

“DEL MITO DE LA INEXISTENCIA DE ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE AMPARO”[∞]

El misterio en materia laboral de despidos

Berly Javier Fernando López Flores*

“(…) el fetichismo legal amarra al juez peruano, lo mete en un corsé del que no puede salir, lo que seguramente explica actitudes indolentes, determinaciones conscientemente injustas e impopulares y decisiones de comodidad personal que, aunque inicuas algunas o muchas, siempre que se den con *arreglo a ley* justifican dicho accionar indolente. Sería simple recordar el viejo adagio que reza: una buena ley en manos de un mal juez es una mala ley y una mala ley en manos de un buen juez es una buena ley” (Juan Francisco Vergara Gotelli - Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú).

SUMARIO: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica del proceso de amparo como tutela urgente de los derechos fundamentales III. La actividad probatoria en el proceso de amparo. **a)** Génesis del mito ¿Qué se prueba en el proceso de amparo? **b)** Formulación del mito: caso Cesar Antonio Baylón Flores (Expediente N° 206-2005-PA/TC) IV. Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al proceso justo. V. Aparente conflicto entre el derecho fundamental al proceso justo y la naturaleza sumaria del proceso de amparo. VI. Revelación del mito: fijación de etapa probatoria desde la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La vigencia del actual Estado Constitucional de Derecho, trae consigo la implementación de mecanismos especiales y excepcionales que tienen como única finalidad respetar y hacer cumplir la Constitución, la que se constituye en razón de ser y última *ratio* de este Estado. En dicho contexto, los *Derechos Fundamentales* ocupan un lugar privilegiado, debido a que se constituyen en eje central sobre el que gira todo el ordenamiento jurídico y en criterio de vinculación para las actuaciones y decisiones de los poderes públicos.¹

[∞] Publicado en Revista Gaceta Constitucional (Editora Gaceta Jurídica), Sección: Práctica Constitucional, Tomo 11, Noviembre 2008, pp. 549-572. Lima.

*Abogado egresado de la Universidad de Piura, Estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Post Titulo en Derecho Procesal Constitucional otorgado por la PUCP y el Tribunal Constitucional del Perú.

¹ LÓPEZ FLORES, Berly J. *Intervención estatal y vigencia efectiva de los derechos fundamentales: La pretendida “inmunidad estatal” de la Federación Peruana de Fútbol*. En actualidad jurídica. Tomo 167. Octubre 2007. Lima: Gaceta Jurídica. p. 290. También en el portal web jurídico deportivo español: <http://www.iusport.es> (Opinión, 20 de Noviembre del 2007).

Surgió así el Derecho Procesal Constitucional como conjunto de reglas procesales, unas específicas, otras generales, cuya finalidad única es asegurar la supremacía constitucional y, consecuentemente, la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de las personas. Para el cumplimiento de tan noble finalidad, este derecho procesal se apoya en dos elementos claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales.²

Ambos elementos, magistratura constitucional (juez constitucional-tribunal constitucional) y procesos constitucionales (habeas corpus-amparo-habeas data), le sirven al derecho procesal constitucional en su tarea aseguradora de la supremacía constitucional; constituyendo las caras de una moneda cuyo *valor iusfundamental* en el *mercado constitucional* asciende nada más y nada menos a la defensa y respeto de la dignidad humana.

No obstante esta descripción de *gabinete*, se aprecia en el *campo* que ambos elementos -magistratura constitucional y procesos constitucionales-, cual moneda falsa, vienen distorsionando el *mercado constitucional* de protección urgente de derechos fundamentales. Esta distorsión trae como consecuencia que ante la *demand*a de protección y reivindicación de derechos fundamentales por parte de las personas, el estado, representado en sus jueces constitucionales, *oferta* la consumación y la irreparabilidad de la violación a dichos derechos fundamentales.

Centrándonos en el proceso constitucional de amparo, tenemos el caso frecuente y reiterado que tanto la magistratura constitucional así como los procesos constitucionales evaden sus funciones para con el *mercado constitucional* de protección urgente de los derechos fundamentales. De un lado, el juez constitucional evade sus funciones, mostrándose insensible ante el drama humano que supone la violación o amenaza de violación al derecho fundamental de una persona, al sentenciar la improcedencia de un amparo por motivos probatorios. De otro lado, el proceso constitucional de amparo evade sus funciones al haber incorporado la regla -hueca de valor- de la inexistencia de etapa probatoria, que motiva la misma declaración de improcedencia y la consiguiente postergación en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la regla procesal que será seriamente cuestionada en la presente monografía, debido a que distorsiona el *mercado constitucional* de protección urgente de los derechos fundamentales, es la referida a la *inexistencia de etapa probatoria en los procesos de amparo*. Y es que, dicha regla procesal, pese a estar incorporada en una norma de desarrollo constitucional (Código Procesal Constitucional - CPCons), conspira en contra de la naturaleza del proceso constitucional de amparo, del derecho fundamental al

² SAGÜÉS, Néstor. *Recurso extraordinario*. Vol I. Buenos Aires: Editorial Astrea. Tercera Edición. 1992. p. 5

proceso justo (derecho a probar) y de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

En atención a lo expuesto, a efectos de reconducir a su *esencia* la función del juez constitucional y la del proceso constitucional de amparo, la presente monografía tratará de justificar bajo razones *iustificadas* el apartamiento del juez constitucional sobre dicha regla procesal con la finalidad de promover, proteger y reivindicar en forma oportuna los derechos fundamentales de las personas.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE AMPARO COMO TUTELA URGENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Señala ABAD YUPANQUI³ que “el amparo es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional”; como tal, señala -siguiendo a SAGÜÉS- es un proceso constitucional “encargado de velar -en forma inmediata y directa- por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales”⁴.

Al ser un proceso constitucional “el juez constitucional tiene una función tutelar de los derechos fundamentales”⁵ distintos a los de libertad individual, que se lleva a cabo “bajo el canon de la interpretación constitucional in dubio pro homine, según el cual, los derechos fundamentales se interpretan extensivamente y las limitaciones a los mismos se interpretan restrictivamente”⁶.

Esta tutela sobre los derechos fundamentales implica que este proceso se activa de manera inmediata ante “casos de violación o amenaza inminente de violación de derechos de esa naturaleza por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona”⁷. Dada la importancia de estos derechos “para el desarrollo integral de la personalidad humana, para el logro de los fines y metas trazadas por las personas”⁸, este proceso no tiene otra finalidad sino que la de “reponer las cosas al estado anterior a dicha violación o amenaza inminente de violación, evitando de esta forma se produzca la consumación de un daño jurídico o irreparable”⁹. Previamente a este *efecto restitutivo* del amparo, el justiciable deberá tener “la calidad de titular del derecho -con base constitucional- respecto del cual alega una violación o amenaza inminente de

³ ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica. 2004. p. 94

⁴ *Ibíd.* loc. cit.

⁵ LANDA, Cesar. *Tribunal constitucional y estado democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra. 2007. p. 216.

⁶ *Ibíd.* loc. cit.

⁷ HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de la acción de amparo*. Lima: Cultural Cuzco. 1995, p. 39-40.

⁸ LÓPEZ FLORES, Berly J. *Intervención estatal y...* op. cit., p. 296.

⁹ HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de...* op. cit., p. 39.

violación; de no ser así, será (...) imposible reponer las cosas al estado anterior”¹⁰.

La actividad jurisdiccional del juzgador en este proceso estará “dirigida a verificar si hubo o no violación o amenaza inminente de violación de un derecho constitucional, importará sobre todo una declaración sobre la constitucionalidad o no del acto reclamado”¹¹

Coincidimos con HEREDIA MENDOZA¹² en que su naturaleza jurídica encuentra identidad con el *proceso cautelar innovativo* “pues restablece al justiciable en el ejercicio de su derecho constitucional, importando dicha reposición o restablecimiento una modificación o alteración del estado de hecho existente (...)”

Muchos operadores jurídicos entre abogados, juristas y jueces lo caracterizan como aquel proceso en el que “no hay una etapa probatoria formal”¹³; lo que no impide, en aras de tutelar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que el juez constitucional pueda y deba valorar la carga de la prueba aportada por el demandante, así como solicitar la que considere necesaria para resolver el caso¹⁴.

De la no existencia de *etapa probatoria formal* se advierte que la tutela judicial efectiva en el proceso constitucional de amparo “abandona la búsqueda de la certeza jurídica y dirige su actividad hacia la obtención de una justicia de probabilidades”¹⁵. Se privilegia esta última en sacrificio de la certeza jurídica “solamente en aquellos casos en que las consecuencias que puede producir el transcurso del tiempo respecto de algunos derechos son tan graves, que la sola consideración de que van a ser discutidos en un proceso de cognición plena transforma la afectación del derecho en irremediable”¹⁶.

En este contexto, dada la necesidad de tutela urgente de los derechos fundamentales, resulta razonable que “el juez adopt[e] una sentencia estimatoria solamente si las afirmaciones y los medios probatorios presentados por las partes en el proceso le han permitido apreciar que existe una probabilidad intensa de que la razón se encuentre del lado del demandante”¹⁷.

De lo dicho, podemos extraer que otra característica del proceso constitucional de amparo reside “en su función procesal, [en], la prestación de una justicia de

¹⁰ Ibíd., p. 40.

¹¹ Ibíd. loc. cit.

¹² Ibíd., p. 58.

¹³ LANDA, Cesar. *Tribunal constitucional y...* op. cit., p. 217.

¹⁴ Ibíd. loc. cit.

¹⁵ CAIRO ROLDAN, Omar. *La función procesal del amparo*. En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Lima: Universidad de Lima. 2005. p. 147.

¹⁶ Ibíd., p. 149.

