

PRIMER CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE ALCANCE NACIONAL EN LATINOAMÉRICA: COMENTARIOS A LA LEY 28237

Luis F. CASTILLO CÓRDOVA*

I. INTRODUCCIÓN

El lunes 31 de mayo de 2004 fue publicado en el *Diario Oficial “El Peruano”* la Ley 28237 por la cual se aprobaba lo que constituye para el Perú —y al menos también para Latinoamérica— el primer Código Procesal Constitucional (CPC) de alcance general. Esta norma, cuya vigencia efectiva fue postergada hasta el 1o. de diciembre de 2004 y que viene a sustituir normas como la Ley 23506 (Ley de hábeas corpus y amparo), la Ley 23568 (Ley complementaria de las disposiciones sobre hábeas corpus y amparo) y la Ley 26301 (Ley de hábeas data y acción de cumplimiento), regula las seis garantías constitucionales recogidas en el artículo 200 de la Constitución peruana (CP): el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data, la acción de inconstitucionalidad, la acción popular y la acción de cumplimiento. Asimismo, y complementariamente, regula el proceso constitucional de conflictos de competencia recogido en el artículo 202.3 CP. La novísima norma procesal se compone de un título preliminar (artículo I al artículo IX); 13 títulos que agrupa 121 artículos (título I al título XI), siete disposiciones finales (título XII) y dos disposiciones transitorias y derogatorias (título XIII).

La finalidad de este pequeño trabajo es dar a conocer las principales disposiciones que trae el CPC al tiempo que se formulan los comentarios respectivos o críticas, cuando a ello haya lugar.

* Profesor de Derecho constitucional y de Protección jurídica de derechos humanos en la Universidad de Piura (Piura-Perú).

II. TÍTULO PRELIMINAR: UN TÍTULO PRINCIPISTA

El CPC se inicia definiendo cuales serán sus alcances: regular las garantías constitucionales del artículo 200, CP, y los conflictos de competencia del artículo 202.3, CP (artículo I). A partir de aquí define cuales son las dos principales finalidades que pretenderá alcanzar y que, en definitiva, deberá animar a todos los operadores jurídicos: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II). De igual forma, define de manera general —que luego irá concretando en cada proceso constitucional— que serán el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional los órganos competentes para conocer de las distintas demandas constitucionales (artículo IV), excluyéndose la participación del Ministerio Público para asegurar que “los procesos constitucionales sean manifestación de una verdadera tutela de urgencia”.¹

Los distintos procesos constitucionales, ha dispuesto el CPC, deberán seguirse teniendo en cuenta los siguientes principios procesales: el principio de dirección judicial; el principio de gratuidad; el principio de economía y celeridad procesal; el principio de inmediación; el principio de socialización; el principio de impulso de oficio; el principio de elasticidad; y el principio *pro actione* (artículo III).²

Pero no sólo principios estrictamente procesales deben animar el desenvolvimiento y solución de las distintas demandas constitucionales, sino que igualmente el juzgador deberá tomar en consideración otros principios más bien de naturaleza material: el principio de que los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados internacionales que sobre derechos humanos son vinculantes para el Perú (artículo V); el principio de supremacía de la Constitución, por el cual se faculta —y obliga— a los jueces que conozcan de una demanda constitucional a inaplicar una norma que consideren inconstitucional, esto como manifestación del llamado “control difuso de la constitucionalidad” que se recoge en el artículo 138, CP (artículo VI); el principio del precedente

1 Abad Yupanqui, Samuel *et al.*, *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Lima, Palestra, 2004, p. 35.

2 Sobre estos principios *cf.* Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Código Procesal Constitucional. Proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, Lima, Palestra, 2004, pp. 28-37.

vinculante a las sentencias del Tribunal Constitucional (artículo VII); el principio de *iura novit curia* (artículo VIII).³

El título Preliminar termina formulando una lista de fuentes supletorias a este CPC. En caso de vacío o defecto de la ley, se aplicará las normas del Código Procesal Civil o del Código Procesal Penal, según corresponda. De persistir la deficiencia, el juez deberá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho y a la doctrina.⁴

III. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN DERECHOS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales previstas en el artículo 200, CP, pueden dividirse en dos grupos: uno que incluye aquellas que directamente están destinadas a proteger derechos constitucionales y, como consecuencia a la Constitución; y el otro a las garantías en las que la finalidad primera es mantener la vigencia de la Constitución como un todo unitario y normativo.⁵ En el primer grupo se encuentran el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data. En el CPC, a este grupo se ha añadido la acción de cumplimiento, sin que su presencia encaje muy bien con las demás garantías constitucionales, debido a que la finalidad directa de la demanda de cumplimiento no es lograr la garantía o defensa de un derecho constitucional.⁶

A la regulación de las normas generales referidas a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento se ha destinado el *título I* del CPC. Debido a que la naturaleza de la demanda de cumplimiento no se relaciona con las características de las otras garantías constitucionales, es que hay artículos en el CPC que llegan a dividirse. Por ejemplo, y hablando de la finalidad, el CPC al momento de reconocer que la finalidad del hábeas corpus, del amparo y del hábeas data es proteger derechos constitucionales regresando las cosas al estado anterior de cometida

3 Sobre estos principios *cf.* Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Universidad de Piura-ARA editores, 2004, pp. 47-74.

4 Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *op. cit.*, nota 2, p. 44.

5 Castillo Córdova, Luis, *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*, Lima, Universidad de Piura-ARA editores, 2003, p. 242.

6 Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *op. cit.*, nota 2, p. 79.

la amenaza cierta e inminente o la violación efectiva del contenido constitucional del derecho; reconoce adicionalmente que la finalidad de la demanda de cumplimiento es disponer el cumplimiento (inmediato e incondicionado) del mandato legal o del acto administrativo incumplido (artículo 1o.).

Que el llamado control difuso de la constitucionalidad de las normas es un mecanismo plenamente vigente en el ordenamiento constitucional peruano, independientemente del proceso que se trate y siempre que haya violación de un derecho constitucional ocasionada por una norma inconstitucional, queda demostrado con la posibilidad de interponer una demanda de hábeas corpus, amparo o hábeas data, según cuál sea el derecho constitucional agredido, contra una norma inconstitucional. Es lo que en doctrina normalmente se conoce con el nombre de amparo contra leyes.⁷ En estos casos se persigue la inaplicación de la norma inconstitucional —hetero o autoaplicativa— y el cese del agravio al derecho constitucional (artículo 3o.).⁸

Restringido al hábeas corpus y al amparo queda la posibilidad de interponer la demanda constitucional contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso irregular desarrollado en violación manifiesta de alguno de los derechos constitucionales procesales de alguna de las partes del proceso (artículo 5o.).⁹ Para estos casos, se requiere que la resolución judicial que se cuestione haya adquirido el carácter de firme, exigencia que hace del hábeas corpus y del amparo acciones excepcionales por definitividad, pues —para estos casos— no se podrá acceder al proceso constitucional si antes no se ha transitado la vía judicial ordinaria con la finalidad de salvar el derecho constitucional agredido.¹⁰

7 Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, ARA editores, 2003, pp. 229-250.

8 Castillo Córdova, Luis, “Acciones de garantía contra normas inconstitucionales”, *Normas Legales*, núm. 327, agosto de 2003, pp. 52-59.

9 Sáenz Dávalos, Luis, “Los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias”, Castañeda Otsu, Susana (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., Lima, Jurista editores, 2004, t. II, pp. 731 y ss.

10 Castillo Córdova, Luis, “Alternatividad y excepcional en los procesos constitucionales”, en Bernal Ballesteros, Enrique *et al.*, “Código Procesal Constitucional Comentado”, *Normas Legales*, diciembre de 2004, pp. 17-52.

En una lista de diez supuestos, se han recogido los casos de improcedencia de las demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data (artículo 5o.). De entre ellas hay que destacar el que recoge para el amparo el principio de excepcionalidad por subsidiaridad. Este supuesto consiste en la imposibilidad de acudir al proceso constitucional si es que en la vía judicial ordinaria existen vías específicas e igualmente satisfactorias para proteger derechos constitucionales, según se indica en el artículo 5.2. Si existen estas vías, el que se dice agraviado en su derecho constitucional no podrá acudir al amparo, sino que deberá intentar encontrar la garantía de su derecho en esa vía judicial específica igualmente satisfactoria que el amparo.

