



Proyecto de Ley N° 11.602/2024-CR

JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
Congresista de la República

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"



**LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 42 DE LA LEY N°
31307, NUEVO CÓDIGO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

A iniciativa de la **CONGRESISTA JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI**, integrante del grupo parlamentario **Bloque Magisterial de Concertación Nacional**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C, 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone la siguiente iniciativa legislativa:

FÓRMULA LEGAL

**"LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY N° 31307, NUEVO
CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL"**

Artículo 1. - Objeto

La presente ley tiene como objeto modificar la competencia para los procesos constitucionales de amparo contra resoluciones judiciales.

Artículo 2. – Finalidad

La presente ley tiene por finalidad

1. Mejorar el trámite de los procesos constitucionales de amparo contra resoluciones judiciales.
2. Ofrecer medios legales idóneos para el problema de la carga procesal en este tipo de causa.

Artículo 3. - Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable en todo el territorio del país.

Artículo 4. – Modificación del Artículo 42 de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional

Modifíquese el artículo 42 de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, en el siguiente sentido:



JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
Congresista de la República

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Artículo 42. Juez competente

Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado, si la afectación de derechos se origina en:

- a) Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta.*
- b) Una decisión de los órganos del Congreso dentro de un procedimiento parlamentario, de conformidad con el artículo 52-A.*

Es competente el juzgado constitucional si la violación de derechos se origina en una resolución judicial firme expedida por un juez o sala especializada, siendo competente para resolver en segundo grado la sala constitucional o sala civil.

En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Lima, junio de 2025



Firmado digitalmente por:
TACURI-VALDIVIA German
Adolfo FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 11:37:10-0500



Firmado digitalmente por:
UGARTE MAMANI Jhakeline
Katy FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 09/06/2025 14:17:00-0500



Firmado digitalmente por:
TACURI VALDIVIA German
Adolfo FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 11:37:21-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 11:55:50-0500



Firmado digitalmente por:
ZEA CHOQUECHAMBI Oscar
FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 12:06:34-0500



Firmado digitalmente por:
MEDINA HERMOSILLA
Elizabeth Sara FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 12:47:11-0500



Firmado digitalmente por:
QUIROZ BARBOZA Segundo
Teodomiro FAU 20161740126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 10/06/2025 16:21:26-0500



Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICONA Paul
Silvio FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/06/2025 17:50:27-0500



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

1. ASPECTOS GENERALES

En nuestro país uno de los procesos más difíciles es el proceso constitucional de amparo. El proceso de amparo es un proceso urgente, y esto quiere decir que debe ser uno de corta duración. Esto como una aplicación especial de la máxima: *justicia que tarda no es justicia*.

El proceso constitucional de amparo es un proceso que tiene como objeto la protección de derechos fundamentales ante afectaciones que sufre el ciudadano, por parte del estado o de algún privado. Este proceso constitucional está cerca de situaciones sumamente graves en el mismo seno de la sociedad.

Formalmente, este proceso constitucional es parte del proceso constitucional en general, y que esta expresamente previsto en la Constitución Política, a saber, en su artículo 200, que señala lo siguiente:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

5. *La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

6. *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

Como puede apreciarse de la cita antes efectuada, constitucionalmente el proceso de amparo "procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución".

2. MARCO LEGAL

Como se vio, nuestra Constitución Política hace referencia expresa al proceso constitucional de amparo. Empero, la definición que da la norma fundamental esta centrada en cuanto a su procedencia material, dejando a la ley el desarrollo de otros aspectos como los de carácter procesal.

Actualmente, además de la Constitución, existe una ley especial, a saber, la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA



Como hemos señalado anteriormente, mientras que la Constitución se ocupa de lo sustantivo en el proceso constitucional de amparo, es la ley la que desarrolla los aspectos procesales. Uno de esos aspectos es la competencia, es decir la aptitud del juez constitucional para conocer este tipo de procesos.

Desde el derecho procesal, la jurisdicción es la potestad que tiene todo juez, que constitucionalmente le es conferido en razón de tal, a efectos de que administre justicia. El proceso judicial es el mecanismo como se hace efectiva dicha jurisdicción. Pero, sabemos que no todo juez puede conocer cualquier causa. Es allí donde surge el concepto de competencia, que también se puede concebir como *la porción de jurisdicción atribuida a un juez*.

La competencia tiene que ver también con el hecho de la división del trabajo, para su mejor realización. Se trata de optimizar así varias cosas, entre otras la administración de una justicia que llegue a ser efectiva.