¹⁷ Ibíd., p. 150.

probabilidades con la finalidad de brindar protección urgente a los derechos constitucionales”¹⁸; para dicho efecto, el juez constitucional se servirá de la “sumarización procedimental, las limitaciones probatorias y la flexibilización de las exigencias formales de los actos procesales”¹⁹.

Estas características *intra processum* reseñadas, califican al proceso de amparo como el “último remedio con el carácter de heroico y visos de excepcional”²⁰. Por consiguiente, se ha dicho que si “mediante él se va procurar la cautela de cualquier derecho, paulatinamente estaremos asistiendo a su ordinarización y en consecuencia, a su extinción por confusión”²¹.

A nuestro entender, esta calificación resulta peligrosa y hasta perniciosa, por cuanto la exigencia de *requisitos excepcionales cualificados* -legales y jurisprudenciales- para la activación de un proceso de amparo podría conllevar al mismo efecto, la extinción; esta vez, no por confusión sino por *inutilización* de este importante proceso constitucional de tutela urgente de los derechos fundamentales.

III. LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO DE AMPARO

Esta actividad será desarrollada por el juez constitucional atendiendo a los presupuestos procesales específicos *ex ante* para la activación del proceso de amparo, los que en palabras de HEREDIA MENDOZA²² son: “a) certidumbre del derecho que se busca proteger; b) actualidad de la conducta lesiva; c) carácter manifiesto de la antijuridicidad o arbitrariedad de esa conducta; y d) origen constitucional inmediato de los derechos afectados”.

El cumplimiento de estos presupuestos procesales específicos implica que en la práctica “no se puede pretender el amparo de un derecho de dudosa existencia, porque la función del juzgador en ese proceso es la de constatar los presupuestos del amparo y no la de dirimir la contienda acerca de la existencia del derecho, que solo puede tener lugar en un proceso en el que las partes tengan oportunidad de debatir extensamente y probar con amplitud los hechos que hagan al derecho que cada uno invoque a su favor”²³.

En atención a lo expuesto, si ante la no verificación de estos presupuestos procesales “el derecho se revela incierto, desde que su declaración de existencia impone la superación de alguna controversia, por ende (...) el amparo fracasará”²⁴. Y es que a decir de MARIO MORELLO, citado por SBDAR²⁵, “el

¹⁸ *Ibíd.* loc. cit.

¹⁹ *Ibíd.* loc. cit.

²⁰ HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de...* op. cit., p. 71.

²¹ *Ibíd.* loc. cit.

²² *Ibíd.*, p. 63.

²³ BEATRIZ SBDAR, Claudia. *Amparo de derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 2003. p. 113.

²⁴ *Ibíd.*, p. 114.

amparo no estará habilitado cuando el derecho constitucional no aparezca pleno cierto no controvertible. Tiene pues, que ser previamente reconocido o declarado como tal". Asimismo, la vía del amparo tampoco será activada "si la agresión no proviene de actos u omisión manifiestamente arbitraria o ilegítima; o si el objeto de lo que es reclamado es complejo y la actuación litigiosa demanda un esclarecimiento y la práctica de prueba que desorbita los límites de la vía acelerada del amparo"²⁶.

En forma paralela a los presupuestos procesales del amparo, existen las llamadas *condiciones del amparo* "(...) que a diferencia de los presupuestos, no se encuentran reguladas de manera uniforme en todos los ordenes jurídicos, sino por el contrario de una forma distinta que dependerá de la normativa procesal en la que se analice la institución materia de estudio, así tenemos que de acuerdo a las condiciones que se establezcan legislativa o jurisprudencialmente, el amparo procederá de manera residual, agotadas todas las vías procesales ordinarias, o de forma independiente y directa (...) o, en último extremo, alternativa y opcionalmente a las vías judiciales ordinarias (...) "²⁷

Sobre el particular, no existe asunto más polémico en el proceso de amparo, relacionado con la actividad probatoria, que la opción -legislativa o jurisprudencial- por la *alternatividad* o la *residualidad* para la activación de este proceso constitucional. Aumenta la polémica la existencia de un cambio brusco en las condiciones del amparo de alternativo a residual y viceversa. Sobre este aspecto, importantes voces de la judicatura nacional han señalado que "el cambio radical en la concepción para el acceso al amparo (...) ha sido dictado sin que de por medio se introduzca una autorización de rango constitucional para tal efecto, tal como se ha legislado por ejemplo en Colombia al establecerse, en el artículo 86º de su texto constitucional, que esta garantía solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Principio asimismo recogido en el artículo 43º de la Constitución Argentina, cuando establece esta acción de garantía siempre que no exista medio judicial mas idóneo"²⁸. Por lo que en este escenario subsidiario del amparo, agrega FERREIRA VILDÓZOLA²⁹, "resulta harto fácil (y a la vez farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplan el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable".

Las voces de la judicatura, originadas por la polémica del cambio brusco en las condiciones del amparo, hicieron eco en un sector de la doctrina nacional. En

²⁵ Ibíd., p. 133-134

²⁶ Ibíd. loc. cit.

²⁷ HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de...* op. cit p. 108.

²⁸ FERREIRA VILDÓZOLA, Róger. *Tutela judicial efectiva, amparo residual y medidas cautelares en el código procesal constitucional*. En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Lima: Universidad de Lima. 2005, p. 109.

²⁹ Ibíd., p. 114.

este contexto, sostiene el profesor CASTILLO CÓRDOVA³⁰ que “la excepcionalidad por subsidiariedad (...) ha sido recogida en el ordenamiento jurídico peruano; y se ha recogido no a nivel constitucional, sino mas bien a nivel legal, en el artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional”³¹; por lo que se postula la inconstitucionalidad de dicha medida, debido a que “si el constituyente no ha previsto de modo incontrovertible la excepcionalidad, se ha de considerar que lo dispuesto es la alternatividad. Por eso es que en los (...) ordenamientos español, mexicano y argentino, es la misma Constitución la que expresamente ha recogido la excepcionalidad del amparo (...)”³².

Asimismo, esta inconstitucionalidad también se derivaría del hecho que “(...) las garantías constitucionales previstas en el artículo 200º incisos 1, 2 y 3 CP, es en si mismo un derecho constitucional”³³, en atención al reconocimiento realizado por la Convención Americana de Derechos Humanos que señala “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)”³⁴; derecho constitucional que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional al proclamar que “detrás de la constitucionalización de procesos como el habeas corpus, el amparo o el habeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”³⁵.

Por tanto, consideramos que si en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional y en el contexto de un proceso de amparo por violación o amenaza de violación de un derecho fundamental que contenga aspectos probatorios complejos “se obliga al afectado a acudir a la vía procesal ordinaria en lugar de la vía procesal constitucional, [se] vulnera la dimensión subjetiva como la objetiva del derecho constitucional de acceso al proceso de amparo”³⁶.

a. Génesis del mito: ¿Qué se prueba en el proceso de amparo?

Partimos este análisis, considerando que la actividad probatoria del juez constitucional en el proceso de amparo “deberá limitarse a una verificación o constatación de la existencia y ejercitabilidad del derecho, sea en función de un fehaciente medio probatorio acompañado liminarmente o por inferirse indubitablemente de la propia condición subjetiva de quien la invoca”³⁷.

³⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código procesal constitucional*. Segunda edición. Tomo I. Lima: Palestra. 2006. p. 277

³¹ MESÍA, Carlos. *Exégesis del código procesal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica. 2004. p. 118.

³² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 282

³³ *Ibíd.* loc. cit.

³⁴ *Ibíd.* loc. cit.

³⁵ Expediente N° 1230-2002-HC/TC, caso Cesar Humberto Tineo Cabrera, F.J. 4

³⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 283

³⁷ HEREDIA MENDOZA, Madeleine. *Naturaleza procesal de...* op. cit. p. 63

Esto quiere decir que quien activa proceso urgente de amparo, tal como sucede en cualquier tipo de proceso o procedimiento, "(...) debe cumplir con cierta carga, referida a la suficiencia de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición de la demanda. Esas alegaciones delimitarán el objeto o la materia de simplificada actividad probatoria que caracteriza el proceso de amparo (...)"³⁸.

Sostenemos aquí que, atendiendo a la regulación del artículo 5.1º del CPCons, solo podrá activarse un proceso constitucional de amparo, desarrollar su trámite y obtener una sentencia favorable cuando "estén fehacientemente acreditados tres elementos: primero, que está en juego un derecho fundamental (más precisamente, su contenido constitucional); segundo, la titularidad del derecho fundamental en quien se dice afectado; y tercera, la amenaza cierta e inminente o la violación efectiva del derecho fundamental"³⁹. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional quien ha señalado que "(...) el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la norma suprema del Estado (...) De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario"⁴⁰.

Asimismo, atendiendo a la regulación del artículo 5.2º del CPCons, para activar un proceso de amparo se deberá *acreditar o probar* la inexistencia de otra vía igualmente satisfactoria. En este caso, siguiendo la teoría general del proceso, la "carga de la prueba recae en el demandante, es él quien se encargará de demostrar tal situación. (...) Esta acreditación debe darse con medios probatorios que permitan deducir, que para el caso en concreto, no existe otra vía igualmente satisfactoria, sino solo el amparo"⁴¹. En otras palabras, deberá acreditarse que "a la luz de las circunstancias del caso, existe un alto grado de posibilidades de que el daño constitucional alegado se torne irreparable"⁴².

La explicación de esta novísima regulación legal del amparo, la encontramos en RODRÍGUEZ SANTANDER⁴³, para quien "el legislador (...) ha incorporado un

³⁸ BEATRIZ SBDAR, Claudia. *Amparo de derechos...* op. cit. p. 115

³⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 288. En el mismo sentido Cfr. RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano*. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre 2005. p. 115.

⁴⁰ Expediente N° 410-2002-AA/TC, caso Julia Soledad Chávez Zúñiga, F.J. 5

⁴¹ DONAYRE MONTESINOS, Christian. *Implicancias del código procesal constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales*. En: derechos fundamentales y derecho procesal constitucional. Lima: 2005. p. 355.