En este mismo artículo 5.2 se recoge el principio de alternatividad —aunque parcial— de los procesos constitucionales. Ello ocurre cuando en la vía judicial no existe un procedimiento específico igualmente satisfactorio que el proceso constitucional. En estos casos, el que se dice agraviado en su derecho constitucional tiene la alternativa de optar por acudir a la vía judicial ordinaria o de acudir al proceso constitucional. Así lo confirma la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.3, en el que se dispone que no procede el proceso constitucional cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial en defensa de su derecho constitucional.

Por lo tanto, el sistema peruano ha dejado de ser plenamente alternativo para pasar a ser un sistema alternativo parcial (artículo 5.2), así como excepcional tanto por definitividad (artículo 4o.) y como por subsidiariedad (artículo 5.2).

Otro cambio que aparece recogido en el CPC con respecto a la legislación anterior es el referido al carácter de cosa juzgada que adquieren las resoluciones finales sobre los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento. En la legislación anterior, se requería que el pronunciamiento final sea favorable al recurrente para que adquiriera la calidad de cosa juzgada.¹¹ Con el CPC la resolución final adquirirá la calidad de cosa juzgada si es que se pronuncia sobre el fondo de la cuestión discutida, al margen que favorezca o no al demandante (artículo 6o.).

¹¹ Castillo Córdova, Luis, *Hábeas corpus, amparo y hábeas data*, Lima, Universidad de Piura-Ara editores, 2004, pp. 293-298.

Para que proceda la garantía constitucional en defensa de derechos constitucionales se requiere que el agravio de los mismos sea claro y manifiesto, debido a que la regla general es que en los procesos constitucionales no existe una etapa de actuación de pruebas como en los procesos ordinarios (artículo 9o.). Debido a la sumariedad y celeridad con la que deben ser tramitados los procesos constitucionales, se ha previsto la obligación del juez de dar preferencia al trámite de las demandas constitucionales. Y no podía ser de otro modo debido a que se trata de otorgar protección y defensa a uno de los elementos fundamentales no sólo para el constitucionalismo y para el Estado democrático, sino también para el logro del pleno desarrollo de la persona humana que es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1o., CP).

Las demandas constitucionales —con algún caso excepcional— se interponen ante los juzgados civiles o penales de primera denominación o instancia del Poder Judicial. Como segunda instancia actúan las Salas de las Cortes respectivas a las que se llega mediante el recurso de apelación; y el Tribunal Constitucional actúa como última instancia, al que se llega mediante el recurso de agravio constitucional que se interpone contra la sentencia de segunda instancia que declare infundada o improcedente la demanda constitucional (artículo 18). Con la resolución del Tribunal Constitucional se agota la jurisdicción interna de modo que si el que se dice agraviado en su derecho constitucional lo considera conveniente, puede acudir a la jurisdicción supra nacional (artículo 24) a la que se hará referencia más adelante.

El *título II* está destinado a regular exclusivamente el hábeas corpus. El capítulo I —que consta de un solo artículo, el 25— regula de modo enunciativo los supuestos ante los cuales procede una demanda de hábeas corpus.¹² Todos ellos son manifestación del precepto constitucional que dispone que esa garantía constitucional procede en defensa del derecho constitucional de libertad individual y conexos (artículo 200.1,

12 Castañeda Otsu, Susana, “Hábeas Corpus. Normativa y aspectos procesales”, en Castañeda Otsu, Susana (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Lima, Jurista editores, 2003, pp. 585-632.