Así, los criterios para esta distribución son positivos y negativos. Es decir, características que la ley emplea para atribuir la competencia de un caso o para prohibir su conocimiento. Por ejemplo, la materia es un criterio tanto positivo como negativo, tal que un juez laboral solo puede conocer causa laborales, mientras que ello le está prohibido a un juez penal.

La casuística es tan diversa, pues ocurre que la ley puede atribuir el conocimiento de una causa constitucional a un juez civil, en lugar de uno penal.

Si bien en términos generales no hay una sistematicidad en los criterios para atribuir competencia, empero, en los hechos es donde tales criterios tienen sus reales efectos prácticos, afectando directamente a la eficiencia en que se administra justicia.

El sistema judicial hay que verlo como un sistema de toma de decisiones, que es percutado por una serie de entradas. Esta forma sistemática de ver este mecanismo puede graficarse así.

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"



Elaboración propia

Cada despacho judicial es un conjunto variado de procesos judiciales. Esto multiplicado por el número de despachos en el país, y como resultado tenemos una gran cantidad de *inputs* y *outputs* (I/O). Este flujo de información que va de izquierda a derecha tiene en medio una caja negra, que es el proceso judicial en sí. Artificio que en teoría de sistemas es permitido¹.

Ocurre también que puede haber asimetría entre los extremos. Tal que haya más *inputs* que *outputs*, lo cual describe la situación comúnmente conocida como *carga procesal*. La carga procesal es la medida de la capacidad de solución de un juzgado en un tiempo dado.

Parece improbable la ocurrencia de casos en que los *outputs* sean mayores que los *inputs*, pues ello daría a pensar de dobles o más sentencias para una misma causa, o lo que es peor, sentencias sin *input* (sin causa). Por eso dejaremos de lado esta problemática que por ahora sólo es teórica.

Entonces, hasta aquí queda claro que la maniobra que se tenga sobre la determinación de la competencia repercute en la cantidad de *outputs*, esto es, en la dimensión de la carga procesal de un juzgado.

Desde su dación, esto es, el 23 de julio de 2021, el Nuevo Código Procesal Constitucional, ha sido objeto de modificaciones, uno entre ellos ha sido su artículo 42, el cual ha la fecha tiene dos modificaciones, mediante Ley N° 31583, publicada el 05 octubre 2022, y la Ley N° 32153, publicada el 05 noviembre 2024.

En un periodo corto de tiempo se ha tenido dos modificaciones, y este texto ha tenido dos versiones previas y una que actualmente está vigente.

Para la evaluación de los efectos y beneficios de una modificación debe tenerse en cuenta de que el texto no es igual a la norma. Temáticamente, el artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional tiene tres partes, y la primera versa sobre una cláusula general, algo así como una regla de competencia, la segunda, tiene

¹ Sobre la teoría de sistemas puede verse Luhmann, N (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, traducido del alemán por Ignacio de Otto Pardo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; Yi-Lin Forrest, Jeffrey (2018), *General Systems Theory. Foundation, Intuition and Applications in Business Decision Making*. Cham: Springer; entre otros.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

una serie de excepciones a la regla. Y, la tercera, contiene los efectos de una eventual prórroga de competencia.

Finalmente, cabe señalar que la prórroga de competencia, es un contrato sobre la competencia territorial, tal que las partes de un eventual conflicto acuerdan que el juez que verá el mismo es de tal territorio. Y esta figura contractual no está permitida en los procesos constitucionales de amparo.

Por otro lado, debe valorarse que no existen criterios teóricos acerca de la oportunidad de un nuevo cambio normativo en la materia. En principio, el Congreso está en la capacidad de cambiar una norma tantas veces lo acuerde. Frente a esta amplitud de ejercicio de la función legislativa, está el principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica hay que entenderlo en dos aspectos: uno formal, que es dado por la estabilidad de las reglas, y otro material, que está dado por la razonabilidad de los costos de transacción en su cumplimiento².

4. NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA

Como se señaló, el artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional ha sido objeto de dos modificaciones, en un plazo de tres años desde su dación en el año 2021. Esto hace surgir varias problemáticas propias como la dinámica propia del sistema jurídico como consecuencia del ejercicio de la potestad legislativa y la seguridad jurídica en la estabilidad de las reglas a efectos de que los agentes pueden prever las eventuales decisiones por parte del Estado en sus diversas instancias.