⁴² RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano*. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre 2005. p. 114.

⁴³ *Ibíd.*, p. 118.

requisito de procedencia *ex novo* -es decir, no derivable de la propia naturaleza del proceso de amparo- conforme al cual, es deber del recurrente demostrar que de un análisis sustancial de los hechos que rodean su caso, se deriva la necesidad de una resolución pronta a efectos de garantizar la adecuada protección de su derecho constitucional”. Precisa EGUIGUREN PRAELI⁴⁴ que en cumplimiento de este nuevo presupuesto procesal “se deberá acreditar que el grado de restitución o reparación del derecho constitucional vulnerado que le ofrecen las otras vías procesales no resulta similar e igualmente satisfactorio al que le brinda el amparo”.

Sobre esta regla procesal, consideramos que debe ser interpretada de manera restrictiva, tal como sucede con las normas que restringen derechos -en este caso, el derecho de protección jurisdiccional de los derechos-, pues no debe perderse de vista que tanto los procesos constitucionales así como el juez constitucional tienen como finalidad última respetar la dignidad humana a través de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas; por lo que la interpretación de esta regla procesal debe estar inspirada por el principio *pro homine* o *favor libertatis*.

Respecto al material probatorio a ofrecerse en el amparo, éstas tienen que tener las características de ser una “(...) prueba inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o cuando se contesta (...)”⁴⁵

La razón del ofrecimiento de estos singulares medios probatorios *radicaría* en el hecho que en el proceso de amparo *no existe etapa probatoria*. Así lo recoge el artículo 9º del CPCons: “*En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso*”.

Tenemos así que, en el proceso de amparo, la restricción en el ofrecimiento de pruebas solo a las que sean de actuación inmediata obedece a la *inexistencia de etapa probatoria* en este proceso, debido a que la fijación de esta etapa por el juez constitucional afectaría el carácter *sumario, breve y sencillo* del amparo, destinado a proteger de manera urgente y fulminante derechos constitucionales. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al señalar que “(...) dada la naturaleza de la pretensión, la solución de la cuestión controvertida requiere la actuación de medios probatorios que no corresponde realizar en esta sede, que por su *carácter sumario*, carece de etapa probatoria (...)”⁴⁶ Y es que, a entender de EGUIGUREN PRAELI⁴⁷, la inexistencia de etapa probatoria en el amparo es “(...)

⁴⁴ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El amparo como proceso residual en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable*. En pensamiento constitucional. Año XII. N° 12. Lima: 2007. p. 246.

⁴⁵ AA.VV. *Código procesal constitucional. Anteproyecto y legislación vigente*. Lima: Palestra. 2003. p. 21.

⁴⁶ Expediente N° 0918-2002-AA/TC, F.J. 2

⁴⁷ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El amparo como proceso...* op. cit. p. 243.

otro factor para determinar, en el caso concreto, la pertinencia de su procedencia o la necesaria remisión a la vía procesal ordinaria especial u ordinaria disponible”.

De lo expuesto apreciamos que la inexistencia de etapa probatoria en el proceso de amparo, afirmada unánimemente por la doctrina y sancionada a nivel legal en el CPCons, se debe a la naturaleza *sumaria* de este proceso constitucional. Esto ha conllevado a señalar que en el proceso de amparo “no se pueden ofrecer pruebas que deban actuarse, por la sencilla razón que en este tipo de procesos sumarios no se prevé la existencia de una etapa procesal de actuación de pruebas”⁴⁸.

Pero, desde el punto de vista procesal, cabe hacernos la siguiente interrogante ¿la inexistencia de etapa probatoria en el proceso de amparo impide actuar los medios probatorios ofrecidos? Como hemos señalado *infra*, si se tratan de *pruebas de actuación inmediata*, como por ejemplo en materia laboral de despido pueden ser los contratos laborales o de locación de servicios, memorandums, correos electrónicos, presentación periódica de informes, pagos de comisiones de servicios, amonestaciones escritas, cartas de despido, etc., éstas serán actuadas inmediatamente por el juez constitucional al momento de admitir la demanda y/o al momento de sentenciar el proceso.

Tratándose de *pruebas de actuación diferida* que requieren actos posteriores de ratificación como pueden ser, siguiendo con la materia laboral de despidos, la inspección judicial, el peritaje contable, las declaraciones testimoniales, la exhibición de libros, etc., éstas, creemos, también pueden ser actuadas por el juez constitucional, a través de una etapa probatoria, siempre y cuando no afecten la duración (sumariedad) del proceso.

Atendiendo a la regulación del artículo 53º del CPCons, vemos que se dota al juez constitucional de una importante libertad de actuación probatoria, pudiendo inclusive establecer una etapa probatoria a través de una *audiencia única probatoria* donde se esclarecerán los hechos que estime necesario. De modo que a partir de la aplicación e interpretación de este artículo bajo el canon *pro homine* se puede vislumbrar que, en el trámite del amparo ante el poder judicial, la inexistencia de etapa probatoria es un *mito*, pues el artículo 53º del CPCons habilita la *realidad* de una etapa probatoria, a través de una *audiencia única probatoria* que será establecida por el juez con la finalidad de esclarecer los hechos que redundarán en la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Por el lado del trámite del proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pasemos a examinar algunos pronunciamientos asistemáticos -por no decir contradictorios- relacionados con la actividad probatoria en el proceso de

⁴⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 396

amparo; los cuales -a nuestro entender- han dado origen al *mito* acerca de la inexistencia de etapa probatoria en el amparo.

Cuando no se han acreditado los *presupuestos procesales específicos* del proceso de amparo, el Supremo Interprete de la Constitución se ha pronunciado por declarar la *Improcedencia* de la demanda. Tenemos así que, ante la ausencia de estos presupuestos procesales específicos, el Tribunal Constitucional “no ha dejado de precisar que la acción de garantía no es la vía adecuada para resolver la pretensión planteada por la necesidad de transitar una etapa probatoria”⁴⁹.

En este contexto, el Alto Tribunal tiene dicho que “en el presente caso por falta de elementos de juicio suficientes, *llegar a dilucidar la cuestión antes referida demandaría la actuación de pruebas*, lo que no es posible en los procesos de garantía (...) que por su naturaleza *especial y sumarísima, carecen de estación probatoria*; razón por la cual la acción de amparo no es la vía pertinente”⁵⁰. De este modo, argumenta la inexistencia de etapa probatoria en la naturaleza especial y sumaria del amparo.

Ha señalado también, que en el proceso de amparo “(...) se suma la exigencia de demostrar la existencia del acto cuestionado. De ahí que este remedio, en buena cuenta, constituya un *proceso al acto*, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. (...) *La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo, sino de la finalidad y el objeto del proceso*”⁵¹. Sustenta aquí, la inexistencia de etapa probatoria en la calificación del amparo como un proceso al acto reclamado.

De otro lado, ha sostenido que “*no existe estación probatoria en el amparo porque en él no se declaran ni constituyen a favor de ninguna de las partes derechos constitucionales*, lo que si sucede en otra clase de procesos ordinarios, para cuyo caso se ha previsto la estación probatoria”⁵². Contrariamente a los criterios antes expuestos, en esta sentencia sustenta la inexistencia de etapa probatoria en la naturaleza restitutoria del amparo.

Viene señalando además que “(...) se desprende que la demanda de amparo sólo será viable en los casos en que el recurrente *acredite fehacientemente* los hechos alegados mediante medios probatorios que no requieran de actuación, por tratarse de un *proceso sumario que carece de estación probatoria*”⁵³. Aquí,

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 397.

⁵⁰ Expediente N° 0172-1997-AA/TC, caso Felicitas Estrella Gutiérrez Cuevas, F.J. 1 y 2; Expediente N° 2080-2002-AA/TC, caso Teodocio Maximino Briceño Eustaquio, F.J. 3

⁵¹ Expediente N° 0976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huayco, F.J. 3;

⁵² Expediente N° 410-2002-AA/TC, caso Julia Soledad Chávez Zúñiga, F.J. 5

⁵³ Expediente N° 02346-2007-PA/TC, caso Dimas Gilberto Camacho Suárez, F.J. 6

sustenta nuevamente la inexistencia de etapa probatoria en la naturaleza sumaria del amparo.

Asimismo, ha manifestado que “(...) la configuración del caso hace que su dilucidación requiera de una *vía más lata* en la que, a través de la actuación de medios probatorios, testimonios e informes periciales, se ventilen los hechos que, por estar relacionados con *conocimientos técnicos en informática*, puedan proporcionar al juzgador los elementos necesarios para determinar la vulneración aducida. *Que al carecer la vía del amparo de estancia probatoria, no es posible para este Colegiado pronunciarse sobre el fondo de la presente controversia*”⁵⁴. En este caso, sustenta la inexistencia de etapa probatoria del amparo en la complejidad probatoria del caso.

Por último, viene sentenciado que “(...) de acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 7 a 25 de la sentencia precitada [STC N° 0206-2005-PA], que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, en el presente caso *la pretensión no es susceptible de ser evaluada en esta sede puesto que se requiere para su esclarecimiento una etapa probatoria*, toda vez que existe incertidumbre respecto de los hechos que sustentan la demanda”⁵⁵. Sustenta aquí, la inexistencia de etapa probatoria del amparo en el deficiente ofrecimiento de material probatorio aportado por la parte demandante.

Todos estos pronunciamientos asistemáticos y contradictorios emitidos por el Tribunal Constitucional acerca de la *inexistencia de etapa probatoria* en el amparo crean la necesidad de su unificación y pacificación; pues se corre el riesgo que dicha regla procesal sea aplicada por el Poder Judicial como una causal jurisprudencial *ex novo* de improcedencia del amparo.

b. Formulación del mito en materia laboral de despido: Caso Cesar Antonio Baylón Flores (Expediente N° 206-2005-PA/TC).

