



PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA EL ARTÍCULO 18 DEL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL

Los Congresistas de la República **EDUARDO ENRIQUE CASTILLO RIVAS** y **HÉCTOR VENTURA ÁNGEL** y los demás que suscriben, integrantes del Grupo Parlamentario **FUERZA POPULAR**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme a lo establecido en los artículos 22° inciso c), 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 18 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

**Artículo único.- Modificación del artículo 18 del Nuevo Código Procesal
Constitucional**

Se incorpora un último párrafo al artículo 18 de la Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, en los términos siguientes:

"Artículo 18. Medidas cautelares

(...)

En las medidas cautelares de procesos en los que sea demandado el Congreso de la República, su Comisión Permanente o los diversos tipos de comisiones y demás órganos parlamentarios, es competente la Sala Constitucional de la Corte Superior del Distrito Judicial de Lima. Si es apelada, es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Artículo único.- Procesos cautelares en trámite

Los procesos cautelares en trámite se adecúan a la presente ley en el plazo más breve posible, bajo responsabilidad del juzgado correspondiente.

Lima, 10 de noviembre de 2021



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **24** de **noviembre** del **2021**
Según la consulta realizada, de conformidad con
el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de
la República: pase la Proposición **N° 809** para
su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:
1. CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

.....
HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los procesos constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano

*"Los "derechos fundamentales" y los "procesos para su protección" se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían "realizarse" en la medida en que cuenten con mecanismos "rápidos", "adecuados" y "eficaces" para su protección."*¹

Lo que conocemos actualmente como procesos constitucionales antes se llamaban *garantías constitucionales*, nombre que se utiliza en la Constitución de 1993 vigente. Se refiere a aquellos mecanismos jurisdiccionales – procesos- que tienen como finalidad la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución, "constituyendo una tutela especializada -a cargo de jueces constitucionales- distinta a aquella tutela común -a cargo de jueces ordinarios-."²

La regulación básica de los procesos constitucionales se encuentra en el artículo 200 de la Constitución Política³. En nuestro ordenamiento peruano los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales son: el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data y el proceso de cumplimiento.⁴ Por su parte, los procesos referidos a la supremacía normativa son el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular. Y

¹ STC 23-2005-AI/TC. F.J. 8.

² STC 23-2005-AI/TC. F.J. 9.

³ "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.
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."

⁴ Por su parte, los procesos referidos a la supremacía normativa son el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular. Y asimismo, existe el proceso de cumplimiento cuya finalidad es la corrección funcional de los órganos estatales.

asimismo, existe el proceso de cumplimiento cuya finalidad es la corrección funcional de los órganos estatales.

Cabe mencionar que no todos los procesos constitucionales tienen prevista la existencia de medidas cautelares. El proceso de hábeas corpus y también el de inconstitucionalidad carecen, por distintas razones, de dicha etapa o articulación procesal.

Dada la naturaleza de la propuesta del presente proyecto de ley, nos referiremos exclusivamente a las medidas cautelares en el proceso constitucional de amparo, cuya regulación legal es la misma para el hábeas data y el proceso de cumplimiento.

El proceso de amparo

"El proceso de amparo se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas (ciertas e inminentes) de su transgresión. De esta forma, convierte el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, (...)”⁵

Esta cita breve, tomada de una sentencia del Tribunal Constitucional de la década pasada, nos sirve para recordar que procesos como éste, no tienen la lógica pura del derecho procesal o procesal civil. Todo lo contrario, "existe un régimen jurídico propio y autónomo de los procesos constitucionales, especialmente del amparo, que se funda no sólo en la idea de "eficacia" en sí y para sí, sino también en el de la eficacia normativa de toda la Constitución.”⁶

Por ello es que hay cabida, o más aún, existe el deber de que inclusive en el proceso de amparo y en su regulación, se considere, prevea y legisle protegiendo la vigencia de los diversos bienes constitucionales y principios democráticos, entre los cuales está la autonomía de los órganos estatales y de los poderes del Estado, y de su adecuado ejercicio de competencias otorgadas por la Constitución. Ello se encuentra muy claramente detallado en la cita del Tribunal Constitucional, que se muestra a continuación:

"18.En consecuencia, la interpretación e integración de las normas procesales aplicables al proceso de amparo, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirven los procesos constitucionales –la Constitución–, debe realizarse atendiendo a la autonomía y supremacía que este representa respecto al resto del ordenamiento jurídico fundado en la legalidad.(...)”⁷

De manera similar:

"Siendo clara la distinción existente entre la relación Constitución-ley y la relación ley-reglamento, a diferencia de la segunda, en la primera el legislador no es mero ejecutor de la Constitución sino el órgano que en base a los límites constitucionales goza de un amplio margen de libertad para dictar leyes, no sólo desarrollando la Norma Fundamental sino, en muchos casos, concretando determinadas opciones políticas -como es el caso de la

⁵ STC 23-2005-AI/TC. FJ. 13.

⁶ STC 23-2005-AI/TC. FJ 16, parte pertinente.

⁷ STC 23-2005-AI/TC.

regulación de la concesión de medidas cautelares en los procesos contra los gobiernos descentralizados-⁸

21. No obstante, esta libertad en la configuración de la ley, en cuanto a la organización de los procesos constitucionales, no implica en modo alguno su desvinculación de los valores y principios de la Constitución. (...)"⁹

Veremos ahora las nociones principales de la tutela cautelar en el proceso constitucional.

La medida cautelar en el proceso de amparo

"A través del proceso cautelar podemos obtener una medida cautelar. Esta tiene dos fines: uno concreto y el otro abstracto. En atención al primero, con la medida cautelar se pretende asegurar que el fallo definitivo se cumpla, y con respecto al segundo, se busca lograr el fortalecimiento de la confianza social en el servicio de justicia con el siguiente criterio: si las decisiones judiciales finales se van a poder ejecutar, es decir, si van a ser eficaces, entonces se va a prestigiar el servicio de justicia ante su comunidad."¹⁰

En la defensa de derechos fundamentales, el amparo admite medidas cautelares. Su regulación actualmente se encuentra en los artículos 18 y ss. del nuevo código procesal constitucional, estableciendo la posibilidad de que se interpongan para la suspensión del acto violatorio, con especial respeto del orden público, considerando el perjuicio que se pueda ocasionar y su irreversibilidad:

"Artículo 18. Medidas cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin trasgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 de este código.

La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte.

(...)."

A continuación, se recoge el listado de normas más pertinentes que han venido regulando la existencia de la medida cautelar en el amparo en las últimas cuatro décadas:

Antecedentes legislativos

Varias normas han regulado el tratamiento de las medidas cautelares en procesos constitucionales de amparo. A continuación, se explican brevemente dichos antecedentes legales.

⁸ Esta mención específica se debe a la materia que analiza esta sentencia citada.

⁹ STC 23-2005-AI/TC. Partes pertinentes de los fundamentos 20 y 21.

¹⁰ MONROY GLAVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. Tomo I. Santa Fe de Bogotá, 1996. Pág. 140.

La Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, del año 1982, fue la primera normativa que con vocación de integralidad legisló sobre estos procesos constitucionales. En esta norma, las medidas cautelares no estaban expresamente mencionadas.

En el año 2004 se dio la Ley 28237, que constituyó el primer Código Procesal Constitucional. En esta normativa, los artículos 15 y 16 trataban la regulación de las medidas cautelares del amparo. En particular, dicho cuerpo normativo tuvo una regulación de competencia especial para un caso específico, lo que se estableció en el tercer párrafo del artículo 15 de la mencionada Ley 28237, con el contenido siguiente:

"Artículo 15.- Medidas Cautelares

(...)

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente.

De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad.

(...)" (énfasis nuestro)

Cabe mencionar que esta normativa fue cuestionada en el año 2005 ante el Tribunal Constitucional vía proceso de inconstitucionalidad, y al año siguiente fue convalidada en su constitucionalidad (STC 23-2005-AI/TC). Nos referiremos a sus argumentos en la parte referida a la fundamentación de la propuesta.