A continuación, mostramos en detalle las modificaciones antes referidas:

² No es este el lugar para dar cuenta de la problemática acerca de la seguridad jurídica. Al respecto puede verse: García-Escudero Márquez, Piedad (2010). *Técnica legislativa y seguridad Jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* Madrid. Civitas; García de Enterría, Eduardo (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas; PÉREZ LUÑO, Antonio (1991). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel; entre otros.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

TEXTO ORIGINAL LEY N° 31307 Publicada el 23 de julio de 2021	PRIMERA MODIFICACIÓN Ley N° 31583, publicada el 05 octubre 2022,	SEGUNDA MODIFICACIÓN Ley N° 32153, publicada el 05 noviembre 2024
Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.	Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.	Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.
Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la sala constitucional o, si no lo hubiere, ante la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley.	Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado, si la afectación de derechos se origina en: a) Una resolución judicial o laudo arbitral. b) Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta. c) Una decisión de los órganos del Congreso, dentro de un proceso parlamentario.	Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado, si la afectación de derechos se origina en: a) Una resolución judicial de fondo emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República. b) Un laudo arbitral. c) Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta. d) Una decisión de los órganos del Congreso dentro de un procedimiento parlamentario, de conformidad con el artículo 52-A. Es competente el juzgado constitucional si la violación de derechos se origina en una resolución judicial firme expedida por un juez o sala especializada, siendo competente para resolver en segundo grado la sala constitucional o sala civil.
En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.	En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.	En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Elaboración propia

Como se observa, lo que ha sido objeto efectivo de las modificaciones legislativas, es el segundo párrafo de este artículo. Mientras que el primer párrafo y el tercer párrafo se mantienen tal y como fueron redactados originalmente.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Ya hemos dicho que en este tipo de casos surge dos cuestiones: uno acerca de la dinámica jurídica producto del ejercicio de la potestad legislativa y otra la seguridad jurídica en razón de la estabilidad de las reglas.

Por seguridad jurídica se entiende la "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, e interdicción de la arbitrariedad"³.

Hay una doble vertiente objetiva y subjetiva en el concepto de seguridad jurídica. La primera está relacionada con la certeza de la norma y la segunda está relacionada con la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos.

A esto, hay que traer a colación los aspectos que hemos indicado, uno formal, que es dado por la estabilidad de las reglas, y otro material, que está dado por la razonabilidad de los costos de transacción en su cumplimiento.

Por certeza y claridad normativa debe entenderse la elusión de la confusión normativa, y que los ciudadanos sepan a qué atenerse. Asimismo, la previsibilidad es la *confianza de cualquier ciudadano acerca de la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes*⁴.

Frente a la seguridad jurídica, tenemos a la potestad legislativa cuyo ejercicio que tiene un aspecto político y otro aspecto jurídico. En el aspecto político, se tiene que es el producto de una decisión que en nuestro medio no tiene como requisito la justificación de voto, como sí ocurre en el caso de la decisión judicial. En el parlamento, la decisión sólo es a favor, en contra y abstención, sin expresión de causa. En el Poder Judicial, la decisión igual puede ser con votos (en el caso de órganos plurales) empero es necesario que tal decisión tenga una justificación que la soporte adecuadamente, caso contrario es nula.

El principio de seguridad jurídica no impide al legislador la modificación del ordenamiento pues no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico. Así que no se infringe la seguridad jurídica meramente porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales, que entran en el ámbito de la potestad legislativa, y que por su parte no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las

³ GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (2010). *Técnica legislativa y seguridad Jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* Madrid. Civitas, pág. 18.

⁴ *Op. Cit.* pág. 20.



transformaciones que la misma impone; modificaciones que obviamente incidirán en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes⁵.

De lo antes señalado, surge la tarea de optimizar ambos principios sin incurrir en la anulación fáctica de una de ellas. Tal cosa se logra mediante el razonamiento ponderativo.

Nociones fundamentales del razonamiento ponderativo

En la historia del principio de proporcionalidad, resaltan fundamentos filosóficos entre los cuales está el reconocido filósofo alemán Jürgen Habermas, así como también Bernhard Schlink, Robert Alexy, y actualmente son muchos otros (entre los cuales figuran connotados peruanos).

La cuestión central de la ponderación es su misma racionalidad. No es este el lugar para explicar mayor esta situación, pero puede revisarse el importante texto: *La ponderación en el derecho. Evolución de una teoría, aspectos críticos y ámbitos de aplicación en el derecho alemán*, editado por E. Montealegre Lynnet et al., Universidad de Colombia, 2014.

El razonamiento ponderativo aborda la solución cuando dos principios entran en conflicto. Es así que, en primer lugar, para ponderar hay que tener en claro cuáles son los principios en juego o en conflicto.

Aquí es donde debe tenerse en cuenta que el razonamiento ponderativo ha de seguir una ley, llamada la ley de ponderación, la cual señala: "Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción, o detrimento, de un principio o derecho, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro principio." (Robert Alexy. *Teoría de los Derechos Constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 161).

