

El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo

GERARDO ETO CRUZ*

Resumen

En este artículo se trata de desentrañar la naturaleza jurídica del proceso de amparo, estudiando aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Los tribunales constitucionales identifican al amparo con una doble naturaleza, que persigue no solo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también comprende la tutela objetiva de la Constitución. Lo primero supone la restitución del derecho violado o amenazado, lo segundo la tutela objetiva de la Constitución, esto es, la protección del orden constitucional como una suma de bienes institucionales.

Palabras clave: Proceso de amparo. Tutela de urgencia de derechos fundamentales. Jurisdicción constitucional. Constitución peruana de 1993.

Sumilla

1. Concepto y naturaleza jurídica
2. Antecedentes del amparo en el Perú
3. La ordenación legal vigente del proceso de amparo
 - 3.1. La regulación en el Código Procesal Constitucional
 - 3.2. El agotamiento de las vías previas
 - 3.3. Derechos objeto de protección
 - 3.4. El acto lesivo
 - 3.5. Amparo contra normas legales
 - 3.6. Amparo contra resoluciones judiciales
 - 3.7. Amparo contra amparo
 - 3.8. Amparo contra laudos arbitrales
 - 3.9. Las causales de improcedencia del amparo
 - 3.9.1. Derechos de sustento constitucional directo y contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales
 - 3.9.2. La existencia de vías igualmente satisfactorias
 - 3.9.3. Cuando se haya recurrido previamente a otro proceso judicial
 - 3.9.4. La necesidad de agotar las vías previas

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú y director general del Centro de Estudios Constitucionales.

- 3.9.5. Cuando se produce la sustracción de la materia
- 3.9.6. Improcedencia para cuestionar lo decidido en otro proceso constitucional o cuando exista litispendencia
- 3.9.7. Improcedencia frente a resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura
- 3.9.8. Improcedencia frente a resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones
- 3.9.9. Improcedencia por conflicto entre entes públicos
- 3.9.10. Improcedencia por prescripción del plazo para demandar
- 3.10. Principios procesales que orientan el proceso de amparo
- 3.11. Las partes
- 3.12. La competencia
- 3.13. La demanda
- 3.14. La suplencia de la queja deficiente
- 3.15. Rechazo liminar de la demanda
- 3.16. Medida cautelar
- 3.17. La prueba
- 3.18. La sentencia
- 3.19. Los medios impugnatorios

1. Concepto y naturaleza jurídica

El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona.

Desentrañar su naturaleza jurídica presupone estudiar aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Una identificación del amparo que trasciende su mera regulación positiva —en cualquier sistema de justicia constitucional— es que ella ostenta dos particularidades básicas e inmanentes que se desprenden de la naturaleza de su tutela. En efecto, el amparo se nos presenta como la tutela especial de derechos calificados como ius-fundamentales, esto es, la tutela que brinda es de naturaleza «constitucional»; y por lo mismo, la protección procesal que se dispensa tiene el carácter de «tutela de urgencia», como una forma especial de tutela diferenciada, tal y como entiende este tipo de tutela la doctrina procesal contemporánea¹.

Los tribunales constitucionales —y el Perú no es la excepción— identifican al amparo con una «doble naturaleza»: que el amparo persigue no solo la «tutela subjetiva» de los derechos fundamentales de las personas; sino también comprende la «tutela objetiva» de la Constitución. Lo primero supone la restitución del derecho

¹ PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1994, p. 6.

violado o amenazado, lo segundo la tutela objetiva de la Constitución, esto es, la protección del orden constitucional como una suma de bienes institucionales².

La concepción del amparo como medio que «procure» la concretización del derecho objetivo de la Constitución³ o, en su caso, como medio de tutela subjetiva de los derechos ius-fundamentales de las partes involucradas en el proceso constitucional⁴, se sustenta en una «concepción» concreta de Constitución. Así, una Constitución entendida como norma jurídica de eficacia directa y sustentada en el principio antropológico-cultural de la dignidad humana, exige una estructuración procesal en el amparo, igualmente valorativo —no neutro ni formal—, que sea dúctil y que procure la mayor eficacia del «derecho» y de los «derechos» inscritos en la Constitución. Esto puede significar asumir una interpretación del derecho procesal en clave sustantiva —una interpretación constitucional concretizada de las normas procesales—⁵, pero también puede ser de recibo por la «concepción instrumental» del proceso que entiende, con su moderno arsenal teórico, que el derecho procesal debe construirse para servir al «derecho» o «los derechos» que le sirven de sustento⁶; o quizás pueda requerir de una suma de ambas concepciones, tal como lo plantea Néstor Pedro Sagüés⁷, o un sincretismo armónico como lo sugiere Zagrebelsky⁸ o una autonomía específica en términos de César Astudillo⁹ o Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹⁰. Al margen de ello, lo importante es poner de relieve la vinculación inescindible del amparo, como «instrumento procesal», con la tutela de los valores, principios y derechos constitucionales.