No obstante, dicha disposición fue modificada en el año 2006, mediante la Ley 28946, con lo que se mantuvo ese proceso cautelar especial, pero sin la regla de competencia que comentamos. Su tercer párrafo quedó modificado, eliminando la citada regla de competencia, de la siguiente manera:

" Artículo 15.- (...)

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

(...)"

Posteriormente, el Código Procesal Constitucional del 2004 fue derogado y remplazado por la Ley 31307, que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional, publicado en este año 2021. Valga mencionar que este código provino del proyecto de ley 7271-2020/CR y otros, y que en cuanto al tema del presente proyecto, esta legislación no estableció cambios significativos en el tratamiento de las medidas cautelares del amparo.

Cabe afirmar que en el Congreso actual (Período 2021-2026) no hay iniciativas legislativas referidas al Código Procesal Constitucional, ni a las medidas cautelares de los procesos constitucionales. Por ello, se afirma que la presente iniciativa legislativa es la primera que trata de innovar en el tratamiento de la competencia de las medidas cautelares que se refieren a procesos constitucionales de amparo contra los actos de competencia del Parlamento de la República.

Problemática

Una observación acuciosa de la realidad de los últimos años permite afirmar que no es inusual que quienes quieran ser sancionados o que se vean posiblemente afectados por decisiones parlamentarias, por investigaciones u otras consecuencias, planteen demandas de amparo donde se involucra la judicialización de la política, es decir, de casos en los que una decisión del Parlamento es cuestionada ante los jueces en procesos constitucionales de amparo. Una lista sucinta con solo algunos ejemplos:

- En el año 2013, el expresidente García Pérez presentó una demanda de amparo y medida cautelar contra la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel García Pérez como presidente de la República¹¹.
- En junio de 2019, el entonces presidente del Congreso presentó un amparo contra un órgano del Congreso, la Comisión de Ética, en el marco de la emisión de una sanción¹² para evitar que prospere.
- En setiembre de 2019, poco antes de la disolución del Congreso elegido para el período 2016-2021, se presentó una demanda de amparo para impedir el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.¹³
- En 2020, el excongresista Lescano Ancieta presentó una demanda de amparo contra el Congreso, específicamente por su sanción ética por acoso.¹⁴
- En abril de 2021, el expresidente Vizcarra Cornejo presentó una demanda de amparo contra el Congreso, en el marco del proceso de la Subcomisión de acusaciones constitucionales y su inhabilitación.¹⁴

¹¹ <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2019/06/14/presidente-del-congreso-de-la-republica-solicito-medida-cautelar-contr-la-comision-de-etica-parlamentaria/>

¹² <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/presentan-demanda-de-amparo-contr-la-nueva-repartija-del-tribunal-constitucional/>

¹³ <https://www.expreso.com.pe/politica/yohnny-lescano-poder-judicial-anula-sancion-a-excongresista-por-acoso/>

¹⁴ <https://www.efe.com/efe/america/politica/el-expresidente-vizcarra-presenta-accion-de-amparo-contr-congreso-peruano/20000035-4504585> y <https://andina.pe/agencia/noticia-poder-judicial-deja-al-voto-apelacion-vizcarra-contr-inhabilitacion-del-congreso-865631.aspx>

- En el mes de julio de 2021, a fines del Congreso complementario 2020-2021, se presentaron dos demandas de amparo contra el proceso de elección de magistrados del TC.¹⁵ En este caso, el procurador del Congreso anunció que se evaluaban acciones legales contra la jueza que admitió la demanda.¹⁶

Somos plenamente conscientes de que es legal y legítimo el presentar un amparo contra una decisión que proviene de un poder público, si el justiciable considera que ha violado sus derechos constitucionales protegidos por dicha vía procesal. Pero es central destacar que cuando esa demanda se formula contra actos y decisiones de competencia constitucional del Congreso de la República debe haber en el proceso cautelar una especial atención, dado que se trata de decisiones del máximo órgano legislativo y, asimismo, en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Además, hay que considerar que tal como se observa en los ejemplos mencionados, con el paso del tiempo los amparos contra el Congreso se han vuelto cada vez más "mediáticos" y, por las partes involucradas, tienden a adquirir una fuerte connotación política, lo que puede contaminar el proceso, en especial al decisor. Todo ello constituye y genera problemas que podrían distorsionar el buen desempeño de los jueces a cargo de dichas causas, que en la regla general es solo un juez, no necesariamente constitucional.