A través de esta sentencia de amparo en materia laboral de despidos, el Tribunal Constitucional, en forma de *precedente vinculante*, formula el *mito* acerca de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos de amparo. Esta vez, no la centra en la complejidad del amparo, ni en su naturaleza sumaria y restitutoria, ni en el deficiente ofrecimiento de pruebas, sino en la *residualidad* recogida en el artículo 5.2 del CPCCons manifestada en la *existencia de una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo para tutelar el derecho fundamental*. En esta sentencia ha manifestado que:

- “La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la

⁵⁴ Expediente N° 10212-2006-PA/TC, caso Mercedes Felicia Hernández Bautista, F.J. 6 y 7

⁵⁵ Expediente N° 01248-2007 –PA/ TC, caso Juan Haeberle Contreras Jiménez, F.J. 7

subsidiaridad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se *cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo (...)*” (F.J. 3)

- “Al respecto, este colegiado precisó que (...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Perú (...)” (F.J. 4)

- “Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la *carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate*” (F.J. 6)

- “Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea (...). En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios (...) *solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehacientemente e indubitablemente que existió fraude*, pues en caso contrario, es decir, *cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos (...)*” (F.J. 8)

- “De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (...) se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador *cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido*, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo”. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que produzca certeza en el juzgador (...) *tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto a la actuación y valoración de la prueba que (...) se relacionan con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio*” (F.J. 19)

- “Por tanto, aquellos casos (...) que se refieran a *hechos controvertidos (...)* no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria (...)” (F.J. 20)
- “(...), *las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública (...)* deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contenciosa administrativa. Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo (...)” (F.J. 24)

Con la expedición de este precedente, el Tribunal Constitucional, siguiendo la regulación del CPCons, proclama el *mito* y sienta posición vinculante acerca de la inexistencia de etapa probatoria en el proceso de amparo. Veamos a continuación, si esta posición viola algún derecho fundamental o algún bien o valor jurídico constitucional.

IV. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL PROCESO JUSTO

Señala BUSTAMANTE ALARCÓN⁵⁶ que “la elevada importancia del proceso justo o debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto, ha llevado a la mayor parte de Cartas Fundamentales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a reconocerlo como un derecho humano o fundamental. Algunas veces tal reconocimiento se ha producido en forma directa o explícita, pero otras veces se ha producido en forma innominada o implícita, mediante el reconocimiento de algunos de los derechos que integran su contenido”. En el Perú, la Constitución Política de 1993 en su artículo 139.3º recoge el derecho fundamental al *debido proceso*; el mismo que, en palabras del Tribunal Constitucional, comprende “(...) un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: al juez natural (...), de defensa, a la pluralidad de instancias, a los *medios de prueba* y a un proceso sin dilaciones”⁵⁷.

Este derecho fundamental encuentra su fundamento último en “la dignidad del ser humano que, como valor supremo del ordenamiento jurídico político, exige que el ser humano (...) pueda acceder a un proceso o procedimiento útil para solucionar o prevenir sus conflictos de tal manera que se impida o proscriba el ejercicio ilegítimo de la acción directa”⁵⁸.

⁵⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara Editores. 2001, p. 225-226.

⁵⁷ Expediente N° 0003-2004-AI/TC, caso Mateo Eugenio Quispe, F.J. 21)

⁵⁸ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos fundamentales y...* op. cit. p. 230-231.

El ser humano, al ser digno de si mismo, concentra una naturaleza dual -material y espiritual-, que lo orienta hacia la perfección, al desarrollo de su personalidad y al progreso de la sociedad, por lo que "(...) no puede ser reducido a un simple objeto de resolución o decisión, sino que como resultado de su elevada dignidad debe contar con un conjunto de derechos que (...) le brinden una adecuada oportunidad para exponer los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión o su defensa, así como para impugnar y poder producir prueba"⁵⁹; en este último supuesto, la elevada dignidad del ser humano obliga a que la decisión jurisdiccional que recaiga en el caso incorpore, actúe y valore los medios de prueba a través de los cuales se vale para llegar a tal decisión.

Conjuntamente con el valor supremo *dignidad humana*, el derecho fundamental al proceso justo también encuentra fundamento en el "*valor justicia*, (...) valor superior del ordenamiento que cuenta con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, lo cual hace que su eficacia alcance y deba alcanzar a todo tipo de procesos (...)". De esta manera, en base a criterios de equidad, igualdad y bien común, se posibilita "(...) que los sujetos de derechos alcancen la justicia de sus casos concretos (...) exigiendo que su acceso, inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que se emitan, respondan a los preceptos de justicia que la sociedad pretende y debe garantizar para que la conviertan en una sociedad cada vez mejor"⁶⁰.

Pero, alcanzar esta justicia en los procesos constitucionales no es tarea fácil; para dicho efecto el juez constitucional deberá tener en cuenta que su decisión no puede obviar las particulares circunstancias -internas y externas- que rodean la causa. En efecto, tratándose de violaciones a los derechos fundamentales de las personas, la cobertura de protección fulminante que se debe brindar a través del amparo requiere la presencia de un juez con *rostro social, intuitivo de la desigualdad procesal de las partes y de la capacidad probatoria de las mismas*.

Continuando con la configuración del derecho al proceso justo, vemos que éste también encuentra fundamento en la *sociología* y específicamente en "la necesidad de garantizar la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana"⁶¹. Esta convivencia justa, pacífica y armoniosa entre los seres humanos tendrá como presupuesto "que el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión del proceso (...), incluyendo las decisiones que en ellos se emitan, sean conformes con el conjunto de derechos que integran el debido proceso, pues de lo contrario se convertirían en una quimera que, lejos de cumplir con su finalidad social, contribuirían a incrementar las rupturas e insatisfacciones sociales que a la larga generan más y más violencia"⁶².

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 231.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 232-233.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 234

⁶² *Ibíd.* loc. cit.

Este derecho fundamental se ejercita dentro de un *proceso o procedimiento*, pues ya iniciado el trámite del mismo “permite a su titular producir la prueba necesaria para acreditar o verificar la existencia o inexistencia de aquellos hechos que configuran una pretensión o una defensa (...)”⁶³

Pertenece al grupo de derechos fundamentales procesales que ostentan la calificación de *instrumentos concretizadores-operativizadores múltiples*⁶⁴ de los distintos derechos fundamentales sustantivos que se aleguen en el proceso; esto es así debido a que “dada la instrumentalidad del derecho al debido proceso respecto a los derechos fundamentales sustantivos (...), la violación de aquél afectaría necesariamente la *operatividad o el ejercicio* del derecho fundamental sustantivo”⁶⁵ y el respeto de aquél incidiría positivamente en la reivindicación del derecho sustantivo alegado en el proceso.

Es un derecho fundamental de *estructura compleja*, pues de él se desprenden no solo uno, sino varios contenidos específicos, cada uno con objeto de protección e interés jurídico individualizado propio. Teniendo en cuenta su fundamentación en el valor dignidad humana, en el valor justicia, en el valor convivencia pacífica en comunidad, y armonizados éstos con los principios constitucionales de igualdad, imparcialidad en la impartición de justicia y proscripción del abuso del derecho procesal, su delimitación comprende los siguientes contenidos: “1º el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2º el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3º *el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador*; 4º el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y 5º *el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado [a]l proceso (...)*”⁶⁶

Respecto a los contenidos a que se *actúen y valoren* los medios de prueba ofrecidos, dada su importancia para la tutela de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Español⁶⁷ ha señalado que “(...) con la *falta de práctica* de una prueba previamente admitida se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa cuando la omisión de la ejecución de la prueba, declarada pertinente y admitida, por causas no imputables a la parte recurrente produzca indefensión (...)”

⁶³ *Ibíd.*, p. 102.

⁶⁴ LÓPEZ FLORES, Berly J. *Intervención Estatal y...* p. 296

⁶⁵ LÓPEZ FLORES, Berly J. *El amparo contra amparo por violación de derechos fundamentales ¿procesales o sustantivos? Límites al pronunciamiento del juez constitucional.* En: *jus constitucional*. N° 2. Lima: Febrero 2008. p. 144. En revista jurídica del Perú. N° 85. Lima: Marzo 2008. p. 61.

⁶⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como elemento esencial del proceso justo.* Lima: Ara Editores. 2001. p. 103

⁶⁷ Recurso de Amparo N° 1297/1994, del 04 de Julio, F.J. 4

Este derecho, al ser un derecho fundamental, no es un derecho absoluto, sino que por el contrario tiene *límites o restricciones internas*. Uno de ellos lo constituye el hecho que su aportación debe respetar “los propios principios que le dan contenido, como el de pertinencia, idoneidad, oportunidad, preclusión, adquisición, utilidad, entre otros”⁶⁸. Otro de sus límites, es el relacionado con la autonomía e independencia valorativa del juez constitucional; y es que, contrariamente a lo que la mayoría de operadores jurídicos entiende, no “(...) es un derecho a que el juzgador se de por convencido sobre la existencia o inexistencia de los hechos, (...) sino de un derecho a que los admita, actúe y valore adecuadamente, teniéndolos en cuenta al momento de tomar su decisión, es decir, a que la valoración se vea reflejada en la motivación, con prescindencia del resultado de su apreciación”⁶⁹. Vale decir entonces, que el respeto del derecho fundamental al proceso justo en sus contenidos mencionados conlleva la obligación ineludible del juez constitucional de actuar y valorar las pruebas aportadas; de no hacerlo, vulneraría el contenido esencial de dicho derecho fundamental, y habilitaría el mecanismo constitucional del *amparo contra amparo por violación de derechos fundamentales*.

