

LA RATIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*
WILLIAM JESÚS OBLITAS VILLALOBOS**

Introducción

La presente investigación se concentra en el análisis del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPCONST), que a la fecha ha cumplido más de un año de vigencia y aplicación en los diversos órganos jurisdiccionales de la justicia constitucional peruana (Poder Judicial y Tribunal Constitucional); ante su publicación en el diario oficial El Peruano¹ se interpusieron dos demandas de inconstitucionalidad, que fueron acumuladas y declaradas infundadas a través de una Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC).

Tal como lo indica el profesor Carnelutti “(...) *después de haber remontado el curso del tiempo hurgando en el pasado, el juez tiene que dirigirse a futuro;*

*Profesor de la Universidad de Lima y de la Universidad Privada Antenor Orrego – UPAO (Perú). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor y coautor de diversos artículos de derecho constitucional, de derecho procesal constitucional y de derechos humanos. Congresista de la República para el período 2020–2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el periodo 2020. Segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú. Uno de los autores del Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR, que propone la reforma al Código Procesal Constitucional, presentado el 04 de marzo de 2021, que origina el Nuevo Código Procesal Constitucional. ORCID: 0000-0002-9784-137X. Correo electrónico: luis.roelalva@gmail.com

**Profesor de la Universidad Privada Antenor Orrego - UPAO (Perú). Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Doctorando por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa (Italia). Pasante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y en la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC). Ex Promotor Legal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ex asesor de la Segunda Vicepresidencia del Congreso de la República. Consultor jurídico en materia constitucional y procesal constitucional. Excoordinador y defensor de procesos judiciales emblemáticos del Estado. Investigador inscrito en RENACYT. Autor de diversos artículos de investigación jurídica y de filosofía del derecho; ponente nacional e internacional. ORCID: 0000-0001-9541-6794. Correo electrónico: wilioblitas_unfv@hotmail.com

¹Constitución Política. “*Artículo 109. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*” (resaltado nuestro).

*después de haber establecido lo que ha sido, tiene que establecer lo que será*². Justo en la lógica expuesta por el autor antedicho es que en este artículo nos encargaremos de analizar las demandas de inconstitucionalidad que confrontó el NCPCONST una vez publicado, los fundamentos con lo que se reafirma su constitucionalidad, y también los votos en minoría que pretendieron mellar su vigencia.

Efectivamente, en nuestro país, el 23 de julio del 2021 se llevó a cabo la publicación de la Ley N.º 31307, la misma que aprobó el NCPCONST. Según lo que se ha expuesto de ella, incluso por parte de los mismos impulsores que le dieron creación en el legislativo, esta norma parte de la necesidad de impulsar un procedimiento más eficaz que en la norma derogada, de regular lo que ya era marcada jurisprudencia existía, y de recoger figuras jurídicas modernas que vienen siendo utilizadas a nivel internacional y nacional.

Claro está que el NCPCONST también ha sido objeto de críticas tanto académicas como políticas. Dicho código, a la fecha, tiene un año de vigencia y aplicación, sobre lo cual también se brindará una opinión fundamentada en el presente trabajo de investigación, aun estando a que nuestro artículo se centrará en fallo del TC sobre su constitucionalidad.

Entonces, resaltamos que lo central en este artículo es describir y analizar los pronunciamientos que han existido sobre el NCPCONST, y, de forma dependiente, emitiremos un criterio sobre si la voluntad innovadora con la que se creó viene llevándose a cabo.

I. La formulación, aprobación y publicación del NCPCONST

El NCPCONST se origina en el procedimiento parlamentario, el mismo que cualquier otra norma legal requiere cursar; utilizando para ello los mecanismos previstos en la Constitución y el Reglamento del Congreso, bajo la deliberación y sustento técnico que estos exigen. Tal como lo informó el mismo Congreso de la República de Perú en su momento: *“La Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso aprobó el Proyecto de Ley N.º 7271, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional (CPC), que establece importantes modificaciones dirigidas a optimizar la administración y la accesibilidad a la justicia constitucional en nuestro país”*³.

Pero, este Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR habría tenido anteriormente su matriz por abril del 2020 cuando la Comisión de Constitución y Reglamento del

²CARNELUTTI, Francesco (S/F). *Cómo se hace un proceso*. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redón (Traducción.). (Juris Editorial): 25.

³Recuperado de: <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/damos-cuenta/nuevo-codigo-procesal-constitucional-listo-para-su-debate-en-el-pleno-del-congreso/>

Congreso de la República tuvo la buena iniciativa de crear un Grupo de Trabajo⁴ que tenía por objetivo estudiar el entonces vigente código procesal constitucional y proponer posibles modificaciones a su texto⁵.