Por ello, parte del problema radica en la capacidad del juzgador para atender idóneamente estas causas. En ese sentido, cabe citar la tesis siguiente:

"(...) "no puede negarse que actualmente la posibilidad de abuso en el dictado de medidas cautelares es una realidad latente. Y lo es, porque el sistema de justicia peruano mantiene debilidades estructurales en cuanto a la protección de la independencia de los jueces, capacitación, ausencia de mecanismos efectivos para la lucha contra la corrupción, entre otros reportados por los diversos informes sobre el particular".

Por un lado, las medidas cautelares que han sido expedidas, en la mayoría de los casos han sido por un juez civil o mixto, no por un juez constitucional. Lo que puede generar, "por no tener la formación constitucional, son jueces que no valoran la doble dimensión subjetiva y objetiva que debe confluir en un proceso de amparo y en una medida cautelar"¹¹⁸. Al respecto, algunos jueces al resolver solo persiguen la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, olvidándose que también debe comprenderse la tutela objetiva de la Constitución, buscando compensar y equilibrar los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita la medida cautelar, así como aquellos que le pudieran corresponder a la parte demandada; dejando de lado los requisitos para aceptar o rechazar una solicitud cautelar. Por lo que es necesario que el juez que conozca estas solicitudes de medidas cautelares en los procesos de amparo mantenga un perfil óptimo en materia constitucional."¹⁷

¹⁵ <https://gestion.pe/peru/politica/anuncian-demanda-de-amparo-contra-el-congreso-por-eleccion-de-magistrados-del-tc-nndc-noticia/> Asimismo, <https://elcomercio.pe/politica/congreso/congreso-las-razones-de-las-dos-demandas-de-amparo-contra-la-eleccion-de-magistrados-al-tc-tribunal-constitucional-noticia/> Y <https://elperuano.pe/noticia/124086-poder-judicial-admite-a-tramite-amparo-contra-eleccion-de-magistrados-del-tc>

¹⁶ <https://andina.pe/agencia/noticia-procuraduria-del-congreso-anuncia-acciones-legales-contra-jueza-soledad-blacido-852949.aspx>

¹⁷ ROJAS RUIZ, Olinda. Las medidas cautelares en el proceso de amparo. Lambayeque - 2013. Páginas 100-101. Tesis de Maestría en Derecho con mención en derecho Constitucional y Gobernabilidad. UNPRG.

Fundamentos de la presente propuesta

Enfatizamos que la justificación constitucional principal en el caso de nuestra propuesta de ley es la autonomía del órgano parlamentario en sus funciones constitucionales, el principio de representación política de la ciudadanía, a quien representa, y la trascendencia de la función de control parlamentario encargado por la Constitución.

En ese sentido, cabe destacar, como lo hace el Tribunal Constitucional, respecto de los principios y derechos del demandado (que en aquel caso era la autonomía y competencias constitucionales de los gobiernos regionales y locales, y en nuestro caso es la autonomía y competencias del Parlamento en sus principios constitucionales):

*"45. Los derechos de la parte demandada deben ser tomados en consideración. Si bien se puede afirmar con ZAGREBELSKY que hoy en día existe una tendencia generalizada a habilitar «una «justicia provisional» inmediata y rápida, dejando la «justicia definitiva» remitida, ya sin grave daño, y sólo en los casos en que pueda existir un litigio serio y no abusivo, a los largos y dilatados procesos», tal tendencia no puede implicar el sacrificio de la gobernabilidad regional y local que ha establecido reglas y disposiciones en aras del cuidado del bienestar, seguridad y salud ciudadana, que podría ponerse de lado si no existiera una medida cautelar diferente. Máxime si la Constitución permite que se expidan leyes especiales por la naturaleza de las cosas, mas no por la diferenciación de las personas (artículo 103 de la Constitución)."*¹⁸