Con esta ley, Alexy quiere dar a entender que la restricción de un principio (derecho) debe justificarse en la importancia de la satisfacción del otro principio en juego, y sólo así podría hacerse. Sin embargo, la ley de ponderación sólo es una condición necesaria, y no suficiente.

Es aquí donde entra a tallar la llamada ley de colisión de principios: "Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente" (Robert Alexy. *Teoría*

⁵ Op. Cit. pág. 21.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

de los Derechos Constitucionales. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, pág. 94).

El mismo Alexy se encarga de expresar de forma más rigurosa esto anterior, cuando dice: "Si el principio P_1 , bajo las circunstancias C , precede al principio P_2 : $(P_1PP_2)C$, y si de P_1 bajo las circunstancias C resulta la consecuencia R , entonces vale una regla que contiene a C como supuesto de hecho y a R como consecuencia jurídica: $C \rightarrow R$." (Robert Alexy. *Teoría de los Derechos Constitucionales*. loc cit.).

Así, conforme a lo señalado por Alexy, el decisor jurídico debe analizar cada uno de los elementos de la *Ley de Colisión* de Alexy, tales como:

- Analizar si principio P_1 precede al principio P_2 , en las circunstancias C ; o como Alexy lo formula, analizar si es el caso que $(P_1PP_2)C$.
- Identificar cuáles son las denominadas circunstancias C .
- Analizar si $C \rightarrow R$, o sea si R es consecuencia jurídica de C .

Esta tarea del razonamiento ponderativo requiere que el decisor jurídico proceda con elegir entre una serie de medidas (posibles), esto es las medidas postulantes a R . Tal elección debe ser tal que optimice en lo posible cada uno de los principios en juego⁶.

Para hacer tal elección existen tres pasos o también llamados sub tests: el sub test de idoneidad o adecuación, el sub test de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

El sub test de idoneidad. Este test se entiende como una aplicación "negativa" del equilibrio de Pareto⁷.

El subprincipio de idoneidad tiene más bien el *status* de un criterio negativo, mediante el cual se puede detectar qué medios no son idóneos. Un criterio negativo de esta naturaleza no lo fija todo, sino que únicamente excluye algo: los medios no idóneos. Por esta razón, es compatible con la idea de orden marco. Como elemento de un orden marco, su función consiste en excluir lo no idóneo, sin que de este modo llegue a fijarlo todo. (Robert Alexy: "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional* (66), 13-64., pág. 28).

⁶ Así se señala en el importantísimo trabajo de Robert Alexy: "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional* (66), 13-64.

⁷ Recuérdese que Vilfredo Pareto fue un economista italiano, y el equilibrio que lleva su nombre se formula de manera simple así: *no es posible mejorar la posición de un gente sin empeorar la posición de algún otro*. El cual está en cualquier libro de introducción a la microeconomía.



El sub test de necesidad. Este test se entiende también como una aplicación del equilibrio de Pareto.

El subprincipio de necesidad también es una expresión de la idea del óptimo de Pareto. A causa de la existencia de un medio más benigno e igualmente idóneo, puede mejorarse una posición sin que esto represente costes para la otra. Al igual que ocurre con el subprincipio de idoneidad, mediante este subprincipio se lleva a cabo una selección de medios. Al Legislador no le está categóricamente prescrito adoptar el medio más benigno. Únicamente se afirma que si el Legislador quiere perseguir su fin sólo puede adoptar el medio más benigno, o un medio igualmente benigno o un medio un poco más benigno. No se trata de una optimización hacia un determinado punto máximo, sino simplemente de la prohibición de sacrificios innecesarios para los derechos fundamentales. (Robert Alexy: "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional* (66), 13-64., pág. 29).

Finalmente, tenemos el sub test de proporcionalidad en sentido estricto. El cual ha sido y es materia de varios estudios de investigación. Para Robert Alexy, el principio de proporcionalidad en sentido estricto es la aplicación rigurosa de la ley de ponderación, que como indicamos, señala: "Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción, o detrimento, de un principio o derecho, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro principio". Y para hacer ello, el decisor jurídico debe realizar **OCHO CAMPOS DE ARGUMENTACIÓN**, los cuales forman parte de la fórmula de peso completa y refinada (Robert Alexy, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra, pág. 269). Estos **OCHO CAMPOS** de argumentación son:

- Analizar y evaluar de la interferencia del principio P_i . Y que Alexy simboliza como I_i .⁸
- Analizar y evaluar el peso abstracto del principio P_i . Y que Alexy simboliza como W_i .
- Analizar y evaluar la fiabilidad de las premisas empíricas sobre el principio P_i . Y que Alexy simboliza como S_i^e .
- Analizar y evaluar la fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_i . Y que Alexy simboliza como S_i^n .
- Analizar y evaluar de la interferencia del principio P_j . Y que Alexy simboliza como I_j .⁹
- Analizar y evaluar el peso abstracto del principio P_j . Y que Alexy simboliza como W_j .