Para la elaboración de las reformas del entonces Código Procesal Constitucional (en adelante CPCONST), hoy derogado, se recogió las propuestas que sobre ello hiciera el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; teniendo ello como base, es que se comenzó a invitar a diferentes juristas a fin de que puedan sustentar sus propuestas de reformas procesales sobre tal plexo normativo; esto se llevó a cabo en un plazo de seis meses de trabajo, aproximadamente.

Terminado el plazo mencionado, con las participaciones de los especialistas, el Grupo de Trabajo adscrito a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso efectuó un Informe Final donde se justificaban las reformas normativas del antiguo CPCONST, hoy derogado. Pero, a su vez, el precitado Informe presentado no solamente recomendaba los cambios normativos, sino que también proponía la posibilidad de la creación de un NCPCONST. Esto último no de forma expresa sino en atención a que, debido a las modificaciones propuestas se estaba generando un viraje en muchos aspectos del anterior código, además que las modificaciones que se proponían eran cuantiosas.

Casi un año después de haber creado el grupo de trabajo que presuponía las modificaciones al CPCONST derogado, es que se presentó ante el pleno el Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR, el mismo que posteriormente dio vida al NCPCONST. Dicho proyecto fue aprobado por el Pleno del Congreso, y fue exonerado de la segunda votación que se exige sobre la misma. Acto seguido, la autógrafa fue remitida a la Presidencia de la República y su Consejo de Ministros (en adelante Poder Ejecutivo) a fin de que proceda a promulgarla o en su defecto a presentar observaciones.

La autógrafa mencionada fue observada por el Poder Ejecutivo mediante el Oficio N.º 404-2021-PR, en fecha 2 de julio del 2021; siendo que en sus

⁴Cabe precisar que los miembros que integraron el Grupo de Trabajo encargado de la revisión y presentación de propuestas de reformas al Código Procesal Constitucional, adscrito a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, fueron los entonces congresistas: Carlos Mesía Ramírez, Carlos Almerí Veramendi y Luis Andrés Roel Alva. Y que, a partir del Informe Final presentado por este Grupo de Trabajo se sentaron las bases del Proyecto de Ley N.º 07271/2020-CR que origino el Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁵En este sentido, citamos lo expuesto por Luis Valdez Farias, quien fue uno de los presidentes de la Comisión de Constitución y Reglamento, que aprobó el dictamen del Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR, que luego fue derivado para su debate y aprobación ante el Pleno del Congreso de la República: “(…), la reforma del Código Procesal Constitucional se vuelve pertinente puesto que alcanza herramientas procesales necesarias para atender las exigencias de estos nuevos tiempos, brinda una nueva oportunidad para generar un cambio en la jurisprudencia, propicia un dinamismo a las corrientes regionales sobre los nuevos procedimientos constitucionales”. En: VALDEZ FARÍAS, Luis Alberto “Prologo”. En: MESÍA RAMÍREZ, Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés. *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, (Lima: Jurista Editores), 2021: 25.

fundamentos los vamos a exponer más adelante con el fin de absolver adecuadamente.

Consecutivamente, el Pleno del Congreso de la República tomó conocimiento de la observación realizada por el Poder Ejecutivo, y procedió a votar la aprobación por insistencia de dicho Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR; con ello, la norma fue publicada bajo el número de Ley N.º 31307, la denominación de Ley que aprueba el NCPCONST, del 23 de julio de 2021⁶.

Lo resaltante en este extremo, es que el NCPCONST, pasó desde un grupo de trabajo, hasta la absolución de las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo, siendo que dentro de ello se ha valorado la creación del grupo de trabajo, de los aportes de juristas sobre la rama, de los alcances que brindaron las instituciones, como de la crítica que ayudó a pulir muchos extremos de la propuesta final, y que incluso ahora viene colaborando para repotenciar la ejecución de la vigente norma.

En el Estado peruano es difícil originar una norma que albergue tanto consenso. Ello por varias razones, algunas de índole gremial, hasta por razones subjetivas. Sin embargo, bajo decisión política y al amparo de la participación plural y tolerante sobre la crítica, es que al final pudo ser aprobada la norma que hoy está vigente y tiene un año de vigoroso nacimiento.

