excepción cuando dicho poder del Estado incumpla con los criterios de temporalidad, necesidad y proporcionalidad, fijados por el TC en su jurisprudencia<sup>23</sup>.

---

21 STC 00030-2021-AI/TC, fundamento 81.

22 Esta posición ha sido recogida en el conocido caso Apolonia Ccollcca (STC 3179-2004-AA/TC).

- **Modificar el artículo 24 para regular la procedencia del recurso de agravio constitucional contra decisiones estimatorias en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo, así como sincerar el plazo para elevar el expediente al TC**

Años atrás, el TC reconoció, como doctrina jurisprudencial vinculante, la procedencia del recurso de agravio constitucional contra decisiones estimatorias de segundo grado, siempre que se trate de delitos sobre tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo. Sin embargo, mediante un auto el TC actual ha dejado sin efecto dicha posición<sup>24</sup>.

Al respecto, consideramos que un auto no tiene la suficiente entidad para anular la doctrina vinculante dictada por este mismo órgano, razón por la cual deviene necesario que se regule en el NCPConst. la figura del recurso de agravio constitucional excepcional o atípico. Ello, además, serviría para que el Estado se proteja frente a aquellas decisiones judiciales que favorezcan a las personas que cometieron delitos pluriofensivos.

Por otro lado, debe precisarse el plazo que tiene la sala superior para elevar los actuados al TC cuando concede el recurso de agravio constitucional, pues el primer párrafo señala tres días hábiles, mientras que el último párrafo refiere diez.

- **Incorporar el artículo 27-A para crear el Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del TC**

Un antecedente de este organismo se produjo a través de la Resolución Administrativa 065-2020-P/TC, del 1 de junio de 2020, cuando la anterior conformación del TC decidió crearla para coadyuvar en la supervisión del cumplimiento de sentencias y demás decisiones definitivas, con especial énfasis en casos donde se haya hecho exhortaciones, declarado estado de cosas inconstitucionales o posea especial relevancia. Sin embargo, fue dejado sin efecto a través de la Resolución Administrativa 179-2022-P/TC, del 14 de noviembre de 2022.

Como quiera que, durante su vigencia, dicho sistema permitió monitorear los casos para asegurar la eficacia de lo resuelto y dada la importancia que cobra en el Estado peruano garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales, resulta

<sup>23</sup> STC 00964-2018-PHC/TC, fundamentos 24-34.

<sup>24</sup> ATC 01945-2021-PHC/TC, fundamentos 8-9.

conveniente que recobre vigencia el Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del TC, a través de una norma con rango de ley, con el fin de evitar que por decisiones administrativas internas sea extinguida nuevamente.

- **Modificar el artículo 32 para que se escuche a la parte demandada en casos excepcionales**

El artículo 32 consagra el principio de unilateralidad en el proceso de habeas corpus, el cual establece que no es necesario escuchar a la contraparte para resolver la situación del agraviado. Sin embargo, para no afectar el derecho de defensa de la parte demandada, podría fijarse que, en casos graves o de vulneración manifiesta a la libertad personal y derechos conexos, cabe escucharla.

- **Modificar el artículo 34 para regular la constitución *in situ* del juez constitucional en casos de detención arbitraria y lesión a la integridad personal**

Si bien el juez tiene la facultad para constituirse en el lugar de los hechos con el fin de verificar si se produjo una detención arbitraria o cometió una violación a la integridad personal del demandante, en la práctica dicha atribución se aplica de manera discrecional por el juez que conoce el habeas corpus<sup>25</sup>.

Lo anterior representa una actuación lesiva al derecho a la tutela procesal efectiva y sobre todo a la libertad personal y al derecho a la integridad de las personas ante graves y manifiestas violaciones a tales derechos fundamentales. En ese sentido, estimamos que podría precisarse en qué casos corresponde al juez constitucional realizar tal diligencia de verificación, así como brindar las condiciones logísticas necesarias para llevarlas a cabo.

- **Modificar el artículo 35 para regular la constatación *in situ* en casos distintos a la detención arbitraria**

En la misma línea que la anterior modificatoria, resulta necesario que el legislador precise en qué casos corresponde que el juez constitucional se

---

<sup>25</sup> Se recomienda revisar Informe Defensorial N° 0001-2023-DP/AAC: El proceso constitucional de hábeas corpus en contextos de protestas sociales. Lima: julio 2023.

constituya *in loco* donde se produjeron actos diferentes a la detención arbitraria. Ello con la finalidad de no dejar a la absoluta voluntariedad del legislador.