⁸ Nota: cuando Alexy dice P_i es lo mismo que cuando dice P_1 .

⁹ Nota: cuando Alexy dice P_j es lo mismo que cuando dice P_2 .

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

- Analizar y evaluar la fiabilidad de las premisas empíricas sobre el principio P_j . Y que Alexy simboliza como S_j^e .
- Analizar y evaluar la fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_j . Y que Alexy simboliza como S_j^n .

Para realizar ello¹⁰, el decisor jurídico debe emplear las escalas tríadicas, que continuación presentamos:

Para las variables no epistémicas, o sea, I y W la escala a usarse es:

Clase	Categoría	Valor
Leve	ll	1
	lm	2
	lg	4
Moderado	ml	8
	mm	16
	mg	32
Grave	gl	64
	gm	128
	gg	256

Mientras que para las variables epistémicas: S^e y S^n se emplea la siguiente escala tríadica:

Clase	Categoría	Valor
Cierto	r	1
Plausible	p	1/2
No evidentemente falso	e	1/4

Cabe señalar que en la evaluación de las variables epistémicas ha de cumplirse la llamada ley epistémica de la ponderación, que en palabras de Alexy dice: "Cuanto más fuerte sea el peso de la interferencia de un derecho constitucional, mayor debe ser la certeza de sus premisas subyacentes" (Robert Alexy: *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra, 2019, pág. 178).

¹⁰ Los detalles técnicos están en el libro compilatorio de Robert Alexy: *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra, 2019, y que es materia de varios cursos a nivel de las universidades en Perú y en el Poder Judicial, y que son de aplicación en nuestra judicatura (civil, penal, constitucional, contencioso-administrativo, laboral, etc.).



Lo anterior da lugar a una simple y muy clara fórmula en la que se relacionan todas las variables antes explicadas, y esto es la conocida fórmula de peso completa y refinada, y que tiene la siguiente presentación¹¹:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \times W_i \times S_i^e \times S_i^n}{I_j \times W_j \times S_j^e \times S_j^n}$$

El resultado de la aplicación de la fórmula de peso nos permite evaluar si el principio P_1 ha de ser preferido sobre el principio P_2 . El que ocurra este resultado no es seguro pues la fórmula de peso no lo garantiza, ya que el resultado que arroje depende de las ocho variables que contiene. En el caso que se obtenga el resultado que el principio P_1 ha de ser preferido sobre el principio P_2 , debe aplicarse la *ley de colisión*, antes explicada. En caso contrario, el decisor se encuentra prohibido de perjudicar el otro principio, y que si lo hace su decisión simplemente es subjetiva y arbitraria, y por ende viciada.

El flujograma del principio de proporcionalidad en la concepción de Robert Alexy es el siguiente:

Primero: Determinar de forma *específica* los principios en conflicto. Uno el que va a ser afectado y otro el que va a ser satisfecho, P_1 y P_2 , respectivamente.

Segundo: Formular el *conjunto de medidas*, M_k , que afectan P_1 y a la vez que satisfacen P_2 .

Tercero: Efectuar el *test de idoneidad o adecuación* a fin de eliminar las que no cumplen con el óptimo de Pareto. Por ejemplo, que del conjunto de medidas antes indicado, resulten seleccionadas M_3 y M_4 . Ello querrá decir que la ausencia de las medidas dejadas de lado, M_1 , M_2 , M_5 y M_6 implican una mayor realización de los principios P_1 y P_2 .

Cuarto: Efectuar el *test de necesidad* sobre M_3 y M_4 . Ello quiere decir debe elegirse la menor gravosa de las medidas (en atención al principio P_1), y que sea igualmente eficaz (en atención al principio P_2) – aplicándose también el óptimo de Pareto. Por ejemplo, podría ser que se elija la medida M_3 , previa justificación.

Quinto: Efectuar el *test de proporcionalidad en sentido estricto*. En esta etapa se evalúa el principio que va a ser afectado frente al otro

¹¹ Robert Alexy: *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra, 2019, pág. 269.

que va a ser satisfecho, P_1 y P_2 , respectivamente. Se evalúan cuatro aspectos:

- La intensidad de la afectación de P_1 , I_1 , y la importancia de satisfacción de P_2 , I_2 .
- El peso abstracto de cada principio, W_1 y W_2 .
- La seguridad de las premisas empíricas subyacentes a cada principio, S_1^e y S_2^e .
- La seguridad de las premisas normativas subyacentes a cada principio, S_1^n y S_2^n .