II. Principales modificaciones que establece el NCPCONST y las Observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo

Después de casi veinte años de vigencia del derogado CPCONST, se daba rienda a la creación de la norma que lo supliría, esta se encontraba enmarcada dentro del Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR; en palabras de uno de sus coautores se indicó que el proyecto traía bastantes cambios productivos, como por ejemplo lo que se mencionaba sobre la garantía del amparo, citamos:

“En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad puede recurrir a la defensa pública. Se busca así garantizar el acceso a la defensa especializada en materia constitucional, tal como ya se aplica en las ramas penal, civil y de familia”⁷.

Asimismo, en el NCPCONST se positiviza el principio “*pro-homine*” en los procesos constitucionales⁸, el cual sería, de acuerdo con los promotores de esta reforma, por las siguientes motivaciones:

⁶Recuperado de: <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/debusqueda2/039B514B3F63B2DA0525868E005EA078?opendocument>

⁷Recuperado de: <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/damos-cuenta/nuevo-codigo-procesal-constitucional-listo-para-su-debate-en-el-pleno-del-congreso/>

⁸Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

“La modificación planteada procura efectuar una precisión en caso de discrepancia entre una norma convencional y una norma constitucional, precisando que se tendrá que aplicar aquella que resulta ser más favorable a la persona y sus derechos humanos. Ello encuentra su sustento en la larga línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el cual en distintas sentencias ha establecido el principio pro homine (...)”⁹.

Otro aspecto fundamental que motivaba la nueva norma es la positivización del control de convencionalidad, figura originada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2002¹⁰, la cual ha variado el ámbito procesal convencional y constitucional de forma muy sugerente. Es por ello que con el NCPCONST se ha brindado un gran respaldo respecto a dicha institución y su ejecución en el ámbito local peruano¹¹.

De igual forma, la posibilidad de interponer el proceso constitucional de hábeas corpus de forma oral cuando la situación lo amerite como también que las demandas en los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales se puedan interponer en el idioma o lengua originaria¹². Al respecto, citamos a dos de

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos” (resaltado nuestro).

⁹MESÍA RAMIREZ, Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés, *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, (Lima: Jurista Editores), 2021: 57 y 58.

¹⁰Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú/ Caso La Cantuta vs. Perú*.

¹¹Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos” (resaltado nuestro).

¹²Artículo 2° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

“En los procesos de habeas corpus, la demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del juez ante quien se interpone;*
- 2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;*
- 3) el nombre y domicilio del demandado;*
- 4) la relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;*
- 5) los derechos que se consideran violados o amenazados;*
- 6) el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;*
- 7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.*

En ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente.

En los lugares donde predominan el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas”.

los autores del Proyecto de Ley que dio origen a este nuevo cuerpo procesal, que exponen lo siguiente: “*A partir de esta modificación se procura respetar las diferencias lingüísticas y culturales de todos los ciudadanos del Perú, dando mayores posibilidades a la población rural y a la población indígena y originaria de poder solicitar tutela en sede constitucional*”¹³.

También, se estableció la defensa pública gratuita brindada por el Estado para las personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad (entiéndase a personas que se encuentran en el sector económico de pobreza y pobreza extrema), y cuyos derechos se encuentren afectados y deban defenderse a través de los procesos constitucionales¹⁴. En este sentido, citamos a los precitados promotores de la reforma que dicen lo siguiente:

*“Se ha establecido que es necesario precisar que en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento, el demandante pueda recurrir a la defensa pública y de ser posible a la defensa especializada constitucional. (...) Así, todo esto procura que exista un real y concreto acceso a la justicia de parte de aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos necesarios, evitando, de este modo, que la imposibilidad de poder contratar un abogado privado se transforme en una causal de vulnerabilidad del derecho al acceso a la justicia constitucional”*¹⁵.

En igual sentido argumentativo, podemos afirmar que el NCPCONST trae consigo la propuesta de evitar las declaratorias de improcedencia, tanto de las demandas como de los medios impugnatorios¹⁶. Esta modificación se ampara en la

¹³MESÍA RAMIREZ, Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés, *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, (Lima: Jurista Editores), 2021: 66 y 67.

¹⁴Artículo 4° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

En los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública, y, si la hubiere, a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional.

¹⁵MESÍA RAMIREZ, Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés, *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, (Lima: Jurista Editores), 2021: 67-69.

¹⁶Artículo 2° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

En los procesos de habeas corpus, la demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del juez ante quien se interpone;
- 2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
- 3) el nombre y domicilio del demandado;
- 4) la relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- 5) los derechos que se consideran violados o amenazados;
- 6) el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- 7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente.