² STC 0023-2005-PI/TC.

³ HÄBERLE, Peter. El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. En *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Presentación y edición al cuidado de Domingo García Belaunde, Nota liminar de Joaquín Brage Camazano. Lima: Palestra – Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, pp. 23-54.

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo. En *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*. Segunda edición. México: Porrúa y UNAM, 1999, p. 112.

⁵ Como la planteada por HÄBERLE, Peter. El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. Ob. cit.

⁶ La postura teórica general en MARINONI, Luz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la tutela jurisdiccional efectiva*. Traducción de Aldo Zela Villegas. Lima: Palestra, 2007. La tesis de la *instrumentalidad* del Derecho Procesal para el caso del amparo en ABAD YÚPANQUI, Samuel. La creación jurisprudencial de normas procesales: la «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional. Un análisis preliminar. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de doctrina y jurisprudencia*, XXX. Lima: Palestra, junio de 2008, pp. 138-148.

⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*, T.I. Recurso Extraordinario. Buenos Aires: Depalma, 1984, pp. 12 y ss.

⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. ¿Derecho Procesal Constitucional?. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, T. IV. Lima: Estudio Monroy Abogados, diciembre de 2001, pp. 401 y ss.

⁹ ASTUDILLO, César. Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional. *Justicia Constitucional*, II, 4 (julio-diciembre 2006), p. 153. Lima.

¹⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma». En *Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional*. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2010, pp. 26 y ss.

2. Antecedentes del amparo en el Perú

El Perú cuenta con un antecedente remoto: el amparo colonial, que fue fruto de la antigua legislación novoandina que provino del derecho de indias¹¹ y que en México desde los años setenta también se han descubierto estos antiguos antecedentes novoandinos provenientes del influjo ibérico¹².

Sin embargo, una delimitación más precisa y moderna en torno al amparo, se puede trazar en cuatro periodos: a) el primer periodo donde el amparo funciona como hábeas corpus (1916-1979); b) la segunda etapa la hemos identificado como la constitucionalización del amparo. Aquí, la Constitución de 1979, regula con perfiles propios el régimen del amparo: ser el instrumento procesal para la tutela de los diversos derechos constitucionales distintos a la libertad individual. En este periodo se regula su primer desarrollo legislativo a través de la ley 23506; c) la tercera etapa comprende un interinazgo producto del régimen de facto (5 de abril de 1992 hasta el año 2000) y se caracterizó porque se dictó un amplio *stock* de normas que mediatizaron el amparo tanto como el hábeas corpus; d) el cuarto periodo comprende, en estricto, desde la presencia de la transición política del gobierno de Valentín Paniagua, el retorno a la democracia con Alejandro Toledo; y, sobre todo, con la promulgación y vigencia del Código Procesal Constitucional que impulsara un grupo de académicos liderados por Domingo García Belaunde y donde se inicia a partir de este Código, el desarrollo más orgánico de una doctrina jurisprudencial en torno al proceso de amparo y que se extiende hasta nuestros días.

3. La ordenación legal vigente del proceso de amparo

3.1. La regulación en el Código Procesal Constitucional

El proceso constitucional del amparo, como los demás procesos que integran actualmente la jurisdicción constitucional en el Perú, ha atravesado por un *iter* legislativo *sui generis*. Tuvo una primera etapa de «iniciativa académica»; esto es, un grupo de académicos fueron los que elaboraron un anteproyecto de Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), y luego la segunda etapa de la «iniciativa legislativa multipartidaria» que terminaron por aprobar en el seno del Congreso en 2004 la regulación del actual Código Procesal Constitucional.