Todo lo cual se relaciona en la siguiente fórmula de *peso completa refinada*:

$$G_{1,2} = \frac{I_1 \times W_1 \times S_1^e \times S_1^n}{I_2 \times W_2 \times S_2^e \times S_2^n}$$

Fuente: elaboración propia

A continuación, presentamos un cuadro resumen de lo antes expuesto:



Finalmente agregamos unas cuantas referencias bibliográficas adecuadamente actualizada, que son una parte de la abundante bibliografía especializada:

- Aleinkoff, A. (2010). *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. (J. Aliaga Gamarra, Trad.) Lima: Palestra.
- Alexy, R. (1993 [1986]). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. Garzón-Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2002 [1986]). *A Theory of Constitutional Rights*. (J. Rivers, Trans.) New York: Oxford University Press.
- Alexy, R. (Septiembre - Diciembre de 2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*(66), 13-64.
- Alexy, R. (2003). Die Gewichtsformel. In J. Jickeli, P. Kreutz, & D. Reuter (Eds.), *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein* (pp. 771-792). Berlin: de Gruyter.
- Alexy, R. (2008 [2003]). La fórmula del peso. En *El principio de proporcionalidad y la protección de los Derechos Fundamentales* (C. Bernal Pulido, Trad., págs. 11-37).
- Alexy, R. (2014 [2003]). De la ponderación y la subsunción: Una comparación estructural. En E. Montealegre Linett, N. Bautista Pizarro, & L. F. Vergara Peña (Edits.), *La ponderación en el derecho. Evolución de una teoría, aspectos críticos y ámbitos de aplicación en el derecho alemán* (L. F. Vergara Peña, Trad., págs. 39-62). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

- Alexy, R. (2014, June 25). Constitutional Rights and Proportionality. *Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 51-65.
- Alexy, R. (2014). Formal principles: Some replies to critics. *International Journal of Constitutional Law*, 12(3), 511-524.
- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. (G. Villa Rosas, Ed.) Lima: Palestra.
- Andrade Neto, J. (2018). *Borrowing Justification for Proportionality. On the Influence of the Principles Theory in Brazil*. Cham: Springer.
- Barak, A. (2012). *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*. (D. Kalir, Trans.) Cambridge et al.: Cambridge University Press.
- Bernal Pulido, C. (2006). On Alexy's weight formula. In *Arguing fundamental rights* (pp. 101-110). Dordrecht: Springer.
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Cuarta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Duarte, D., & Silva Sampaio, J. (Eds.). (2019). *Proportionality in Law. An Analytical Perspective*. Cham: Springer.
- Hulsroj, P. (2013). *The Principle of Proportionality*. Dordrecht et al.: Springer.
- Huscroft, G., Miller, B. W., & Webber, G. (Eds.). (2014). *Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jackson, V. C., & Tushnet, M. (Eds.). (2017). *Proportionality. New frontiers, new challenges*. Cambridge et al.: Cambridge University Press.
- Klatt, M., & Meister, M. (2012). *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press.
- León Untiveros, M. Á. (Marzo de 2009). El principio de proporcionalidad en sentido estricto: metodología para la aplicación de la ley de la ponderación y la fórmula del peso. *Foro jurídico*(9), 49-54.
- Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid-et al.: Marcial Pons.
- Montealegre Lynnet, E., Bautista Pizarro, N., & Vergara Peña, L. F. (Edits.). (2014). *La ponderación en el derecho. Evolución de una teoría, aspectos críticos y ámbitos de aplicación en el derecho alemán*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montealegre, E. (Ed.). (2008). *La ponderación en el derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Portocarrero Quispe, J. (2011). *Peligros y límites de la ponderación* (Tesis para optar el título profesional de abogado ed.). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Portocarrero Quispe, J. A. (2016). *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la interpretación constitucional*. Madrid et al.: Marcial Pons.
- Portocarrero, J. (Ed.). (2016). *Ponderación y Discrecionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sartor, G. (2013). The Logic of Proportionality. Reasoning with Non-Numerical Magnitudes. *German Law Journal*, 14(8), 1419-56.
- Sieckmann, J.-R. (Ed.). (2012). *La teoría principalista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. Madrid et al.: Marcial Pons.
- Sotomator Trelles, E. J. (2017). Análisis económico del test de ponderación. En *21° Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE)* (págs. 1-38). Lima: Universidad del Pacífico.
- Obtenido de http://www.up.edu.pe/UP_Landing/alcde2017/papers/37-Analisis-economico-test-ponderacion.pdf



Sotomayor Trelles, J. E., & Ancí Paredes, N. C. (2014). *El problema de los empates ponderativos en Robert Alexy: Dos propuestas de solución*. Lima: Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú.

5. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Siendo el objeto de este proyecto de ley únicamente la modificación parcial del artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la fórmula que se propone a efectos de solucionar el problema antes descrito tiene un carácter bastante acotado. En ese sentido, nuestra fórmula legal tiene como efecto que los procesos de amparo contra resoluciones judiciales y contra resoluciones arbitrales sea materia de conocimiento por los jueces constitucionales en primera instancia y por las salas constituciones de las Corte Superior, en segunda instancia.

Ello tiene la intención de que se promueva el acceso de la justicia constitucional en casos bastante delicados, como es el causado por una sentencia judicial. Nótese que no se trata de ventilar nuevamente el caso previo sometido al juez, sino que en el curso del mismo se haya vulnerado un derecho fundamental. Lo que sería el caso, cuando, por ejemplo, el juez tiene una animadversión contra una de las partes y le declara improcedente sus medios probatorios sin ninguna motivación real.

De hecho, se trata seguir la línea de proscribir la arbitrariedad como parte del contenido esencial de la seguridad jurídica.

A continuación, mostramos el razonamiento ponderativo para el caso del amparo contra las resoluciones judiciales.

Los principios en conflicto son, por un lado, la efectiva tutela jurisdiccional ante una resolución judicial arbitraria (Principio 1, o P₁), y, por otro lado, la seguridad jurídica (Principio 1, o P₂).

De las medidas posibles a este respecto son:

M₁: Mantener que en primera instancia seas las salas las que vean las demandas contra resoluciones judiciales.

M₂: Que en primera instancia sean los juzgados constitucionales las que vean las demandas contra resoluciones judiciales.



Aplicación del sub principio de idoneidad.

La medida 1, M₁, es adecuada para el principio 2, pues con ella se mantiene sin modificar el artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional, de tal forma que se satisface la previsibilidad de la regla competencial para este tipo de causas. Sin embargo, esta medida es inidónea con respecto al principio 1, puesto que al ser menor el número de salas que el número de juzgados constitucionales. Esto quiere decir que, con esta medida el número de *inputs* superan al número de *ouputs*, con lo cual habría un incremento relevante de la carga procesal, y por ende con ello se deteriora el acceso a la tutela jurisdiccional frente a una resolución judicial arbitraria.

Por su parte, la medida 2, M₂, es idónea con respecto al principio 1, pues en razón del mayor número de juzgados constitucionales, en comparación con el número de las salas, se aumenta sensiblemente el acceso a la tutela jurisdiccional frente a una resolución judicial arbitraria. Es decir, que con esta medida el número de *inputs* no supera gravemente el número de *ouputs*, con lo cual no hay un incremento relevante de la carga procesal.

Como consecuencia de este evaluación de idoneidad, ambas medidas son idóneas, empero, en los sentidos antes señalados.

Aplicación del sub principio de necesidad.

Sin perjuicio de que ambas medidas, M₁ y M₂, sean idóneas en los sentidos antes indicados, ahora corresponde evaluar ambas medidas con relación a su lesividad de los derechos fundamentales. Ocurre, en este caso, que la medida 1, M₁, esto es, mantener que en primera instancia sean las salas las que vean las demandas contra resoluciones judiciales lesiona el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, por lo tanto, esta medida es lesiva, e, innecesario, en ese sentido.

Para el caso de la medida 2, M₂, esto es, que en primera instancia sean los juzgados constitucionales las que vean las demandas contra resoluciones judiciales satisface el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, por lo tanto, esta medida es no es lesiva, y, en consecuencia, es innecesaria.



Así las cosas, la medida 1, M_1 , no supera la evaluación de necesidad, mientras la medida 2, M_2 , sí supera dicha evaluación. Por tanto, quedamos con M_2 .

Aplicación del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto

Ahora, corresponde hacer el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto en relación con la medida 2, M_2 . A este respecto hemos de señalar lo siguiente:

- Interferencia del principio P_1 , I_1 .

M_2 (que en primera instancia sean los juzgados constitucionales las que vean las demandas contra resoluciones judiciales) satisface plenamente el P_1 (efectiva tutela jurisdiccional ante una resolución judicial arbitraria), pues promueve una más amplia posibilidad de defenderse contra la arbitrariedad judicial. Así tenemos que su valor es de 256, de acuerdo con la tabla triádica.

- Peso abstracto del principio P_1 , W_1 .