En los lugares donde predominan el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas.

materialización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente en relación con el derecho al acceso a la justicia. En este mismo tenor, el profesor Sergio Díaz Ricci menciona que:

“(...) uno de los desafíos actuales del derecho constitucional es, ya no tanto la organización de derechos y la limitación del poder que está aceptablemente expresada en el Derecho Convencional, sino en proveer de instrumentos procesales para una eficaz tutela judicial de estos derechos”¹⁷.

Respecto a lo anterior, sobre el evitar el rechazo liminar de las acciones e impugnaciones procesales, el profesor Luis Castillo Córdova menciona que *“(...) el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho”¹⁸.*

Igualmente, un cambio singular más era el que en los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales, ya no había necesidad de emplazar a los magistrados que habrían firmado la resolución materia de evaluación, sino que bastaba cumplir con el mandato constitucional de que sea el Procurador Público el que represente al Estado en juicio, en este caso el Procurador Público del Poder Judicial¹⁹. Sobre este caso conocemos que al aplicar el principio de celeridad que las garantías constitucionales requieren, y siendo que la notificación a los jueces obstruye muchas veces el trámite adecuado de las demandas, es que se propone la ausencia de dicho acto, siendo que se considera innecesario e irrelevante para la resolución de la causa.

A su vez, tratando de proponer información objetiva a nuestros lectores, es que procedemos a mencionar las principales objeciones que el Poder Ejecutivo realizó sobre esta norma cuando la misma era autógrafa; cabe precisar que dichos argumentos fueron absueltos oportunamente, citamos:

¹⁷DÍAZ Ricci, Sergio, Principios básicos de una codificación procesal constitucional, en: VELANDIA CANOSA, Eduardo (Coord.) *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I. VC Editores, Volumen 2, 2011: 81.

¹⁸CASTILLO CÓRDOVA, Luis, El título preliminar del código procesal constitucional. En: CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coord.) *Estudio y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*, Parte I. Gaceta Jurídica, 2009: 62.

¹⁹Artículo 5° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

“La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado” (resaltado nuestro).

- Los cambios normativos se basaban en lo siguiente: artículos repetidos entre la norma derogada y la presente serían 100; artículos nuevos serían 25; artículos modificados serían 15.
- No constaría el presente caso de una nueva propuesta ya que de acuerdo con la Real Academia Española (en adelante RAE) la acepción de nuevo es “distinto o diferente”.
- La propuesta vulneraría al debido proceso ya que dispone la ejecución inmediata de la sentencia impugnada; sobre ello, el Legislativo estaría afectando la separación de poderes respecto del Poder Judicial.
- Se afectaría el principio de igualdad ya que se brinda gratuidad a la parte demandante, mas no a la parte demandada.
- Se afecta el derecho a la defensa, ya que en el artículo 5° del nuevo plexo normativo procesal se indica que no se debe notificar con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial, sino que basta y suficiente con la participación de la Procuraduría Pública. Entre otros.

Al respecto, debemos referir que estas observaciones del Poder Ejecutivo sirvieron para que con posterioridad se planteara la demanda de inconstitucionalidad en contra del NCPCONST por algunos impulsores, pero, es de indicar que, las mismas fueron absueltas en su oportunidad, y que, con posterioridad se han ido desvaneciendo ante la imposición de la realidad en los procesos judiciales, o la ausencia de contenido vigente demostrado en congresos y conferencias sobre la especialidad.

Un ejemplo de lo expuesto es que se trata de sustentar que el código es nuevo o no. Se aduce que no cumple con el parámetro de la RAE; pero si ese fuese el criterio, no existiría nuevas normas por aprobar ya que a exigencia de quienes observan, todas tendrían que ser de absoluto estreno. Esto resulta ingenuo y no atiende a la importancia que supone el cambiar o modificar un dispositivo legal, por lo que no podría recogerse un significado tan estrecho y de poca especialización para los cambios normativos.

De otro lado, el sustento de que no debería brindarse defensa gratuita a las personas que mantienen la condición de vulnerabilidad y pobreza es una perversa y superficial fundamentación, ya que justamente esas condiciones son el baremo necesario para brindar o no defensa pública, condiciones objetivas y fundadas para poder brindar gratuidad de acceso a la justicia a los presuntos afectados con los actos afectantes.

De igual forma, lo que corresponde al rol de la Procuraduría Pública del Poder Judicial en las demandas constitucionales de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales. En relación con esto, se ha acreditado que deviene en innecesario y afectante al principio de celeridad el estar notificando a los magistrados del Poder Judicial, cuando en muchos casos a estos incluso es imposible notificarles debido a que han dejado de laborar en el Poder Judicial o han variado de jurisdicción, entre otras razones.