Asimismo, como puede apreciarse, la regla de competencia de determinados procesos puede ser distinta, si un hecho o argumento objetivo así lo justifica, sin que ello se considere vulneración de la igualdad en ningún sentido. Por ello el Tribunal Constitucional afirmó en la sentencia del 2005 (Exp. 23-2005-AI/TC) lo siguiente:

"Es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé –como la medida cautelar–, y el uso abusivo de este derecho (artículo 103.º de la Constitución), signo inequívoco de mala fe y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional.

*De allí que la práctica del derecho no debe estar orientada intencionalmente pedidos de medidas que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado trámite en la búsqueda de la verdad constitucional (de carácter material), que es inherente a todo proceso constitucional. Es pertinente tener presente que si bien toda parte actora goza del derecho fundamental al debido proceso y la posibilidad de recurrir a la tutela cautelar, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino de la jurisdicción constitucional en la realización de los fines que le son propios."*¹⁹

Cuando el Tribunal Constitucional en su sentencia 23-2005-AI/TC efectuó el análisis constitucional de los párrafos del artículo 15 del Código Procesal Constitucional del 2004, que estableció una regla especial de competencia para las medidas cautelares contra actos emanados de gobiernos locales, afirmó su plena constitucionalidad bajo la

Publicada en <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7522/BC-142%20ROJAS%20RUIZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consulta: 6 de noviembre 2021.

¹⁸ STC 23-2005-AI/TC.

¹⁹ FJ. 43.

consideración consistente en que superaba el test porque la disposición era idónea, ya que ese procedimiento especial era adecuado para conseguir un fin legítimo, que es el de la protección de la autonomía local y regional, que se ve afectada por el dictado de determinadas medidas cautelares²⁰; asimismo, dijo que dicha medida legal era una legítima regulación en el derecho fundamental al libre acceso a la jurisdicción, ya que no hay otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia, "así, los jueces que conozcan estas medidas cautelares podrán ponderar correctamente los intereses privados y públicos en conflicto"²¹; y también concluyó que era una opción legislativa adecuada para evitar la interposición de medidas cautelares que dificultan la labor de los gobiernos locales y regionales "pero siempre dentro de un límite, de manera que no obstaculicen arbitrariamente a los justiciables respecto del libre acceso a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos."²²

En similar sentido, la convicción de la constitucionalidad de medidas de este tipo, se aprecia en la reflexión siguiente:

"Son dos, entre otros, los órganos que desempeñan una labor de primer orden en cuanto al adecuado funcionamiento de tutela cautelar como mecanismo que busca garantizar el derecho al debido proceso.

De un lado, el legislador, por cuanto en su labor de configuración del procedimiento cautelar no puede crear cauces y requisitos que permitan afectar otros bienes constitucionales, sino, por el contrario, debe establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación no sólo de la medida cautelar y, consecuentemente, una efectiva prestación del debido proceso, sino también de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los procesales.

De otro, la labor de los jueces, ya sean ordinarios o constitucionales, toda vez que en el otorgamiento o mantenimiento de las medidas cautelares deben proceder con absoluta prudencia. Y de manera especial, el juez constitucional en los procesos de amparo, dada su trascendencia, debe concederlas compensando y equilibrando los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita una medida cautelar, así como aquellos que le pudieran corresponder a la parte demandada."²³

Ahora bien, los fundamentos 50 y siguientes de la sentencia 23-2005-AI/TC contienen el listado y el desarrollo de los requisitos procesales de la medida cautelar en los procesos constitucionales. Menciona, al igual que en el derecho procesal civil, pero con sus diferencias de la naturaleza constitucional, a la apariencia o verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, y la adecuación.