El principio de tutela jurisdiccional es uno de los principios fundamentales de nuestra democracia. Su ausencia significaría el caos, la arbitrariedad, el desorden, y por ende la negación de la democracia. Por tanto, su valor es alto, equivalente a 256.

- Fiabilidad de las premisas empíricas sobre el principio P_1 , S_1^e .

En esta ocasión ocurre que existe empíricamente claridad en la relación entre un menor número de instancias de primer nivel competentes y el alejamiento del acceso a la tutela jurisdiccional. Ya que cuando la cantidad de inputs supera en gran medida al número de outputs, ello es equivalente al incremento de la carga judicial. Por ejemplo, digamos que hay 100 inputs y 10 outputs, en un juzgado determinado. Por tanto, la carga procesal (casos no resueltos por el sistema) es igual al número de outputs menos el número de inputs, o sea: $100 - 10 = 90$. Siendo, 90 la carga procesal. Y, la misma puede aumentar linealmente, si se mantiene la brecha entre el número de inputs y el número de outputs. Asimismo, este incremento es mayor si aumenta el número de inputs y no así el número de outputs. Epistémicamente, el modelo I/O nos muestra mejor el fenómeno de la carga procesal.



Por otro lado, de acuerdo con el portal estadístico del poder judicial¹², hay 244 salas superiores y 2047 juzgados especializados.

En consecuencia, la evaluación de las premisas empíricas es 1.

- Fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_1 , S_1^n .

A este respecto, resulta bastante claro cómo entender las reglas de competencia funcional que atribuyen la primera y segunda instancia para las causas contra resoluciones judiciales arbitrarias. Es decir que estas reglas son ciertas en su interpretación. Por tanto, la fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_1 , S_1^n , es igual a 1.

- Interferencia del principio P_2 , I_2 .

La seguridad jurídica tiene dos elementos: previsibilidad y proscripción de la arbitrariedad, entonces si bien la medida 2 no satisface la previsibilidad por cuanto importa un cambio normativo a pocos años de dictado el Nuevo Código Procesal Civil (2021), empero, si satisface la proscripción de la arbitrariedad por cuanto que genera más posibilidades de cuestionar una resolución judicial arbitraria. Por tanto, M_2 interfiere a nivel moderado-moderado el principio 2, por lo que tiene un valor de 16.

- Peso abstracto del principio P_2 , W_2 .

La seguridad jurídica tiene un importante rol en nuestra constitución y también es definidor de la democracia en sí. Por tanto, su importancia es sumamente alta, y le corresponde el valor de 256.

- Fiabilidad de las premisas empíricas sobre el principio P_2 , S_2^e .

Un cambio en el corto plazo, de las normas claramente importa el detrimento de la seguridad jurídica. Esta situación empírica es acreditada en nuestro país. Por tanto, la evaluación de la fiabilidad de las premisas empíricas sobre el principio P_2 es la más alta, es decir, 1.

- Fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_2 , S_2^n .

¹² <https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/poder-judicial-en-cifras/>



- También, queda claro cómo opera la dinámica jurídica, que en general es por la introducción y eliminación de normas del sistema jurídico. Por tanto, la fiabilidad de las premisas normativas sobre el principio P_2 , S_2^n , es cierta, y así tiene el valor de 1.

Sobre la base anterior, corresponde aplicar la fórmula de peso, a saber, del siguiente modo:

$$G_{1,2} = \frac{256 \times 256 \times 1 \times 1}{16 \times 256 \times 1 \times 1}$$

$$G_{1,2} = 16$$

Por tanto, gana el principio 1, P_1 , esto es, la efectiva tutela jurisdiccional ante una resolución judicial arbitraria.

Sobre la base del análisis antes indicado, tenemos que la presente iniciativa legislativa satisface el principio de proporcionalidad.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa modifica parcialmente el artículo 52 del Nuevo Código Procesal Constitucional. No obstante, es plenamente constitucional satisfaciendo tanto el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva como la estabilidad jurídica, entendida esta última como la proscripción de la arbitrariedad de las resoluciones judiciales.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La modificación parcial del artículo 52 del Nuevo Código Procesal Constitucional, claramente tiene efectos netos benéficos para nuestro país.

Relación Costo-Beneficio:

Beneficios Tangibles: permite un mayor acceso a la justicia en los casos de resoluciones judiciales arbitrarias.



JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
Congresista de la República

"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Beneficios Intangibles: optimiza la justicia mediante el reforzamiento de la proscripción de las arbitrariedades de las resoluciones judiciales.

IV. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La Presente Iniciativa Legislativa tiene relación con la Política 28 de Estado del Acuerdo Nacional, *Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial*.