Entre estas y otras fundamentaciones se ha brindado para poder absolver las objeciones del Poder Ejecutivo en su oportunidad, las brindamos a fin de dar claridad sobre la creación del NCPCONST, y lo que el TC ha valorado también.

También, en cuanto al tema de haber seguido el debido procedimiento parlamentario para poder dar creación a dicha norma, se ha confirmado que efectuó una suficiente deliberación, se recogió la información técnica necesaria y se discutió el dictamen que exige la ley.

Por otro lado, y respecto de temas de fondo, debemos mencionar que las afectaciones que indican como, por ejemplo, la presunta afectación al derecho a la defensa de los jueces en los casos de los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales, la misma es garantizada plenamente por el Procurador del Poder Judicial; o, sobre la presunta afectación a la igualdad al regular que al demandante se le debe brindar defensa pública, pues este mandato lo que realiza es cumplir con una garantía constitucional, y promover la defensa de los derechos fundamentales.

III. Las demandas de inconstitucionalidad en contra del NCPCONST

El NCPCONST ha sido sometido a un proceso de inconstitucionalidad analizado y resuelto por el TC peruano; y, más exactamente, por un alto tribunal que venía aplicando durante más de siete años (la mayoría de ellos) el código derogado; siendo que incluso algunos miembros de la composición de dicho colegiado mantenían una posición preconcebida de forma negativa sobre el nuevo cuerpo procesal.

Se conoce que han sido tres demandas de inconstitucionalidad las que ha superado el NCPCONST, dos (2) de ellas han sido acumuladas y vistas en el Pleno mediante la Sentencia N.º 954/2021²⁰, siendo sus objetantes, el Colegio de Abogados de la Libertad y el mismo Poder Ejecutivo de aquel entonces, los que deseaban su inaplicación²¹.

Las principales razones por las que se deseaba la inconstitucionalidad del NCPCONST se sintetizaron en la ponencia que elaboró la entonces magistrada Ledesma Narváez, la misma precisaba que para la creación del NCPCONST había vicios en el procedimiento parlamentario – inconstitucionalidad formal –, referida a la ausencia de dictámenes de la comisión respectiva ante la observación de la

²⁰Las normas presuntamente violentadas serían las siguientes:

- Constitución Política del Perú:
Artículos 2º, incisos 2 y 4; 43º, 45º, 103º, 105º, 106º, 139º, incisos 2, 3, 6 y 14; 158º, 200º, incisos 1, 2, 3 y 6; 201º, 202º y 203º, inciso 2.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos:
Artículos 7º, inciso 6, y 25º.

²¹STC. N.º 00025-2021-PI/TC (Colegio de Abogados de la Libertad) y N.º 00028-2021-PI/TC (Poder Ejecutivo).

autógrafa por parte del Poder Ejecutivo; quiso incluso aplicar lo que denominó una “*vacatio sententiae*”, que constituía en brindar un plazo (15 de junio del 2022) al Congreso de la República para que pueda llevar a cabo el procedimiento legislativo de aprobación con los dictámenes correspondiente; ante todo ello, adhirió, que no era necesario evaluar las cuestiones de fondo hasta que no se vea por subsanado tal presunto vicio.

3.1. El voto estimatorio de la Sentencia de los Expedientes N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC.

Conforme hemos expresado en la introducción de nuestra ponencia, el NCPCONST fue sometido a un proceso de inconstitucionalidad en particular, a partir de dos demandas de inconstitucionalidad, el mismo que vamos a explicar a continuación y se resaltaré el pronunciamiento final que tuvo el TC sobre el particular.

Para empezar, debemos indicar que, de acuerdo con el Reglamento del Tribunal Constitucional peruano, para declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad (es decir, declarar inconstitucional e inválida la norma jurídica impugnada) se requiere la votación de cinco (5) magistrados a favor. En el presente caso la votación quedó empatada con tres magistrados a favor y tres en contra.

Ahora bien, en relación con la posición que sostenía que el NCPCONST era inconstitucional y, por ende, postularon la estimación de la demanda, los entonces magistrados del TC, Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, sostuvieron en el séptimo considerando de los fundamentos de su ponencia, que:

“(…) Y, en cuanto a la inconstitucionalidad formal, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que una ley puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos [cfr. Sentencia 0020-2005-AI acumulados, fundamento 22]:

(i) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Se configura este supuesto si, por ejemplo, el Poder Ejecutivo expide un decreto legislativo sin que se haya dictado la ley que lo autoriza para dicho efecto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 104 de la Constitución.