En su dimensión subjetiva, el derecho fundamental al proceso justo, permite “que sus titulares puedan ejercitar los derechos que integran su contenido, exigir el respeto y la adecuada protección a los mismos, así como el cumplimiento de aquellas prestaciones necesarias (especialmente por parte del Estado) para su concreción efectiva”⁷⁰. En consecuencia, dada su naturaleza de derecho prestacional que tiene como sujeto pasivo al Estado, éste último se encuentra obligado “a omitir aquellas conductas que lesionen el derecho (...) o dificulten su concreción (...), sino que tiene la obligación de contribuir a su vigencia efectiva cumpliendo, permanentemente, con las prestaciones que ello demande (...), removiendo los obstáculos que dificulten su vigencia real o efectiva (...) y, en general, creando las condiciones para su plena realización”⁷¹.

En su dimensión objetiva, el derecho fundamental al proceso justo “vincula en forma directa e inmediata tanto a los órganos y organismos del Estado (sea que pertenezcan al ejecutivo, legislativo o judicial) como a los particulares”⁷²; y es que “todos los actos del poder público y/o privado se encuentran sometidos, subordinados y vinculados a los derechos fundamentales”⁷³. Esto trae como consecuencia que el derecho fundamental al proceso justo o debido proceso se convierta en canon de “producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como de cualquier acto jurídico en general (como por ejemplo, una decisión judicial), de tal manera que unos y otros deben ser creados,

⁶⁸ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. En *Ius et Veritas*. Año 8, N° 14. Lima: 1997. p. 174

⁶⁹ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como...* op. cit. p. 106.

⁷⁰ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos fundamentales y...* op. cit. p. 237.

⁷¹ *Ibid.*, p. 238.

⁷² *Ibid.* loc. cit.

⁷³ LÓPEZ FLORES, Berly J., *Intervención estatal y...* op. cit. p. 290

interpretados y aplicados del tal forma que favorezcan la eficacia y el contenido del debido proceso”⁷⁴.

En virtud de lo expuesto, entendemos que toda norma procesal deberá ser aplicada por el juez constitucional guardando absoluto respeto por el contenido esencial del derecho fundamental al proceso justo; por lo que en caso de encontrarse entre la disyuntiva de aplicar la norma procesal a sabiendas de la vulneración de este derecho fundamental, deberá optar por la inaplicación y/o inobservancia de la norma procesal, por inconstitucional.

V. APARENTE CONFLICTO ENTRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL PROCESO JUSTO Y LA NATURALEZA SUMARIA DEL PROCESO DE AMPARO

El reconocimiento del proceso justo, como un derecho fundamental, le confiere a éste gozar “de un mayor valor en el ordenamiento jurídico político, de lo que no solo se desprende la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder (...) que lo lesionen, sino también la necesidad de producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas, y cualquier acto jurídico en general, de la forma más favorable para la efectividad y virtualidad de su contenido”⁷⁵.

Al tener la categoría de derecho fundamental, lleva implícita la garantía que “los límites que válidamente puedan pesar sobre el proceso justo -o debido proceso- deben interpretarse restrictivamente a fin de garantizar su mayor valor y la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico político”⁷⁶.

Como lo señalamos en líneas precedentes, a propósito de los límites internos del derecho fundamental al proceso justo, éste también tiene *limites externos*, pues al ser un derecho fundamental no es un derecho ilimitado, muy por el contrario tiene límites, y éstos provienen de “su propia naturaleza, de la función social que cumple en la realidad y de las relaciones de complementariedad que guarda con los demás derechos fundamentales, con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho (especialmente con los de naturaleza procesal)”⁷⁷.

En este sentido, siguiendo a PRIETO SANCHIS⁷⁸, una ley, una sentencia judicial o una actuación administrativa podría limitar un derecho fundamental, y esta limitación estaría justificado “cuando resulta razonable, esto es, cuando la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo”. En consecuencia, “será

⁷⁴ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos fundamentales y...* op. cit. p. 242.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 243

⁷⁶ *Ibíd.* loc. cit.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 244.

⁷⁸ PIETRO SANCHIS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra. 2002, p. 63.

la necesidad de salvaguardar esos otros bienes o derechos constitucionales la que justifique, en su caso, la imposición de límites a los derechos fundamentales”⁷⁹.

De lo expuesto se aprecia que el acto -normativo o no normativo- que ataque o vulnere el derecho fundamental al proceso justo, para ser considerado válido, debe estar revestido de una misma jerarquía o importancia jurídica fundamental, pues la *ponderación* implica “un equilibrio en el plano abstracto: en principio, han de ser todos del mismo valor, pues de otro modo no habría nada que ponderar; sencillamente, en caso de conflicto se impondría el de más valor”⁸⁰. La razón de ello estriba en que “ponderar es, pues, buscar la mejor decisión (...) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor”⁸¹.

Teniendo en cuenta que el derecho fundamental al proceso justo tiene por finalidad la “búsqueda de la verdad real o material”⁸² a través de la *actuación y valoración de la prueba ofrecida*, vemos que la actual regulación sobre la *inexistencia de etapa probatoria* en el proceso de amparo (sumariedad) *entra en conflicto* con esta búsqueda de la verdad real o material de todo proceso judicial. En este contexto, en aras de solucionar este aparente conflicto, viene a cuenta la siguiente interrogante ¿Qué valor jurídico subyace en el carácter sumario del amparo? ¿Se podría sacrificar el derecho fundamental al proceso justo en sus contenidos de *actuación y valoración* de pruebas para privilegiar la sumariedad del amparo?

Desde un análisis en *gabinete*, creemos que en el carácter sumario del amparo, manifestada a través de la regla sobre la inexistencia de etapa probatoria, subyace el valor jurídico *protección urgente y fulminante de los derechos fundamentales*. En este sentido, dicha regla procesal, al igual que toda la regulación procesal incorporada en el CPCons, ha sido diseñada para alcanzar, promover y reivindicar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; por lo que, desde este análisis, no se aprecia ningún tipo de conflicto entre esta regla procesal y el derecho fundamental de *actuación y valoración de las pruebas*, pues ambas comparten la misma vocación protectora del derecho fundamental.

Un análisis de *campo* si nos arrojaría un *aparente conflicto* entre el carácter sumario del amparo -manifestada a través de la regla sobre la inexistencia de etapa probatoria- y el derecho fundamental de *actuación y valoración de las pruebas*; y es que dada la reiterada jurisprudencia emitida por el más Alto Tribunal declarando la *Improcedencia del amparo por carecer de estación*

⁷⁹ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Boletín Oficial del Estado. 2000. p. 75.

⁸⁰ PRIETO SANCHIS, Luis. *Neoconstitucionalismo y...* op. cit. p. 128-129.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 129.

⁸² MORA MORA, Luis. *La prueba como derecho fundamental*. En revista iberoamericana de derecho procesal constitucional. N° 4. julio-diciembre. México D.F.: 2005. p. 174.

probatoria se estaría violentando el derecho fundamental al proceso justo, pues a través de dichos pronunciamientos inhibitorios el juez constitucional no *actúa ni valora* los medios de prueba ofrecidos por el demandante.

Pero ¿Esta violación al derecho fundamental al proceso justo es lícita o legítima? Creemos que no, pues detrás de estos pronunciamientos inhibitorios no subyace la interpretación constitucional acerca de la inexistencia de etapa probatoria como una manifestación de la *protección urgente y fulminante de los derechos fundamentales*, sino que por el contrario subyace una interpretación *ritualista y restrictiva* sobre dicha regla procesal; que viene siendo entendida por la judicatura constitucional como una causal jurisprudencial *ex novo* de improcedencia del amparo. En consecuencia, creemos que existe un *aparente conflicto* entre la regla de inexistencia de etapa probatoria en el amparo y el derecho fundamental de *actuación y valoración de las pruebas*, pues dicha regla procesal, bajo esta interpretación *contra constitutione*, se encuentra despojada del valor jurídico *protección urgente y fulminante de los derechos fundamentales*. Por tanto, estándose ante la presencia de un derecho fundamental y de una regla procesal -hueca, carente de contenido iusfundamental- no existe nada que ponderar, pues ambas gozan de distintas *jerarquías*, una superior, el derecho fundamental al proceso justo, la otra inferior, la regla procesal.

Decimos aquí que la cuestión planteada no se soluciona en clave de conflicto de derechos, sino en clave de interpretación constitucional⁸³, la misma que deberá ser llevada a cabo por el juez constitucional bajo cánones interpretativos de: fuerza normativa de la Constitución, de interpretación de la ley conforme a la Constitución y de preferencia por los derechos humanos o favor libertatis.

Es importante precisar que el juez constitucional, debido al temperamento conflictivo del litigante peruano que tiende a contradecir con o sin razón los argumentos de su contraparte, en pocos casos podrá determinar con certeza las bases de su pronunciamiento, “en la mayoría de situaciones tendrá declaraciones contrapuestas, afirmaciones divergentes sobre un mismo hecho (primario o secundario), dictámenes periciales que dejan lugar a dudas o que se contradicen”⁸⁴, por lo que se encuentra en la obligación constitucional de “examinar el grado de veracidad inherente a las declaraciones (...) o restarle capacidad probatoria”⁸⁵, y este examen creemos que deberá realizarlo a través de la *ordenación de una estación probatoria única o fase excepcional de prueba* donde se actúe y valore el material probatorio que le causara íntima convicción

⁸³ Sobre el particular vease: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La interpretación constitucional como problema*. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). Interpretación constitucional. México D.F.: Porrúa – UNAM. 2005. Tomo I; HESSE, Honrad. *La interpretación constitucional*. En Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1983; HABERLE, Peter. *Métodos y principios de la interpretación constitucional*. Un catálogo de problemas. En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). Interpretación constitucional. México D.F.: Porrúa – UNAM. 2005, Tomo I.

⁸⁴ MORA MORA, Luis. *La prueba como...* op. cit. p. 170.