CP),¹³ El capítulo II contiene las reglas procesales que regularán el proceso de hábeas corpus (artículos 26 a 36).¹⁴

El proceso de amparo está regulado a lo largo del *título III* que se compone igualmente de dos capítulos. En el capítulo I se establece con bastante acierto que sólo procede el amparo en supuestos de hecho en los que se ha agredido el contenido constitucional de los derechos protegidos por esta garantía constitucional (artículo 38). Y es un acierto porque una de las causas que ha conllevado la desnaturalización y desprestigio del amparo en el Perú ha sido su inflación, es decir, muchos casos que no suponían la vulneración directa del contenido constitucional de los derechos fueron tramitados por la vía del amparo constitucional. Asimismo, se recoge una larga lista de supuestos en los que procede el amparo: se trata de casos relacionados con los derechos constitucionales distintos a la libertad individual y conexos, y distintos a los derechos protegidos por el hábeas data (artículo 37). En el capítulo II, por su parte, se recogen las reglas procesales del amparo (artículos 39 al 60).¹⁵

El *título IV* se destina a la regulación del proceso constitucional de hábeas data. Procede esta garantía para proteger el derecho constitucional de acceso a información contenida en banco de datos o registros en poder de cualquier entidad pública, siempre que no sea información que atente contra la intimidad de las personas, a la seguridad nacional o esté expresamente excluida por ley (61.1); y el derecho de toda persona a conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a sí misma que se encuentren almacenados en banco de datos de entidades públicas o privadas que brinden servicio o acceso a terceros (artículo 61.2).¹⁶ Se regula también en este título el trámite procesal del hábeas data, para el cual el legislador nos remite a las reglas para el proceso de amparo (artículos 62 a 65). Esto último es reflejo de la usual consideración de que “el hábeas

13 Sobre esta libertad *cf.* Eguiguren, Francisco, *Estudios constitucionales*, Lima, Ara editores, 2002, pp. 27-98.

14 Eto Cruz, Gerardo, “El Hábeas corpus en el Perú. Su régimen legal y su regulación en el proyecto del Código Procesal Constitucional”, en Castañeda Otsu, Susana (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Lima, Jurista editores, 2003, pp. 635-670.

15 Un comentario exegético de este título III del CPC en Castillo Córdova, Luis, *op. cit.*, nota 3, pp. 425-680.

16 Sobre estos dos derechos constitucionales *cf.* Castillo Córdova, Luis, *op. cit.*, nota 11, pp. 371-382.

data es un amparo especializado”. Sin embargo, habría sido conveniente considerar que si los derechos constitucionales protegidos por el hábeas data tenían una singularidad propia que los sacaba del entorno de protección del amparo, esa singularidad debería igualmente manifestarse en las reglas procesales.¹⁷

El proceso constitucional de cumplimiento, que se regula a lo largo del *título V* (artículos 66 a 74), tiene por objeto ordenar que el funcionario público renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o que se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento (artículo 66). Se contienen en este título las normas procesales especiales, actuando supletoriamente las normas referidas al proceso de amparo (artículos 67 a 74).¹⁸

IV. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN A LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA FUNDAMENTAL

Las garantías constitucionales que tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa son la acción de inconstitucionalidad y la acción popular, cuyas disposiciones generales vienen recogidas en el *título VI* (artículos 75 a 83). Ahí se establecen las normas que serán objeto de una u otra acción. La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley (artículo 76). Mientras que la demanda de inconstitucionalidad procede contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (artículo 77) que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (artículo 200.4, CP).

El proceso de acción popular se ha regulado en el *título VII* en el que se ha dispuesto que la legitimidad para demandar la tiene atribuida cual-

17 Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *op. cit.*, nota 2, p. 75.

18 Sobre esta garantía constitucional *cf.* Carpio Marcos, Edgar, “La acción de cumplimiento”, en Castañeda Otsu, Susana (coorda.), *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., Lima, Jurista editores, 2004, t. II, pp. 943-987.

quier persona (artículo 84), la que interpondrá su demanda ante la Sala correspondiente de la Corte Superior (artículo 85), dentro de los cinco años siguientes al día de publicación de la norma (artículo 87). Lo que resuelva esta Sala será apelable a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (artículo 93). Lo que resuelva la Sala Suprema cierra el proceso constitucional.

Por su parte el *título VIII* contiene las disposiciones referidas al proceso de inconstitucionalidad que, a diferencia del anterior, se presenta ante el Tribunal Constitucional directamente y la demanda sólo puede ser presentada por el presidente de la República, el fiscal de la nación, el defensor del pueblo, el 25% del número legal de congresistas (30) y cinco mil ciudadanos con firmas debidamente comprobadas (artículo 203, CP). El plazo para demandar es de seis años contados desde el día siguiente de la publicación de la norma, salvo para el caso de los tratados en los que el plazo disminuye a seis meses (artículo 100). Recuérdese, en todo caso, que si se ha vencido el plazo para interponer una u otra demanda, siempre habrá posibilidad de invocar el control difuso de la constitucionalidad ante una norma reglamentaria o una norma con rango de ley que contravengan la Constitución (artículo 138, CP).