(ii) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (vgr. de conformidad con el artículo 106, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.

(iii) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al

*Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118, inciso 19 de la Constitución*²².

A su vez, estos magistrados que proponían la estimación de la demanda indicaron que lo que analizan en la demanda de inconstitucionalidad del NCPCONST es que la infracción sería por el primer ítem antes descrito (quebrantamiento del procedimiento legislativo expedido para tal fin).

Entonces, cabe resaltar que en la inconstitucionalidad formal del NCPCONST, lo que cabe estudiar es si dicho plexo ha sido expedido guardando el procedimiento que para tal efecto regula el NCPCONST. Al respecto, en este voto en minoría lo que se menciona es que el problema radicaría no es el origen de la autógrafa, sino que el defecto procedimental surge cuando el Poder Ejecutivo mediante el Oficio N.º 404-2021-PR, de fecha 2 de julio de 2021, remite al Congreso sus observaciones formuladas a la autógrafa de ley, siendo que, presuntamente era obligatorio que se formule un nuevo dictamen por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso.

En ese tenor, es que, una vez recibida la observación de la autógrafa, la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio del 2021 habría acordado exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo. Para apoyar su fundamento, los magistrados referidos mencionan en su Voto Singular que el artículo 73º del Reglamento del Congreso indica que el procedimiento legislativo tiene las siguientes etapas:

“El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:

- a) Iniciativa legislativa;*
- b) Estudio en comisiones;*
- c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano;*
- d) Debate en el Pleno;*
- e) Aprobación por doble votación; y,*
- f) Promulgación.*

*Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso. Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal*²³.

De acuerdo con lo que aducen los magistrados que suscriben el voto estimatorio, de la lectura sistemática del Reglamento del Congreso, en el trámite de las autógrafas observadas (como en el caso del NCPCONST), no se puede

²²STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC. Voto de los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, fundamento jurídico 7.

²³STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC. Voto de los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, fundamento jurídico 19.

exonerar del dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento. Al respecto, el considerando 26 del voto singular de estos ex magistrados reza lo siguiente:

“Sin embargo, como puede advertirse de lo ya expuesto, la Junta de Portavoces del Congreso de la República haciendo un ejercicio indebido de su facultad reconocida en el citado artículo 31-A, inciso 2), así como en contravención directa de los artículos 73 y 79 del Reglamento del Congreso, e indirecta del artículo 105 de la Constitución, exoneró a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley del NCPCONST del respectivo dictamen que, de conformidad con la normatividad reglamentaria y constitucional referida, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso debía emitir”²⁴.

Tal como el lector puede advertir hasta aquí, si incluso se aceptara la propuesta de los magistrados precitados, se puede inferir que no se afecta la Constitución Política (requisito esencial del proceso de inconstitucionalidad), sino que se estaría presumiblemente violentando el Reglamento del Congreso (que tiene la jerarquía normativa “*infraconstitucional*”); pero, para salvar tal vacío, es que los vocales referidos aducen que si bien no hay una vulneración de forma directa, de manera indirecta sí se estaría afectando la Constitución; al respecto, citamos tal sustento:

“En tal sentido, se produce una afectación indirecta de la Constitución ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó:

a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa. En la Sentencia 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de centrar su análisis en un vicio de esta índole, estableciendo que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40 de la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)–, constituye un requisito de validez de tales ordenanzas:

“En un Estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer –sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles–, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74° de la Constitución.” b) La regulación de un contenido materialmente constitucional. Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales. c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ordenanzas regionales”²⁵.

²⁴STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC. Voto de los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, fundamento jurídico 26.

²⁵STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC. Voto de los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, fundamento jurídico 28.

Entonces, para los magistrados mencionados, un presupuesto claro para declarar la inconstitucionalidad del NCPCONST sería el hecho de que la observación por parte del Poder Ejecutivo de la Autógrafa del NCPCONST no habría provocado un nuevo dictamen de parte de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, siendo que sería inconstitucional que la Junta de Portavoces haya exonerado de ello de acuerdo con el artículo 105° de la Constitución Política del Perú²⁶.

Innegablemente que el argumento de los magistrados de minoría deviene en artificioso ya que el mismo utiliza dos figuras como la inconstitucionalidad formal y, a su vez, la afectación indirecta de una norma constitucional por parte del NCPCONST. Este esfuerzo argumentativo será materia de nuestro análisis al desarrollar el voto desestimatorio sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el nuevo código.