⁸⁵ *Ibíd.*, loc. cit.

sobre la veracidad, probabilidad de la veracidad y/o falsedad de los hechos expuestos en la demanda y/o en la contestación de la misma; la que redundará en la reivindicación oportuna del derecho fundamental sustantivo vulnerado o amenazado.

VI. REVELACIÓN DEL MITO: FIJACIÓN DE ETAPA PROBATORIA DESDE LA AUTONOMIA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De una interpretación conjunta del artículo 200.2º de la Constitución con el artículo II del Título Preliminar del CPCons -norma específica de desarrollo de dicho dispositivo constitucional- se ha señalado que “los procesos constitucionales tienen por finalidad asegurar que la posición jurídica de la Constitución como norma jurídica fundamental, se verifique plenamente en la realidad”⁸⁶. Y es que “(...) garantizar la primacía de la Constitución es garantizar la vigencia de los derechos que la Constitución reconoce, ya sea de modo explícito como de manera implícita”⁸⁷; y garantizar los derechos fundamentales de las personas, es garantizar la dignidad humana, pues ésta, preside orienta e inspira todo nuestro ordenamiento jurídico constitucional; y consiste en el “derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser de eminente dignidad, titular de derechos y obligaciones”⁸⁸; por lo expuesto, se constituye en “presupuesto ontológico común a todos los derechos fundamentales”⁸⁹.

Esta protección de los derechos fundamentales de las personas, y el respeto de su dignidad requiere para MARIO MORELLO de una “tutela eficaz, continua, expedita y plena ofrecida por el amparo”⁹⁰ la cual, “se integra con las previsiones de los artículos 8º y 25º del Pacto de San José de Costa Rica (...) De lo contrario, de que valdría establecer una vía rápida y expeditiva”⁹¹.

A efectos de concretizar, desarrollar y operativizar lo señalado en dicho pacto internacional, el juez constitucional debe “superar las rigideces técnicas; evitar que las solemnidades del acceso condicionen la lectura de pretensiones viables (...); saber qué pasó en los hechos que se plantean como casos controvertidos, con el fin de alcanzar la verdad; asumir que hay reglas tradicionales como la bilateralidad y la contradicción que en algunos procesos, como los constitucionales, se desplazan o aminoran (...)”⁹².

En este contexto, la premisa principal que debe tener en cuenta un juez constitucional al tramitar un proceso de amparo es la coadyuvar a la vigencia

⁸⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* p. 28.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 30.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 32

⁸⁹ Expediente N° 0011-2002-AI/TC, caso Ángel Guillermo Herrera Otiniano y Otros, F.J. 9

⁹⁰ Citado por BEATRIZ SBDAR, Claudia. *Amparo de derechos...* op. cit p 133.

⁹¹ *Ibíd.* loc. cit.

⁹² ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo. *Funciones del juez en los procesos constitucionales*. En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Lima: Universidad de Lima. 2005. p. 49.

efectiva de los derechos fundamentales, por lo que debe repudiar que “las formas se conviertan en rituales que constituyan una finalidad en si misma”⁹³ y entender que “las solemnidades están al servicio de los derechos sustanciales y se han de adaptar con flexibilidades razonables al espíritu de usar el proceso para lograr justicia en el caso concreto”⁹⁴. Y es que en los procesos constitucionales como el de amparo, se busca que “(...) las formas procesales tengan un sentido útil antes que razonarse como pura técnica”⁹⁵.

Ya hemos dicho que el juez constitucional en un proceso de amparo debe realizar todos sus esfuerzos en la búsqueda de la verdad objetiva o material. En esta tarea, al “deber de las partes para exponer la verdad de los hechos se debe acompañar con el juez facilitando en la *etapa probatoria* los medios necesarios para adquirir certeza suficiente”⁹⁶. No debe olvidar el juez constitucional que “la verdad material se encuentra por encima de los requisitos formales y la renuncia consciente a ella es incompatible con el servicio de justicia (...)”⁹⁷.

En este sentido, creemos que la búsqueda de la verdad objetiva o material por parte de la magistratura constitucional, a través de la *actuación y valoración* de pruebas en una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba*, le viene autorizado a ésta por la aplicación de los siguientes principios recogidos en el artículo III del Título Preliminar del CPCons:

- *Principio de dirección judicial:* Sobre este principio, el Tribunal Constitucional ha señalado que “corresponde al juez constitucional detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, pretenda convertir al proceso en un ritualismo de forma, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución”⁹⁸. De lo expuesto se deduce la preexistencia de una prerrogativa al juez constitucional que “(...) debe contar con poderes inquisitivos para investigar los hechos y ordenar la actuación de medios probatorios de oficio”⁹⁹; se deduce también una obligación del juzgador “de investigar o esclarecer los extremos de la controversia con prudencia y con justicia a fin de encontrar la verdad del caso concreto”¹⁰⁰. Por tanto, el juez que ante un caso concreto se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica sobre los hechos alegados, debido a la *siembra de duda* -malintencionada- de la parte demandada, deberá, de oficio, disponer las acciones conducentes a despejar dicha incertidumbre; y una de estas acciones -que duda cabe- consistirá en la *orden de actuación y valoración probatoria a través de una estación probatoria única o fase excepcional de prueba*.

⁹³ Ibíd. loc. cit.

⁹⁴ Ibíd. loc. cit.

⁹⁵ Ibíd., p. 52.

⁹⁶ Ibíd., p. 57.

⁹⁷ Ibíd. loc. cit.

⁹⁸ Expediente N° 0048-2004-PI/TC, F.J. 4

⁹⁹ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como...* op. cit. p. 59.

¹⁰⁰ Ibíd., p. 60.

- *Principio de economía y celeridad procesales:* En aplicación de este principio, ha dicho el Supremo Interprete que “(...) corresponde tutelar los derechos de las personas en un tiempo adecuado (...), queda claro que no podrá permitirse actuaciones procesales que lo único que buscan es, antes que proteger derechos, crear supuestos temerarios asentados en la irreflexión y osadía, con el único propósito de (...) demorar la conclusión final del proceso originario”¹⁰¹.

Sostenemos aquí que las decisiones jurisdiccionales de *ordinarización* de los procesos de amparo por contener asuntos litigiosos o controvertidos -no obstante estar referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental- contravienen flagrantemente este principio, contravienen los fines de los procesos constitucionales y el derecho fundamental de protección urgente de los derechos, pues *producen la postergación de protección urgente de los derechos fundamentales*, que no en pocos casos termina con la irreparabilidad del derecho, dada la penosa duración -tramitación- de los procesos ordinarios. Y es que no debe olvidarse el juez constitucional que “siempre es una de las partes la que tiene urgencia en la solución del conflicto”¹⁰². Por lo expuesto, en aras de evitar la postergación de protección urgente de los derechos fundamentales, el juez constitucional debe ordenar *estación probatoria única o fase excepcional de prueba a efectos de actuar* y valorar los medios probatorios ofrecidos por las partes; la que tendrá como efecto inmediato inclinar la balanza de la verdad material de los hechos hacia una de las partes y brindar la cobertura de protección urgente de los derechos fundamentales.

- *Principio de Inmediación:* En palabras de MONROY GÁLVEZ¹⁰³, tiene por finalidad “que el juez (...) tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervenientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso, más exactamente que configuran el contexto real del conflicto de intereses o incertidumbre subyacente en el proceso judicial”. Debido a su importancia en la resolución de la litis, el Tribunal Constitucional ha manifestado que, en determinados casos, es “indispensable que el juez canalice ante sí la mayor cantidad de elementos que le permitan arribar a una decisión fundada en derecho, esto es, a concretizar el valor justicia al interior del proceso”¹⁰⁴. La razón de ello estriba, según CASTILLO CÓRDOVA¹⁰⁵, en que resulta imposible “aspirarse a una solución justa al margen del caso concreto. La justicia en abstracto no existe, lo que existe -debería existir- es la solución justa a las distintas cuestiones o controversias que puedan presentarse. De ahí que (...) será el valor justicia el que justifique y dé sentido a la aplicación de este principio, pues se trata de conocer de modo cierto y completo una situación

¹⁰¹ Expediente N° 6712-2005-HC/TC, caso Magaly Jesús Medina Vela y Otro, F.J. 65

¹⁰² MESÍA, Carlos. *Exégesis del código...* op. cit. p.64.

¹⁰³ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Bogota: Temis. 1996. p. 94.

¹⁰⁴ Expediente N° 0048-2004-PI/TC, F.J. 4

¹⁰⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 50.

sobre la cual se va a tomar una decisión”. De la aplicación de este principio al caso concreto, vemos que se justifica con meridiana claridad la ordenación, por parte del juez constitucional, de una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* ante la existencia de duda o controversia en el acto lesivo del derecho fundamental o en la titularidad del derecho fundamental alegado; pues no debe olvidar el juez que “detrás de cada juicio existe un drama humano y que la verdad procesal debe acercarse lo más posible a la verdad pasada, la de los hechos tal y como acontecieron. Solo así se garantiza un proceso justo (...)”¹⁰⁶.

Motivado por la solución justa del conflicto, el Tribunal Constitucional, aplicando este principio y basándose en su *autonomía procesal* que le viene dado del “*status* que ocupa en el ordenamiento jurídico. Un tribunal que es, al mismo tiempo, órgano constitucional y al que se le encomiendan unas importantísimas competencias que debe necesariamente cumplir”¹⁰⁷ ha llenado el vacío legal del CPCons referido a la presentación de informes orales en vistas de causas, recogiendo dicho acto procesal en el artículo 29° de su Reglamento Normativo,¹⁰⁸ permitiendo de esta manera la realización de informes orales cuando el proceso constitucional llega a su conocimiento. Bajo este razonamiento no encontramos razones en contra para que el Tribunal Constitucional motivado e inspirado por la solución justa del conflicto y por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales *inaplique*¹⁰⁹ *u inobserve* -por inconstitucional- el artículo 9° del CPCons y ordene de oficio *estación probatoria o fase excepcional de prueba*; decisión esta última que estaría sustentada en su labor de “recreación y reinterpretación de aquellas normas procesales que resulten insuficientes para garantizar el objetivo de los procesos constitucionales”¹¹⁰: *la primacía de la constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*.