¹¹ GUEVARA GIL, Jorge A. *Propiedad agraria y derecho colonial. Los documentos de la Hacienda Santotis. Cuzco (1543-1822)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El amparo colonial peruano. En *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Themis, 2001, pp. 79-87.

¹² LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo)*, Prólogo de Alfonso Noriega. México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

3.2. El agotamiento de las vías previas

En la ordenación legal del amparo, constituye un presupuesto procesal especial que se haya transitado por parte del amparista el agotamiento de las vías previas; lo cual supone que el acto reclamado se haya resuelto en alguna instancia administrativa o entidad corporativa privada. Sin embargo, dicho presupuesto admite algunas excepciones derivadas de la naturaleza de tutela de urgencia y de los derechos constitucionales que están en juego en el amparo. Así, de acuerdo al artículo 46 del C.P.Const., dichas excepciones son: a) cuando la resolución administrativa, que no es la última en la vía administrativa, es ejecutada prematuramente, esto es, antes de vencerse el plazo para que quede consentida; b) cuando, por el agotamiento de la vía previa, el agravio pudiera convertirse en irreparable; c) cuando la vía previa no se encuentre regulada o haya sido iniciada innecesariamente por el afectado; d) cuando la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución.

3.3. Derechos objeto de protección

Los derechos objeto de protección por el amparo en el Perú son aquellos derechos fundamentales distintos a la libertad personal (tutelable por el hábeas corpus) y el derecho de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa (tutelables por el hábeas data). De este modo, desde una perspectiva comparada, nuestro país ha adoptado un modelo de protección «amplia» de derechos fundamentales, en tanto protege todos los derechos incorporados en la Constitución, frente a la tesis «restrictiva» que brinda tutela solo a algunos de estos derechos fundamentales o la tesis «amplísima» que extiende la protección a derechos ubicados incluso fuera del ámbito constitucional. No obstante, esta inicial consideración, aparentemente clara de cuáles son los derechos tutelables por el amparo, en la práctica el tema expresa conflictividad pues la definición de cuándo estamos ante un derecho de contenido constitucional directo, tal y como lo exige el artículo 5, inciso 1 de nuestro Código, es de difícil apreciación. Ello se desprende del estudio efectuado del desarrollo jurisprudencial de estos derechos y del modo como el Tribunal Constitucional ha concretado sus contenidos constitucionales.

3.4. El acto lesivo

La existencia de un «acto lesivo» de los derechos que pueden ser protegidos a través del amparo, constituye un presupuesto procesal de este proceso. El acto lesivo puede ser definido como aquella conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales. El acto lesivo tiene un contenido material y otro jurídico, que deben ser analizados en forma conjunta. El contenido «material» se encuentra constituido

por tres elementos: a) el sujeto activo (que lleva a cabo el acto lesivo), b) el sujeto pasivo (que se ve perjudicado en sus derechos por el acto lesivo), y c) la acción u omisión concreta. Todos estos elementos se encuentran relacionados con aspectos esencialmente fácticos. Por su parte, la determinación del contenido «jurídico» del acto lesivo implica una valoración sobre la afectación producida, pues esta debe estar relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental¹³. Implica, por lo tanto, determinar la existencia de un agravio personal y directo de los derechos fundamentales como presupuesto para la procedencia de una demanda de amparo.

Los actos lesivos pueden ser clasificados en función a determinados requisitos o características, que determinan la procedibilidad de la demanda. En función al modo de afectación, los actos lesivos se dividen entre aquellos que implican un hacer o una amenaza de hacer («acción») de aquellos que implican un no hacer («omisión»). En atención al momento de su realización se clasifican en actos pasados, presentes, futuros o de tracto sucesivo. En atención al criterio de reparabilidad, los actos lesivos pueden clasificarse en reparables o irreparables. En atención a su subsistencia al momento de presentar la demanda, en subsistentes o insubsistentes. En atención a su carácter manifiesto, vinculado con el tema de la prueba en el amparo, se clasifican en manifiestos y no manifiestos. Finalmente, en función al consentimiento por la parte agraviada, se pueden dividir en consentidos (de forma expresa o tácita) y no consentidos¹⁴.

Los actos lesivos también pueden ser analizados desde la perspectiva de su origen, es decir, a partir del órgano, autoridad o persona que lo lleva a cabo, pues la procedibilidad de una demanda también se encuentra condicionada a este factor.