V. EL PROCESO COMPETENCIAL Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

El artículo 200.3, CP, atribuye al Tribunal Constitucional la función de conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, y de los gobiernos regionales o municipales. Este conflicto de competencias puede oponer al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí (artículo 109).¹⁹

Según el artículo 205, CP, quien se considere agraviado en su derecho constitucional puede acudir a las instancias internacionales una vez se haya agotado la jurisdicción interna, lo que ocurre —en los procesos de

¹⁹ Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, 2a. ed., Lima, Palestra, 2003, 230-234.

defensa de derechos constitucionales— con sentencia del Tribunal Constitucional. Estas instancias supra nacionales para el caso peruano actualmente son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión —y eventualmente a la Corte— Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (artículo 114). La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional deberán remitir a estos organismos la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados durante el proceso o procesos que originaron la petición (artículo 116). La resolución del organismo internacional no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno (artículo 115).

VI. EVALUACIÓN GENERAL DE LA NORMA: ALGUNAS NOVEDADES EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La principal virtud —una total novedad en el ordenamiento constitucional peruano— que trae consigo el CPC es haber reunido en un único cuerpo legislativo la regulación referida a todas las garantías constitucionales. Se trata de la codificación normativa del hábeas corpus, del amparo, del hábeas data, del proceso de cumplimiento, de la acción popular, de la acción de inconstitucionalidad y del proceso de conflicto de competencias. De esta forma, cada vez que se quiera iniciar un proceso constitucional, se deberá acudir a este cuerpo normativo e intentar aplicar a cualquier proceso constitucional no sólo las normas especiales de cada proceso, sino también los principios generales que se contienen en el título preliminar arriba referido.

También es una novedad que se hable del contenido constitucional de los derechos constitucionales como objeto de protección de las garantías constitucionales. Esto constituye el principal acierto que trae consigo el CPC. Así se dispone en el artículo 5o., inciso 1, CPC: “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.²⁰

20 En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es usual leer la expresión *contenido esencial* para referirse al contenido constitucional de algún derecho fundamental. *Cfr.* por todos Exp. 0661–2004–AA/TC, de 16 de agosto de 2004, f. j. 8; Exp. 2465–

Los derechos de las personas recogidos constitucionalmente se definen como la traducción jurídica de una serie de exigencias y necesidades de la naturaleza humana. Estos derechos significan y valen nada abstracto y etéreo, significan y valen su contenido jurídico, y éste empieza a formularse desde la norma constitucional y termina por determinarse en las circunstancias de cada caso concreto.²¹ Siendo esto así, hablar de los derechos constitucionales significa hablar del contenido constitucional de los mismos. Pues bien, sólo las situaciones referidas directamente a este contenido constitucional son las protegibles a través del hábeas corpus, amparo y hábeas data.

El hecho que se haya previsto tres garantías constitucionales distintas para proteger la totalidad de los derechos reconocidos en la Constitución no debe llevar a pensar en alguna jerarquía —ni abstracta ni concreta— de los derechos entre sí.²² Todas estas tres garantías constitucionales son igualmente sumarias y efectivas en la protección de derechos que están a un mismo nivel normativo, el constitucional. Se podrá afirmar que en el CPC el trámite previsto para el hábeas corpus es, en estricto, más rápido y efectivo que el previsto para el amparo y el hábeas data, de modo que haría del derecho a la libertad el principal derecho constitucional.

Esta conclusión no puede aceptarse al menos por las dos siguientes razones. Primera, si bien los plazos son más cortos en el hábeas corpus que en los otros dos procesos constitucionales, no lo son de modo que los aleje del principio de procesos especialmente sumarios y efectivos en relación a los procesos judiciales ordinarios. Y segundo, aceptar esa interpretación sería aceptar que en un plano no sólo ontológico sino también jurídico, el derecho a la libertad individual protegida por el hábeas corpus estaría por encima de derechos como el derecho a la vida que viene protegido por el amparo, un verdadero despropósito.