Sostenemos aquí que, atendiendo a la complejidad probatoria del caso en concreto, el Tribunal Constitucional debe ordenar de oficio una estación probatoria o, en su defecto, conceder al recurrente en justicia que *opte* por el *derecho a informe oral* o el *derecho a actuar pruebas en una estación probatoria*

¹⁰⁶ MESÍA, Carlos. *Exégesis del código...* op. cit. p.64.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La autonomía procesal del tribunal constitucional*. Madrid: Civitas. 2003. p. 124

¹⁰⁸ Aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC, de fecha 14 de septiembre de 2004. “Artículo 29.- *La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual los Magistrados escuchan a las partes y a los abogados que, oportunamente, solicitaron informar sobre los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. En los procesos de puro derecho puede el Tribunal recibir, también, los informes de las partes*”.

¹⁰⁹ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de “inaplicar” u “inobservar” una regla procesal por ser vulneratoria de los derechos fundamentales. Nos estamos refiriendo al antiguo artículo 5.8 del CPCons que señalaba “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad (Expediente N° 2730-2006-PA/TC, Caso Arturo Castillo Chirinos).

¹¹⁰ LANDA, Cesar. *Autonomía procesal del tribunal constitucional*. En *justicia constitucional*. Año II. N° 4. Lima: 2006. p. 12-13.

única o fase excepcional de prueba. Nuestra propuesta es a manera de opción *excluyente a efectos que no se vea afectada la actual sumariedad -duración- del proceso de amparo que, a pesar de no tramitarse en los plazos señalados en el CPCons, siempre y en todos los casos su duración va ser menor que la de los procesos ordinarios.* A nuestra propuesta colabora el hecho que no en pocas ocasiones y a través de todas las instancias jurisdiccionales el ejercicio del derecho a informe oral se reduce a un simple ritual a manera de monologo repetitivo de lo que ya obra en el expediente, que no colabora ni aporta más luces para un mejor resolver del juez constitucional. Por ello más eficaz, de cara a una protección urgente de los derechos fundamentales, resulta la orden de actuación y valoración probatoria en audiencia única excepcional, siempre y cuando el juzgador tenga dudas o carezca de los elementos de juicio para pronunciar sentencia.

Refuerza nuestro razonamiento el hecho que el Tribunal Constitucional, motivado por la sola búsqueda de la verdad material, ya ha tenido la oportunidad de ordenar una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* con motivo de la realización de una inspección judicial. Nos estamos refiriendo al Expediente N° 480-97-AA/TC, caso Hostal Las Américas. En el fundamento jurídico 3. b. de la sentencia recaída en dicho expediente, el Supremo Interprete señaló que “(...) *de la constatación e inspección practicada el 30 de marzo de 1998, por este Supremo Tribunal de la Constitucionalidad en el inmueble donde funciona el Hostal Las Américas, en cumplimiento de la resolución de fecha quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, dictada al amparo de lo dispuesto por los artículos 56° y 57° de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, se ha llegado a determinar que efectivamente personal de la entidad demandada practicó la referida inspección ocular, tal y como se desprende de las declaraciones efectuadas en dicha diligencia por el propietario del establecimiento referido*”. Se aprecia así, que la inexistencia de etapa probatoria en los procesos de amparo es un *mito* que es revelado por el juez constitucional cada vez que se encuentre motivado por la búsqueda de la verdad material y/o por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

A esto hay que agregar que, frente al *mito* de la inexistencia de etapa probatoria en el proceso de amparo, el Tribunal Constitucional -pese a dicha inexistencia- ha tenido la oportunidad de decidir o no la actuación de medios probatorios. Así tenemos que, en el Expediente N° 2254-2003-AA/TC (aclaración 2), caso Feliz Calderón Urtecho, fundamento jurídico 3, manifestó “(...) Que, sin perjuicio de lo señalado previamente, es conveniente precisar que *no se ejecutó la actuación del medio probatorio consistente en las copias certificadas de los cuadros de méritos* de los resultados finales de los procesos de ascensos de los años 1995 al 2000, que debían ser requeridas a la emplazada, habida cuenta que la legalidad del cuadro de méritos vinculado al presente caso ha quedado acreditada en autos (...)”.

Asimismo, y a manera de *revelación del mito acerca de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales*, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence y Otro, fundamento jurídico 23, se ha pronunciado por la *realidad* de dicha etapa probatoria, manifestando que “(...) si de la *actuación de un medio probatorio* depende la efectiva tutela jurisdiccional del derecho constitucional afectado o amenazado, *esta actuación probatoria debe ser ordenada con perjuicio de lo dispuesto en la norma procesal constitucional (...)*”

Por último, y por si quedara un *velo* de duda acerca de la revelación del mito por parte del Alto Tribunal, tenemos que en el Expediente N° 03081-2007-PA/TC, caso R.J.S.A. Vda. de R., fundamento jurídico 3, ha señalado que “si bien el artículo 9° del referido Código -léase CPCons- limita y establece la ausencia de *estación probatoria* en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite “(...) *la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso*”. Desde esta perspectiva, -señala- lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional”. Agrega, en el fundamento jurídico 4, que “(...) este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso”.

Conforme a lo expuesto, estando ante el caso *límite* que la actuación de un medio probatorio específico sirva para causar convicción en el juez constitucional sobre la titularidad del derecho invocado por el demandante o la existencia del acto lesivo, o la inexistencia de dichos presupuestos, el juez constitucional deberá apartarse de dicha regla procesal -por inconstitucional- y en ejercicio de sus facultades de *director del proceso* y en cumplimiento de su obligación de *acercamiento a las pruebas* deberá acudir a la audiencia probatoria única. Creemos que los dos últimos fallos contienen la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional acerca de la *inconstitucionalidad* de la regla procesal recogida en el artículo 9 del CPCons; por lo que el litigante que se encuentre dentro del supuesto de dicho caso límite podrá solicitar ante el Poder Judicial o ante el mismo Tribunal la aplicación de este criterio al caso suyo, en atención al artículo VI del Título Preliminar del CPCons.

- *Principio de Socialización*: este principio “exige del juez la capacidad de saber intervenir a fin de que las desigualdades materiales que siempre acompañan a los litigantes, no entorpezcan la labor de llegar a una solución justa”¹¹¹. Esta desigualdad material de las partes en el proceso puede traducirse en una escasa aportación probatoria de una de las partes, derivada -por ejemplo- de su débil posición de trabajador.

¹¹¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 51.

De presentarse esta situación de desigualdad, creemos que asiste “obligación del juez tomar las medidas correctivas para que su decisión suponga un proceso justo”¹¹²; por lo que el Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 119° del CPCons y del artículo 13-A de su Reglamento Normativo, y en aras de eliminar esta desigualdad material -probatoria- deberá solicitar a los poderes del estado y demás órganos públicos *información* que sea relevante para la resolución justa del caso. Y es que no debe perderse de vista que es deber ineludible del juez “(...) evitar que las desigualdades materiales existentes entre las partes impidan la consecución de una decisión judicial que sea reflejo cabal de la objetividad del derecho (...)”¹¹³

Por las razones expuestas, este principio también autoriza al Tribunal Constitucional ordenar de oficio *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* en el proceso de amparo, siempre y cuando de la información proporcionada con anterioridad por los poderes y órganos públicos fluya la necesidad de actuar dichos informes dado al carácter técnico o científico de los mismos.

- *Principio de Elasticidad:* mediante este principio “se exige al juez que adecue las formalidades que puedan exigirse en el proceso constitucional a la consecución de los fines del mismo (...): asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”¹¹⁴. Según lo dicho por el Tribunal Constitucional, se exigirá al juez “(...) el cumplimiento de las formalidades solo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, si tal exigencia comporta la desprotección de los derechos (...), entonces las formalidades deben adecuarse o, de ser el caso, prescindirse, a fin de que los fines de los procesos constitucionales se realicen debidamente”¹¹⁵.

En este supuesto, la desmitificación de la *inexistencia de etapa probatoria* en los procesos de amparo y su calificación como formalismo de la forma (ritual del ritual) - que conlleva la postergación en la protección urgente de los derechos fundamentales- obligan al juez constitucional a privilegiar la protección urgente de los derechos fundamentales antes que el puro formalismo interesado, pues detrás de la inexistencia de etapa probatoria en el amparo no subyace ningún bien, principio o valor jurídico que legitime el sacrificio o la postergación en la protección de los derechos fundamentales, sino que por el contrario subyacen meros asuntos administrativos de despacho judicial y carga procesal.

- *Principio Pro Actione:* Según el Tribunal Constitucional, mediante este principio se “impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido mas favorables a la plena efectividad del

¹¹² MESÍA, Carlos. *Exégesis del código...* op. cit. p.65

¹¹³ Expediente N° 0048-2004-PI/TC, F.J. 4

¹¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al código...* op. cit. p. 53.

¹¹⁵ Expediente N° 0266-2002-AA/TC, caso Carmen Tafur Marín de Lazo y Otros, F.J. 7

derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción”¹¹⁶. Quiere decirse entonces que ese principio encuentra efectividad constitucional cuando en el proceso de amparo se llegue a una decisión sobre el fondo (fundada o infundada), más no encuentra efectividad, sino quebrantamiento cuando se emita una decisión sobre la forma (improcedencia) basada en la existencia de hechos controvertidos o dudosos sobre la titularidad del derecho fundamental alegado o la existencia del acto lesivo. En este caso, a fin de operativizar y cumplir este principio el juez debe facilitar el desarrollo de actividad probatoria a través de la fijación de una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* que coadyuve a un pronunciamiento definitivo sobre el fondo y a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. De esta manera, al haber un pronunciamiento sobre el fondo (cosa juzgada), se terminaría con las expectativas de los litigantes maliciosos de volver a iniciar un nuevo proceso de amparo. De lo contrario, de seguirse con las declaratorias de improcedencias, se originaría un efecto adverso al deseado: el incremento de la carga procesal por el inicio de nuevos procesos de amparo.