Los actos del Poder Ejecutivo abarcan un conjunto bastante amplio de materias, pues se relacionan con la gestión y administración de los asuntos públicos que se encuentran bajo su competencia. En el desarrollo de sus labores, puede dictar actos administrativos o resoluciones que inciden directamente en los derechos de los administrados. Al respecto, no existe alguna materia que quede al margen de la esfera de defensa de los derechos fundamentales a través del proceso constitucional de amparo. Esto no implica reconocerla presencia de actos políticos no justiciables, pero son situaciones excepcionales.

Respecto al Poder Legislativo, son diversos los actos que pueden dar lugar a la afectación de un derecho fundamental y, por lo tanto, permitir la interposición de una demanda de amparo. Entre ellos se encuentran los actos administrativos que dicta, las leyes que aprueba, las resoluciones de sanción de altos funcionarios,

¹³ BURGOA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Trigésimo cuarta edición, México: Porrúa, 1998, p. 205 y ss.

¹⁴ *Ibid.*, p. 211 y ss.

los supuestos de omisión legislativa que genera el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión y los actos de las comisiones parlamentarias.

Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales existen diferentes tesis, sea que admitan o nieguen esta posibilidad. Incluso en la primera opción se pueden encontrar posiciones distintas; por un lado, la que permite la protección del amparo solo contra resoluciones dictadas en contra de derechos fundamentales de índole procesal, y, de otra parte, la que admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiese afectado cualquier derecho fundamental. Sobre esto volveremos más adelante.

Respecto a las demandas de amparo contra particulares, hay ordenamientos jurídicos que se inclinan por no aceptar esta posibilidad («tesis negativa») mientras que en otros se admite («tesis permisiva»), sea en cualquier supuesto (como el caso peruano) o en determinadas circunstancias (como el caso colombiano). En los países que no permiten el amparo contra particulares, tal situación ocurre, por lo general, porque sus respectivos textos constitucionales precisan que solamente las autoridades y funcionarios estatales pueden ser sujetos pasivos de las demandas de amparo.

A nivel del derecho comparado se ha esbozado la teoría de los denominados «actos no justiciables», siendo los denominados «actos políticos» los que han merecido especial atención. La teoría de cuestiones o actos políticos o *political questions* se sustenta principalmente en el principio de separación de poderes. Se trata de aquellas decisiones que no pueden ser revisadas por los órganos jurisdiccionales del Estado, en tanto facultades reservadas a otros órganos constitucionales. En el Perú, el Tribunal Constitucional (TC) ha interpretado que, no obstante, las disposiciones constitucionales que afirman que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (artículo 181) y del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 154) no son revisables en sede judicial, una lectura «armónica» del mismo Texto Constitucional exige brindar acceso a un recurso judicial sencillo y efectivo (de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) a las personas afectadas en sus derechos fundamentales por estos órganos constitucionales¹⁵. Con todo, asumiendo la tesis de que en el ordenamiento jurídico no existen «zonas exentas del control constitucional», el TC peruano ha ingresado al control de diversos actos de los poderes públicos, abarcando el control de instituciones como el Ministerio Público, las Fuerzas Armadas y Policiales, la jurisdicción arbitral, la Administración Pública, los organismos regionales y municipales, entre otros¹⁶.

¹⁵ STC 5854-2005-PA/TC.

¹⁶ Véase *in extenso* nuestro trabajo ETO CRUZ, Gerardo. Control constitucional y poder político. Navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En Peter Häberle y Domingo García Belaunde (coords). *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, T II. México: UNAM, 2011, p. 253 y ss.

3.5. Amparo contra normas legales

Sobre la procedencia del amparo contra normas legales existen diversas tendencias en el derecho comparado, lo que demuestra que estamos ante uno de los temas más polémicos relacionados con el desarrollo de este proceso constitucional. La opción asumida en cada país depende del contenido de sus normas constitucionales y legales sobre el proceso de amparo, la posición que asuman sus respectivos tribunales a través de la jurisprudencia constitucional y, quizá lo más importante, el modelo de control constitucional de normas jurídicas establecido en cada país.

En materia de amparo contra normas legales se pueden identificar tres tesis. La primera («tesis permisiva moderada») acepta el amparo contra los actos basados en normas, pero no reconoce el amparo directo contra normas autoaplicativas. La segunda («tesis permisiva amplia») permite el amparo en ambos supuestos. Una tercera tesis, niega cualquier posibilidad de un control constitucional de normas a través del amparo («tesis negativa»)¹⁷.