- **Modificar el artículo 42 relativo a la competencia del juez superior y supremo en el proceso de amparo**

El NCPConst., modificado por Ley 31583, establece que la sala superior y la sala suprema actúan en primera y segunda instancia, respectivamente, cuando la demanda de amparo se interpone contra: 1) Resolución judicial; 2) Laudo arbitral; 3) Procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta; y, 4) Una decisión contra de los órganos del Congreso, dentro de un proceso parlamentario.

Sin embargo, esta disposición genera alta carga procesal, especialmente, en la Corte Suprema, en tanto se trata de un órgano constitucional que conoce también aquellos casos provenientes de la jurisdicción ordinaria a nivel nacional. En consecuencia, podría volverse al modelo anterior establecido en el texto procesal, que fijaba al juez especializado en lo constitucional como la primera instancia para conocer de un amparo, al margen de la materia de fondo.

- **Incorporar el artículo 42-A para regular el amparo electoral como un proceso de instancia única**

El amparo electoral es una figura procesal reconocida a partir de la jurisprudencia del TC, pues en el caso Lizana Puelles estableció por primera vez que, si bien de los artículos 142 y 181 de la Constitución podría desprenderse que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones son irrevisables en materia electoral, bajo la aplicación del principio de interpretación de unidad de la Constitución, cabe someterlas a control constitucional vía amparo cuando vulneren los derechos fundamentales de las personas<sup>26</sup>.

Sin embargo, dado que las normas electorales son de orden público y se rigen por plazos previstos en el cronograma electoral, este tipo de amparo adolece de eficacia restitutoria, pues en ningún caso la demanda de amparo electoral puede suspender el calendario de elecciones<sup>27</sup>. De ahí que, cuando los jueces constitucionales o, de ser el caso, el TC resuelve en última instancia el acto lesivo, termina siendo irreparable por la preclusión de las etapas que rigen la contienda electoral.

En ese sentido, será necesario impulsar algunas modificatorias al NCPConst.

---

<sup>26</sup> STC 5854-2005-PA/TC, fundamento 20.

para hacer del amparo electoral un proceso expeditivo, en donde exista la opción de que pueda ser resuelto en plazos muy breves o teniendo al TC como órgano de única instancia.

- **Modificar el artículo 6o referido a la etapa pre contenciosa del derecho a la autodeterminación informativa**

El inciso b) del artículo 6o del NCPConst. incurre en un error al establecer que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la vía previa para tutelar el derecho a la autodeterminación informativa, previsto en el artículo 2.6 de la Constitución.

En efecto, de acuerdo con la Ley 29733, dicha atribución le corresponde a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, con lo cual debería modificarse la disposición jurídica para adecuarlo al marco normativo actual sobre la materia.

- **Modificar el artículo 66 sobre las reglas aplicables para resolver una demanda de cumplimiento**

Los subnumerales 1.1) y 1.2) del numeral 1) del artículo 66 señala que, cuando el mandato sea genérico o poco claro, el juez podrá utilizar los métodos clásicos de interpretación jurídica tratándose de una norma legal y los principios generales del Derecho Administrativo, la jurisprudencia de los órganos administrativos y la del TC cuando se trate de un acto administrativo firme.

No obstante, sea que se trate de una norma legal o acto administrativo firme, el TC debe guiarse por los principios de interpretación constitucional o la jurisprudencia que, en materia de derechos fundamentales, haya podido realizar dicho colegiado o tribunales internacionales donde el Estado sea parte. No cabe, entonces, sujetar al Guardián de la Constitución a interpretarlas empleando técnicas de interpretación distintas a la naturaleza de las normas constitucionales o revisando resoluciones de tribunales administrativos de inferior jerarquía.

Lo mismo sucede con los subnumerales 2.1) y 2.2) del numeral 2), los cual señala que, cuando el mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez constitucional deberá aplicar una "mínima" actividad interpretativa o "mínima" actividad probatoria para superar la discusión e identificar al mandato. Esta norma desconoce de criterios que configuren la

“mínima” interpretación o actividad probatoria, por lo que dicha exigencia recae en el ámbito subjetivo y discrecional del juzgador.