2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004, f. j. 14. Una crítica al empleo de la expresión “contenido esencial”, en Castillo Córdova, Luis, *op. cit.*, nota 5, pp. 138 y 139.

21 Castillo Córdova, Luis, “Acerca de la garantía del «contenido esencial» y de la doble dimensión de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho*, núm. 3, 2002, pp. 282 y 283.

22 Castillo Córdova, Luis, “Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana”, *Revista Jurídica del Perú*, núm. 53, diciembre de 2003, pp. 28-31.

Por tanto, los derechos constitucionales tienen un mismo nivel y jerarquía de modo que si el constituyente peruano ha previsto tres garantías constitucionales distintas, no ha sido partiendo de una supuesta supremacía de los derechos constitucionales entre sí, sino por una estricta cuestión de especialidad.

La ley que ahora se comenta, por otra parte, emplea la expresión “procesos constitucionales” para referirse a las garantías constitucionales. Se trata de una expresión que ya venía empleando el Tribunal Constitucional,²³ y que constituye una decisión legislativa acertada en la medida que transmite la idea de una actividad procesal del aparato judicial en el logro de la defensa de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular. Sin embargo, ello no significa que queden en desuso o prohibidas expresiones como “garantías constitucionales” o “acciones de garantía”, pues esta terminología es la que emplea el Constituyente peruano para referirse a los llamados procesos constitucionales en el CPC. En efecto, el título V de la CP se denomina “De las garantías constitucionales”, y el artículo 200 empieza diciendo “Son garantías constitucionales...” antes de nombrar el hábeas corpus, amparo y demás garantías. En este dispositivo constitucional, cada uno de los llamados procesos constitucionales, son llamadas acciones. Así por ejemplo, se habla de la acción de hábeas corpus (artículo 200.1, CP), de la acción de amparo (artículo 200.2, CP), de la acción de hábeas data (artículo 200.3, CP), entre otras.

Pareciera ser que con la entrada en vigor del CPC ya no sería posible interponer una demanda de amparo en protección de un derecho constitucional que ha sido vulnerado por una norma autoaplicativa, definida como aquellas normas que “no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un efecto directo”,²⁴ pues se trata de normas “creadora[s] de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación”,²⁵ de manera que son normas operativas o de aplicación inmediata “aque-

23 Por citar unos últimos está el Exp. 2137-2004-HC/TC, de 18 de agosto de 2004, f. j. 2; Exp. 1105-2002-AA/TC, de 7 de junio de 2004, f. j. 1; Exp. 1219-2003-HD/TC, del 21 de enero de 2004, f. j. 3; entre otros.

24 Exp. 1314-2000-AA/TC, citado, f. j. 2.

25 Exp. 1136-1997-AA/TC, de 25 de octubre de 1999, f. j. 2.

llas cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia”.²⁶ No procedería el amparo contra normas autoaplicativas debido a que en el artículo 3o., CPC, se ha dispuesto que “[c]uando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”.

Sin embargo, esta disposición legal no puede ser interpretada como si dejase sin efecto para las normas autoaplicativas la exigencia constitucional del juez de inaplicar al caso concreto que le toca conocer, la norma que considere inconstitucional (artículo 138, CP). En efecto, este deber se mantiene siempre vigente de modo que independientemente del proceso —ordinario o constitucional— e independientemente del tipo de norma —si es autoaplicativa o heteroaplicativa—, el juez siempre deberá preferir la Constitución a la norma legal o reglamentaria que a su entender vulnera por el fondo o la forma al precepto constitucional, a no ser que esa norma haya sido confirmada en su constitucionalidad a través de un proceso de inconstitucionalidad o popular, según corresponda. Precisamente porque de lo que se trata es del control de la constitucionalidad de las normas, la demanda de amparo puede ser interpuesta contra normas autoaplicativas, siempre y cuando —evidentemente— la entrada en vigor de estas normas vulneren de modo manifiesto el contenido constitucional de un derecho.