En nuestra propuesta legislativa, estos elementos no se modifican ni alteran en ninguna medida. Por el contrario, creemos que estando en manos, o en competencia de una sala superior, apelable a la sala constitucional y social de la Corte Suprema, la evaluación de

²⁰ FJ 34 de STC 23-2005-AI/TC.

²¹ FJ 35, acápite b), parte pertinente. STC 23-2005-AI/TC.

²² FJ. 35 c) de Exp 23-2005-AI/TC. Asimismo, el TC concluye esta parte señalando que "esta separación de los jueces que conocen el procedimiento cautelar y el proceso principal, sólo pretende garantizar para el justiciable que solicita una medida cautelar contra los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales una decisión prudente y justa en doble instancia."

²³ F.J.44 de STC 23-2005-AI/TC.

la medida cautelar solicitada será mucho mejor efectuada, valorando el peso de la norma constitucional que dispone la autonomía parlamentaria en el ejercicio de sus competencias constitucionales, sea en la sanción ética o de otra índole, en los procesos de control político, en la designación o eventual remoción de funcionarios, o en la multiplicidad de actos parlamentarios que se detraen de dichas funciones básicas.

La legitimidad para que el legislador establezca normas de este tipo está expresamente reconocida, también en la causa del 2005, cuya parte más pertinente dispuso que:

*"En efecto, el legislador tiene la potestad de regular el procedimiento cautelar en procesos como el amparo, en tanto no desnaturalicen la esencia de la medida cautelar, alterando y desvirtuando las propiedades que caracterizan a este tipo de tutela. Pero sin desconocer los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por el ejercicio de una administración de justicia indiferente ante la protección de los bienes constitucionales, que encuentran su sustrato en la realidad constitucional misma, lo que trae como principal consecuencia una afectación a las competencias legítimas (...)"*²⁴

En el fundamento 61 de la citada sentencia²⁵, el TC expresa que la regulación por la cual el legislador dio competencia especial en las cautelares de amparos contra actos administrativos de gobiernos regionales y locales, representa una característica de un procedimiento que busca asegurar el interés público, no siendo *per se* inconstitucional. De manera similar, en un artículo del presente año, se señala que de conformidad con la sentencia 23-2005-AI/TC, que en su momento consideró a la medida cautelar del amparo no exclusivamente destinada para proteger la correcta administración de justicia sino como un proceso iuspublicista, es decir, que entre la contraposición de un derecho privado y público, se debe preferir al público.²⁶

Finalmente, cabe enfatizar nuevamente que la norma propuesta, que solo implica una regla especial de competencia en la medida cautelar de amparo contra el Congreso de la República, busca y logra en medida razonable proteger el fin constitucional de las competencias parlamentarias y su autonomía para ejercerlas.

Es pertinente mencionar un dato adicional. El Código Procesal Constitucional vigente contiene algunas reglas de competencia por las cuales se otorga la competencia de la medida cautelar a la corte superior y/o a la corte suprema, como por ejemplo en el caso específico del amparo contra resoluciones judiciales, regulado en el artículo 42:

"Artículo 42. Juez competente

(...) 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.

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

²⁴ FJ 58. STC 23-2005-AI/TC

²⁵ STC 23-2005-AI/TC

²⁶ CAMARGO RIEGA, Alberto y María Gracia VALDIVIA CORZO. La indebida regulación de la tutela cautelar en el proceso de amparo peruano. Revista Postgrado Scientiarvm. Enero 2021 Vol 7. N° 1. Pág. 10.

Por todo lo expuesto hasta aquí, la propuesta legislativa está adecuadamente fundamentada.

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

Como puede apreciarse, la propuesta implica la modificación del artículo 18 de la Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional. Dicho artículo se modifica de modo que se le incorpora un párrafo adicional, al final, que dispone la regla de competencia a cargo de la Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, y cuya apelación será de competencia la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Ello constituye la principal regulación propuesta.

Además, se propone una disposición complementaria, referida a la adecuación de los procesos cautelares, disponiendo que como regla procesal, las demandas cautelares en trámite se adecúan a la brevedad, a partir del día siguiente de la publicación de la nueva norma.