3.2. El voto desestimatorio de los Expedientes N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC.

A diferencia de los magistrados que argumentan su voto estimatorio, tenemos a los entonces magistrados del TC, Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada, quienes sostenían que se debía declarar infundada las demandas de inconstitucionalidad, efectuando una fundamentación puntual sobre las razones de su decisión.

En este sentido, su ponencia para desestimar las demandas de inconstitucionalidad, se sustentó en lo expresado literalmente en el artículo 79° del Reglamento del Congreso de la República, exponiendo que dicho plexo es literal al mencionar que una autógrafa observada por el Poder Ejecutivo pase por el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, solo si en un primer momento no se habría emitido sobre ella el dictamen correspondiente, lo que no es cumplible en el presente caso del NCPCONST. Para ser más preciso, nos remitimos al fundamento contenido en el párrafo segundo del voto singular de los magistrados mencionados:

“El artículo 79 del Reglamento del Congreso regula el trámite de la autógrafa de ley observada por el presidente de la República. En su último párrafo, establece que ella debe pasar necesariamente a comisión si fue exonerada inicialmente de dicho trámite. En este caso no ocurrió esto. El 21 de mayo, el Pleno del Congreso aprobó el NCPCONST con 94 votos; posteriormente, el 10 de junio, aprobó una aclaración sobre el texto sustitutorio con 101 votos. Empero, el 18 de mayo —antes de que se efectuaran tales votaciones—, la Comisión de Constitución y Reglamento recomendó su aprobación alcanzando un texto que consolidaba tres proyectos distintos. Así, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora, la autógrafa observada del NCPCONST podía ser exonerada de dicho

²⁶Artículo 105° de la Constitución Política

“Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia” (resaltado nuestro).

*trámite por la Junta de Portavoces, con votos que representaran 3/5 partes del Congreso. Ello ocurrió el 12 de julio*²⁷.

Como puede advertirse, en un solo párrafo, y con la lectura literal y expresa de la norma se objeta la posición de los magistrados que optaban por estimar la demanda de inconstitucionalidad; es más, en esta votación se expone que la aprobación de la norma sobre las observaciones del Poder Ejecutivo fue ampliamente superada por la votación requerida por ley, citamos:

*“Cabe subrayar que el tercer párrafo del mismo artículo 79 del Reglamento del Congreso dice que las observaciones corren “en el expediente que dio origen a la ley observada”. No dice que el procedimiento tenga que reiniciarse totalmente, como cree la ponencia. En realidad, como garantía de la debida deliberación de la autógrafa observada, el artículo 79 establece que la insistencia sea aprobada por más de la mitad de los congresistas. En este caso, este requisito fue ampliamente satisfecho, pues la insistencia fue aprobada el 14 de julio por 80 votos. Estos representaban 62% del Congreso. Mal puede concluirse, por tanto, que hubo un déficit de deliberación en la aprobación por insistencia del NCPCONST. No lo hubo. Esta aprobación satisfizo todos los requisitos establecidos para ello por el Reglamento del Congreso”*²⁸.

A su vez, los magistrados que opten por desestimar la inconstitucionalidad mencionan que la ponencia se equivoca al aducir que el trámite para las autógrafas observadas se encuentra dentro del artículo 73° del Reglamento del Congreso, cuando es claramente conocido que la norma a aplicar es el artículo 79° de dicho plexo normativo parlamentario, en donde expresamente se regula sobre las observaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo a las autógrafas.

Entonces, el voto de desestimación de la demanda (suscrito por los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Tobaoda), objetando los parámetros de la ponencia, advirtieron que se habría citado bajo edición, ya que la obligación de que la observación del Poder Ejecutivo pase a comisiones se daría cuando inicialmente habría exonerado, hecho que aquí no se habría dado²⁹.

Cabe indicar que con lo expuesto se habrían culminado las demandas de inconstitucionalidad contra todo el NCPCONST; por lo tanto, la solidez y fuerza constitucional de dicha norma queda ratificada al haberse absuelto estos expedientes mediante la sentencia materia de comentario, de forma clara y expresa.

Sin perjuicio de lo expuesto en la presente ponencia, existe una demanda de inconstitucionalidad planteada por la Procuraduría Pública del Poder Judicial, que está pendiente de ser votada por los miembros del TC, pero es solo contra 6 disposiciones del reciente NCPCONST (artículos 5°, 6°, 23°, 26°, 29° y 37°), mas no contra toda la norma que aprueba este cuerpo procesal; dicha causa actualmente

²⁷STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC, primer párrafo.