Se ha afirmado que con la entrada en vigor del CPC no será posible invocar más la figura del “amparo contra amparo” en el ordenamiento constitucional peruano.²⁷ Y se ha dicho esto debido a que en el artículo 5o., CPC, se ha dispuesto que “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando:... 6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”. Sin embargo, y al igual que el caso anterior, esto no es en estricto una modificación con respecto a la legislación anterior en la que era posible argumentar el amparo contra amparo. La figura del “amparo contra amparo” es una modalidad del amparo contra resolucio-

26 Exp. 1122-2000-AA/TC, del 14 de marzo de 2001, f. j. 5.c.

27 Abad Yupanqui, Samuel *et al.*, *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Lima, Palestra, 2004, p. 45.

nes judiciales emanadas de un procedimiento irregular²⁸ que viene recogido en el artículo 4o., CPC: “[e]l amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”.

El artículo 5.6, CPC, debe ser interpretado como la prohibición de interponer una demanda de amparo para cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional llevado regularmente, con sujeción estricta a las exigencias del debido proceso. Procede el amparo, por tanto, cuando se trate de cuestionar una resolución firme obtenida en otro proceso de amparo que ha sido llevado con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva. Esta exigencia de procedencia se sustenta en la misma Constitución cuando se dispone que el amparo “[n]o procede contra... Resoluciones Judiciales emanadas de un procedimiento irregular” (parte final del artículo 200.2, CP); lo cual significa que sí procede el amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular.

No podía ser de otra forma debido a que las razones que justifican la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales emanadas de algún proceso judicial ordinario, se mantienen cuando se está ante un proceso constitucional. La finalidad es proteger los derechos constitucionales procesales (ser juzgada por el juez competente, la motivación de resoluciones, la pluralidad de instancias, el derecho de defensa, etcétera) de alguna de las partes que haya podido ser vulnerado durante el trámite del proceso, es decir, de los derechos humanos del procesado en cuanto procesado.²⁹ Esta justificación se mantiene debido a que el juez no se

28 Así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional, quien ha dicho que “[e]n tal sentido, la interposición de una demanda de amparo para cuestionar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo no deja de ser una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que sólo busca proteger derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo como premisa la posibilidad de que se pueda, también, en sede judicial y en la tramitación de una acción de garantía (en este caso el amparo) vulnerar tales derechos”. Exp. 0127–2002–AA/TC, del 4 de diciembre de 2002, f. j. 5.

29 García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Bogota, Temis, 2001, p. 163.

convierte en infalible cuando conoce de un proceso de amparo, sino que igualmente está en la posibilidad material de vulnerar la tutela procesal efectiva de alguna de las partes procesales como puede hacerlo en cualquier otro proceso judicial ordinario que le corresponda conocer. Y frente a esa posibilidad debe contarse con la garantía constitucional de amparo si se quiere proteger efectivamente la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Pero el amparo no sólo procede contra normas autoaplicativas y contra resoluciones judiciales fruto de un proceso de amparo inconstitucionalmente llevado, sino que además el amparo en el Perú sigue siendo alternativo con el CPC, aunque no de modo pleno como ocurría con la legislación anterior. En efecto, en la Ley 23506 vigente hasta el 30 de noviembre de 2004, el amparo era plenamente alternativo debido a que quien se decía agraviado en su derecho constitucional siempre tenía la opción de decidir si la defensa de su derecho la intentaba lograr a través del proceso de amparo o a través de la vía judicial ordinaria (artículo 6.3 Ley 23506).

Con el CPC esta opción sólo permanece cuando no existe en la vía judicial ordinaria una vía específica igualmente satisfactoria que el amparo para la salvación del derecho constitucional. Como ya se tuvo oportunidad de decir, el proceso de amparo no procede cuando “[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado” (artículo 5.2, CPC). Consecuentemente, el amparo procede cuando no exista esa vía procedimental específica igualmente eficaz que el amparo. En estos casos, el que se dice agraviado en su derecho constitucional tendrá la alternativa de optar o por acudir al amparo o por acudir a la vía judicial específica desigualmente satisfactoria. Que el amparo sigue siendo alternativo lo confirma la causal de improcedencia contenida en el inciso 3 del artículo 5o., CPC, en el que se ha dispuesto que el amparo no procede cuando “[e]l agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional”.