A continuación, se muestra un cuadro comparativo donde se evidencia cuál sería el efecto legislativo de la norma propuesta, de ser aprobada en sus exactos términos, respecto de la Ley 31307:

Cuadro que compara la ley vigente y la presente propuesta

Nuevo Código Procesal Constitucional Ley 31307	El proyecto de ley
Procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento	
Artículo 18. Medidas cautelares Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin trasgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 de este código. La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. <u>El juez</u>, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. <u>El juez</u> puede conceder la medida cautelar en todo o en parte. La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de	Artículo 18. Medidas cautelares Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin trasgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 de este código. La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juzgador, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juzgador puede conceder la medida cautelar en todo o en parte. La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones

resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.	de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo. En las medidas cautelares de procesos en los que sea demandado el Congreso de la República, su Comisión Permanente o los diversos tipos de comisiones y demás órganos parlamentarios, es competente la Sala Constitucional de la Corte Superior del Distrito Judicial de Lima. Si es apelada, es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
---	---

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se menciona a continuación un posible impacto de la norma en los sectores involucrados, sean beneficiados o perjudicados:

1. El Congreso de la República. El Poder Legislativo en atención a sus funciones constitucionales, se verá beneficiado con el hecho de que las medidas cautelares se concentrarán en la Corte Superior. Ello significa que el estudio de las medidas a adoptarse o decidirse serán meritadas con mayor peso, dada la experiencia de los jueces superiores y supremos, respecto de sus colegas de primera instancia.
2. El Poder Judicial. El beneficio que se proyecta generar con esta iniciativa consiste en que al concentrarse estas causas en cortes superiores y eventualmente en la corte suprema, el juez de primera instancia no se distrae del quehacer cotidiano con estas causas que suelen tener un impacto o reflejo político en el quehacer o día a día.
3. Los demandantes que solicitan una medida cautelar. En este caso, los demandantes considerarían que se trata de una norma que les perjudica, asumiendo una mayor demora de plazos; sin embargo, ello dependerá de cómo se organice el Poder Judicial en atención a la premura con que se evalúe la medida cautelar solicitada.
4. Los ciudadanos. La ciudadanía en general se beneficia de manera indirecta ya que hay un beneficio en que los jueces ordinarios o de primera instancia no se distraerán con connotaciones políticas de conflictos jurisdiccionales que involucran a los principales poderes estatales. Asimismo, el otro beneficio indirecto consiste en que el Poder Judicial y el Congreso de la República ejercerán sus funciones de manera más ordenada en corte superior o suprema. Es decir, habría una mejor percepción de este poder estatal.

Además, los efectos no monetarios de este proyecto, desde un análisis de costo beneficio cualitativo, están registrados en los beneficios y perjuicios de los sectores involucrados, lo que se ha señalado en los párrafos previos.

No se aprecia efectos económicos directos ni costos monetarios en el presente proyecto de ley.

IV. RELACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa guarda relación con las políticas 1 y 28 del Acuerdo nacional:

- Política 1: Fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de Derecho.
- Política 28: Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial.

V. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA 2021-2022

De conformidad con la Agenda Legislativa para el año 2021-2022, recientemente aprobada por el Congreso de la República, la presente iniciativa guarda relación con los temas siguientes:

- El tema 1: Defensa del principio constitucional de balance y equilibrio de poderes. Fortalecimiento de la seguridad jurídica y la institucionalidad.
- El tema 66: Modernización de los órganos del sistema de justicia. Reforma de leyes, códigos y procesos.



Firmado digitalmente por:
GUERRA GARCIA CAMPOS
Hernando FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/11/2021 19:12:18-0500



Firmado digitalmente por:
AGUINAGA RECUENCO
Alejandro Aurelio FAU 20161749126
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/11/2021 19:52:11-0500



Firmado digitalmente por:
CORDERO JON TAY Luis
Gustavo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/11/2021 20:33:23-0500



Firmado digitalmente por:
JIMENEZ HEREDIA David
Julio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/11/2021 11:30:40-0500