VII. CONCLUSIONES

1.- El Tribunal Constitucional, en cumplimiento de su tarea pacificadora y armonizadora sobre la interpretación constitucional, debe unificar su criterio en cuanto a las razones jurídicas por las que declara la *improcedencia* de la demanda de amparo por motivos probatorios; pues de persistir dicha situación de confusión se seguiría “(...) afecta[ndo] el canon de suficiencia argumentativa exigible a toda resolución judicial, so pena de vulnerar del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales (...); además de incidir sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...)”¹¹⁷; y es que en palabras del Tribunal Constitucional Español “(...) la motivación es no solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos”¹¹⁸.

2.- El juez constitucional, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, estando ante la presentación de una demanda de amparo laboral por despido, no debe optar por la solución facilista de declarar la improcedencia de la misma por motivos probatorios, sino que por el contrario debe disponer actuaciones procesales -*fijación de estación probatoria única o fase excepcional de prueba*- en búsqueda de la verdad material que conlleven a una protección efectiva de los derechos fundamentales; pues, de mantenerse esta actitud facilista, contrariamente a lo que esgrime CAPPELLETTI, la jurisdicción constitucional disminuiría la representatividad global del sistema, y su misma democratically, desprotegiendo a los grupos que no tienen acceso a las ramas políticas: los

¹¹⁶ Expediente N° 2302-2003-AA/TC, caso Inversiones Dreams S.A., F.J. 3

¹¹⁷ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *Amparo y residualidad...* op. cit. p. 114

¹¹⁸ STC 26/1981, de fecha 17 de Julio, F.J. 13

trabajadores¹¹⁹. No debe olvidarse que en un estado democrático pluralista el consenso constitucional a defender no es solo el de la mayoría, sino también el de las minorías; más aún, la protección de las minorías es un objetivo clave¹²⁰.

3.- Tal como viene resolviendo la jurisdicción constitucional los amparo laborales en materia de despidos (improcedencias por motivos probatorios), parecería que ésta -subrepticamente- habría optado por la incorporación jurisprudencial *ex novo* de una causal de improcedencia de la demanda. Nuestra sospecha resulta totalmente legítima, por cuanto a la luz de la elaboración del proyecto de CPCons, los autores del mismo evaluaron "(...) en su momento, incluir como otra causal expresa de improcedencia del amparo la exclusión de aquellos casos en los que la acreditación de la afectación del derecho requiera de la actuación de pruebas o de un complejo debate técnico, siguiendo lo señalado en la legislación argentina"¹²¹. Esto a nuestro entender resultaría muy peligroso, por cuanto estaríamos asistiendo nuevamente a una desnaturalización del amparo, esta vez no por exceso, sino por *defecto* (inutilización).

4.- Al restringirse injustificadamente la activación de procesos constitucionales - como por ejemplo el de amparo- así como su posterior culminación con un pronunciamiento sobre el fondo, por motivos probatorios, estaríamos atravesando por una situación de *desconstitucionalización por desvaloración de la Constitución* ya que, en palabras de SAGÜES¹²², existiría en la jurisdicción constitucional una "falta de observancia consciente de la Constitución por parte de quienes poseen el poder constitucional", y esto acontece cuando "una disposición constitucional de tipo esencial -*el derecho de protección urgente de los derechos fundamentales*- no es deliberada y consecuentemente aplicada o realizada", debido a que "la efectivización de la norma perjudicaría -*con el incremento de carga procesal*- a los operadores de la Constitución".

5.- En contra de la orden dictada por el juez constitucional para actuar y valorar medios de pruebas a través de una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* se podría argumentar que atentaría contra la sumariedad del amparo al hacerlo más laxo y largo. Consideramos aquí que el análisis de la sumariedad -duración- del proceso de amparo no debe realizarse *in abstracto* sino *in concreto*, comparándolo con la duración del proceso ordinario que lo suple; por lo que debe preferirse la opción de ordenar una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba* en el amparo antes que la *ordinarización* para que éste se tramite en las vías ordinarias (laboral o contenciosos administrativos), pues en éstos los plazos procesales resultan extremadamente largos y siempre conllevarán a la *irreparabilidad* del derecho fundamental alegado durante la

¹¹⁹CAPPELLETTI, Mauro. *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*. En tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales, Madrid: centro de estudios constitucionales. 1984. p. 625.

¹²⁰ LANDA, Cesar. *Tribunal constitucional y...* op. cit. p. 611.

¹²¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El amparo como proceso...* op. cit. p. 244.

¹²² SAGÜES, Néstor. *El concepto de desconstitucionalización*. En: revista de derecho de la Universidad Católica del Uruguay. N° 2. Montevideo: 2007, p. 189.

tramitación de los mismos. Y es que a pesar que en el amparo se ordene una *estación probatoria única o fase excepcional de prueba*, éste siempre se va a constituir como el proceso más sumario, más corto y más efectivo para la protección del derecho fundamental alegado. No debe olvidarse que la inexistencia de etapa probatoria en el amparo, ni la sumariedad del mismo son fines en si mismos, sino que cobran virtualidad de cara a la protección de los derechos fundamentales.

6.- Finalmente, un asunto de política jurisdiccional respecto a la tramitación de los amparos laborales. Atendiendo a la *especialidad* de dichas materias, somos de la opinión que los mismos sean ventilados en primera y segunda instancia antes los jueces y salas laborales respectivamente; tal cual, como suceden con los procesos de habeas corpus que por tener incidencia en el derecho fundamental a la libertad individual se tramitan en primera y segunda instancia antes los jueces y salas penales. La *jurisdicción constitucional por especialidad -laboral-* ayudará a proteger y reivindicar de manera eficaz los derechos fundamentales, pues hará uso de los *particulares principios interpretativos del derecho al trabajo*, lo que coadyuvará a una protección más efectiva de dicho derecho fundamental.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel.
2004 El proceso constitucional de amparo. Lima: Gaceta Jurídica.
- ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo.
2005 Funciones del juez en los procesos constitucionales.
En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- AA.VV. Código Procesal Constitucional.
2003 Anteproyecto y legislación vigente. Lima: Palestra.
- BEATRIZ SBDAR, Claudia.
2003 Amparo de derechos fundamentales. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.
2001 Derechos fundamentales y proceso justo. Lima: Ara Editores.
2001 El Derecho a probar como elemento esencial del proceso justo. Lima: Ara Editores.
1997 El derecho fundamental a probar y su contenido esencial.
En: ius et veritas. Año 8, N° 14. Lima
- CAIRO ROLDAN, Omar.

- 2005 La función procesal del amparo.
En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis.
 2006 Comentarios al código procesal constitucional. Segunda edición. Tomo I. Lima: Palestra.
- CAPPELLETTI, Mauro.
 1984 Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional.
En: Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales, Madrid: centro de estudios constitucionales.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian.
 2005 Implicancias del código procesal constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales.
En: derechos fundamentales y derecho procesal constitucional. Lima.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco.
 2007 El amparo como proceso residual en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable.
En: pensamiento constitucional. Año XII. N° 12. Lima.
- FERREIRA VILDÓZOLA, Róger.
 2005 Tutela judicial efectiva, amparo residual y medidas cautelares en el Código Procesal Constitucional.
En: derecho procesal, III Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo.
 2005 La interpretación constitucional como problema.
En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). Interpretación constitucional. México D.F.: Porrúa – UNAM. Tomo I
- HABERLE, Peter.
 2005 *Métodos y principios de la interpretación constitucional.* Un catálogo de problemas.
En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). Interpretación constitucional. México D.F.: Porrúa – UNAM. Tomo I
- HEREDIA MENDOZA, Madeleine.
 1995 Naturaleza procesal de la acción de amparo. Lima: Cultural Cuzco.

- HESSE, Honrad.
1983 La interpretación constitucional.
En: Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MESÍA, Carlos.
2004 Exégesis del código procesal constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
- LANDA, Cesar.
2007 Tribunal constitucional y estado democrático. Tercera edición. Lima: Palestra.
2006 Autonomía procesal del tribunal constitucional.
En: justicia constitucional. Año II. N° 4. Lima.
- LÓPEZ FLORES, Berly J.
2007 Intervención estatal y vigencia efectiva de los derechos fundamentales: La pretendida “inmunidad estatal” de la Federación Peruana de Fútbol. En: actualidad jurídica. Tomo 167. Lima: Gaceta Jurídica. Octubre.
2008 El amparo contra amparo por violación de derechos fundamentales ¿procesales o sustantivos? Límites al pronunciamiento del juez constitucional.
En: jus constitucional. N° 2. Lima: Grijley. Febrero.
En: revista jurídica del Perú. N° 85. Lima: Normas Legales. Marzo.
- MONROY GÁLVEZ, Juan.
1996 Introducción al proceso civil. Bogotá: Temis.
- MORA MORA, Luis.
2005 La prueba como derecho fundamental.
En: revista iberoamericana de derecho procesal constitucional. N° 4. julio-diciembre. México D.F.
- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael.
2000 Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- PIETRO SANCHIS, Luis.
2002 Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Lima: Palestra.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia.
2003 La autonomía procesal del tribunal constitucional. Madrid: Civitas.

RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger.

2005 Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre.

SAGÜES, Néstor.

2007 El concepto de desconstitucionalización.

En: revista de derecho de la universidad católica del Uruguay. N° 2. Montevideo.

1992 Recurso extraordinario. Vol I. Buenos Aires: Editorial Astrea. Tercera Edición.