²⁸STC. N.º 00025-2021-PI/TC y N.º 00028-2021-PI/TC, segundo párrafo.

²⁹Párrafo tres: *“Cabe subrayar que el tercer párrafo del mismo artículo 79 del Reglamento del Congreso dice que las observaciones corren “en el expediente que dio origen a la ley observada”. No dice que el procedimiento tenga que reiniciarse totalmente, como cree la ponencia (...)”*

se encuentra aún por resolverse, pero no incidirá en la constitucionalidad de toda la norma³⁰; es más, quizá le dediquemos otro artículo a dicha demanda ya que la misma se sustenta en similares (por no decir iguales) argumentos de los que expidió el Poder Ejecutivo al momento de observar la autógrafa, los mismos que a la fecha han sido evaporados por la misma aplicación del NCPCONST.

Conclusiones

El origen del NCPCONST se debió a diversas propuestas y trabajos preexistentes que comprendían la necesidad de efectuar modificaciones a las reglas procesales que rigen los procesos constitucionales, con tal objeto incluso tiempo atrás se habría formado una comisión para tal desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para tal cometido. Debido a ello, es que se creó un Grupo de Trabajo en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República para que evaluara la modificación al entonces CPCONST. En el progreso de dicho esfuerzo, debido a la cantidad de normas a modificar y al nuevo viraje y modernización que se deseaba plantear sobre el derogado código, es que se acordó la redacción del NCPCONST, el mismo que fue aprobado por el Parlamento y, si bien observado por el Poder Ejecutivo, posteriormente aprobado por insistencia por el Congreso de la República peruano y convertido en ley.

Los cambios que produjeron con el NCPCONST fueron varios, algunos de ellos adherir el control de convencionalidad, la gratuidad de los demandantes en caso de vulnerabilidad, resaltar el principio de celeridad procesal respecto al emplazamiento único al Procurador Público del Poder Judicial en los casos de demandas constitucionales de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales; el evitar el rechazo liminar de la demanda, entre otros. Sobre ello, en cuanto las observaciones del Poder Ejecutivo, estas han servido de sustento para plantear las demandas de inconstitucionalidad que ha afrontado y vencido el NCPCONST, estas se basan en una crítica al número de cambios o temas presupuestales, lo cual, como bien sabemos, está bajo un criterio infraconstitucional, siendo que en el tiempo dichas observaciones se han diluido, y las que aún resuenan vienen siendo absueltas en eventos, conferencias, congresos.

Las dos demandas de inconstitucionalidad que se plantearon contra el NCPCONST fueron acumuladas, y las mismas tuvieron una resolución por parte del Tribunal Constitucional, el voto del magistrado ponente se reducía a proponer la presunta inconstitucionalidad formal del NCPCONST, indicando que se habría afectado el artículo 105° de la Constitución y el artículo 73° del Reglamento del Congreso, ello debido a que indebidamente se habría exonerado de dictamen las observaciones de parte del Poder Ejecutivo sobre la Autógrafa del NCPCONST; para ello recomendaron utilizar la inconstitucionalidad indirecta (la cual no afecta directamente una norma constitucional sino una de desarrollo constitucional).

³⁰STC. N.º 00030-2021-PI/TC.

El voto de los tres magistrados que desestima la demanda, y con lo cual se evita llegar a los cinco votos de siete magistrados que se necesita para aprobar la inconstitucionalidad de la demanda, efectúan una argumentación literal del artículo 79° del Reglamento del Congreso de la República, ya que, bajo la lectura de dicho dispositivo, se establece de forma directa que cuando se trate de autógrafas observadas se puede exonerar de dictamen siempre y cuando anteriormente haya existido uno, como en el presente caso. Debido a ello, es que se opta por desestimar la demanda y se mantiene la vigencia del NCPCONST.

Cabe precisar que la constitucionalidad del NCPCONST fue ratificado cuando con posterioridad el Congreso de la República emitió la Ley N.º 31583, la misma que ha precisado algunas de las reglas procesales del novísimo cuerpo procesal, ratificando la esencia de las reformas procesales establecidas por este nuevo plexo normativo. Con ello se confirma la constitucionalidad de tal norma, siendo que en el tiempo se viene aplicando y ejecutando, superando así la crítica sobre el particular; a su vez, cabe precisar que, la jurisprudencia, la doctrina y el propio Congreso de la República (como en este último caso ha sucedido), va a ir repotenciando los alcances de dicha norma y actualizando su fuerza aplicativa.