En ese sentido, con el fin de evitar nulidades y decisiones arbitrarias que limiten el acceso a la justicia mediante demandas de cumplimiento, se propone eliminar tales subnumerales, que invocan reglas imprecisas, abstractas e incompatibles con su objeto.

- **Modificar el artículo 109 para reconocer legitimación procesal activa de un tercero en conflictos negativos**

El proceso competencial procede en caso de conflictos constitucionales negativos, donde alguno de los poderes o entidades estatales rehúye deliberadamente a sus actuaciones, lo que afecta competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas le confieren.

Por ello, cuando exista un conflicto negativo en donde ninguna entidad quiera asumir la titularidad para el inicio de la demanda competencial, se propone precisar que una entidad ajena al conflicto, enunciada en el artículo 108 del NCPConst., cuente con legitimidad procesal activa para iniciar de manera excepcional la contienda competencial, emplazando a las instituciones directamente vinculadas en el conflicto.

### 3. CONCLUSIÓN

La codificación del Derecho Procesal Constitucional en el Perú es un proceso de reciente data que requiere de un plural y amplio debate en el órgano legislativo, pues se trata del texto que servirá precisamente para garantizar el respeto por los derechos fundamentales de la ciudadanía y el principio de supremacía constitucional.

Por eso, para su aprobación no solo debería convocarse a diversas voces académicas especialistas en la materia, sino también a los principales actores que participan en el de modo directo o indirecto en el trámite de los procesos constitucionales como, por ejemplo, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, los defensores públicos, la Policía Nacional del Perú, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, entre otros.

Además, una reforma no debe consistir únicamente en un cambio normativo, pues necesita estar acompañada de otras medidas estructurales en las instituciones vinculadas con el sistema de justicia constitucional para asegurar que su implementación y funcionamiento responda a la necesidad de los justiciables y la realidad de los tribunales de justicia.

Así, el NCPConst. debe ser un punto de inicio para acercar el servicio de justicia constitucional a la población y promover su especialización. Por ello, a casi tres años de su vigencia es una buena oportunidad para hacer un balance sobre qué reformas siguen pendientes y qué tipo de justicia constitucional realmente necesitamos.

## REFERENCIAS

- Abad, S. y otros (2008). *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, pp. 15-18.
- Abad, S. (2019). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Ediciones.
- Castillo Córdova, L. (2006). Primer código procesal constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237. *Cuestiones Constitucionales*, 1(14). <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2006.14.5762>
- Chanamé, R. (2004). El Código Procesal Constitucional. *Docencia et Investigatio*, 6(2), 167-176. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10545>
- Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia (2021). *Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario*. Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia.
- Defensoría del Pueblo (2023). Informe Defensorial N° 0001-2023-DP/AAC: El proceso constitucional de hábeas corpus en contextos de protestas sociales. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/07/Informe-defensorial-001-2023-HC-contexto-protestas-sociales.pdf>
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2008). Codificación del Derecho Procesal Constitucional: Evolución, Ventajas y algunos necesarios recaudos al respecto. *Derecho & Sociedad*, (30), 345-350. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17362>
- García, D. (2003). *De la Jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Grijley E.I.R.L. pp. 107 – 114.
- García, D. y Tupayachi, J. (2011). *Propuestas de reforma al Código Procesal Constitucional*. Editorial Adrus.

Sáenz, L. (2020). Estudio Preliminar. El registro del primer amparo virtual. Cuando la necesidad de tutela efectiva y el razonamiento antiformalista contribuyen a la justicia constitucional (Reflexiones sobre el caso Santos Verónica Vilca Paredes). En Tribunal Constitucional, *El amparo virtual* (pp. 13-32). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- ATC 01945-2021-PHC/TC
- RTC 00013-2021-PI/TC
- STC 3179-2004-AA/TC
- STC 5854-2005-PA/TC
- STC 00023-2005-PI/TC
- STC 00007-2007-PI/TC
- STC 00970-2011-PA/TC
- STC 00964-2018-PHC/TC
- STC 00025-2021 y 00028-2021-AI/TC (acumulados)
- STC 00030-2021-AI/TC