La Constitución de 1993 fue resultado del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, por lo que no era de extrañar que algunas de las reformas introducidas a la Constitución de 1979 estuviesen orientadas a limitar el ámbito de protección del amparo. En este sentido, el artículo 200, inciso 2 del texto constitucional de 1993 establece de forma expresa la improcedencia de la demanda de amparo contra normas legales, disposición establecida principalmente para impedir el amparo contra normas autoaplicativas.

A nuestra consideración, la inclusión de un artículo expreso en la Constitución referido a la improcedencia del amparo contra normas legales resulta innecesaria, pues en el texto constitucional es preferible que solo se precise la finalidad del amparo, cual es la tutela de los derechos fundamentales, dejándose la discusión sobre las causales de improcedencia específicas a la legislación ordinaria. Sin embargo, tampoco debe desconocerse que la proliferación de amparos directos contra normas, muchos manifiestamente improcedentes, fue lo que justificó una decisión de este tipo.

Dado que la Constitución estableció una causal de improcedencia del amparo directo contra normas legales, los tribunales se encontraron con una prohibición expresa no prevista en la Constitución de 1979. Se había optado por una «tesis negativa» respecto a esta materia. Sin embargo, pronto esta norma sería objeto de una interpretación acorde con los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional.

¹⁷ ZERÓN DE QUEVEDO, Rodrigo. *Amparo directo contra leyes*. Tercera edición. México: Porrúa, 2004.

En este sentido, la línea jurisprudencial del supremo intérprete de la Constitución se orientó, desde 1997, por admitir el amparo directo contra normas legales, únicamente en el caso de las normas autoaplicativas. A partir de una interpretación sobre los fines de los procesos constitucionales en materia de tutela de derechos fundamentales, el Tribunal consideró que la prohibición establecida en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución no debía ser entendida de forma literal ni absoluta, permitiéndose la posibilidad de presentar una demanda de amparo contra normas legales en caso fueran autoaplicativas, entendiéndose como tales aquellas que generaban efectos inmediatos y lesionaban derechos fundamentales, sin necesidad de actos concretos de aplicación. Este lineamiento jurisprudencial se mantendrá sin variación alguna en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y podemos afirmar que adquirieron la calidad de jurisprudencia vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del Estado. Conforme fueron avanzando los años, el Tribunal precisó con una mejor técnica jurídica su posición, pero siempre enmarcándola dentro de la «tesis permisiva amplia», es decir, aceptando la procedencia del amparo contra actos lesivos basados en normas y contra normas autoaplicativas.

El Código Procesal Constitucional reiteró el contenido de la norma vigente en nuestro país desde 1982 sobre la procedencia del amparo contra actos basados en normas legales, pero no estableció ninguna disposición sobre el amparo directo contra normas autoaplicativas, a pesar de existir una sólida línea jurisprudencial sobre la materia. A nuestra consideración, esta omisión significó la pérdida de una importante oportunidad para que el legislador nacional, tomando como referencia la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fije a nivel normativo las pautas que corresponden ser observadas y aplicadas por la judicatura en el caso del amparo directo contra normas autoaplicativas. En consecuencia, la regulación de este tema continuó bajo lo establecido en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución (improcedencia del amparo contra normas legales), y la interpretación sobre esta norma efectuada por el Tribunal Constitucional (admitir la procedencia únicamente en el caso de normas autoaplicativas).

Tomando en consideración que el Código Procesal Constitucional no estableció ninguna novedad sobre el amparo contra normas legales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior a su vigencia ha continuado en la línea de la «tesis permisiva amplia», es decir, admitiendo el amparo frente a actos basados en normas y contra normas autoaplicativas que lesionen derechos fundamentales. Un primer aspecto a resaltar sobre este tema, lo constituye el perfeccionamiento de los fundamentos empleados por el Tribunal para delimitar ambos supuestos. Sin embargo, en el caso concreto de las demandas contra normas autoaplicativas, el ámbito de protección constitucional se ha extendido a supuestos en que no corresponde aplicar esta modalidad de control constitucional.

Mediante ley 28946, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2006 se modificaron diferentes artículos del Código Procesal Constitucional. En lo que respecta a este ítem, interesan de modo particular las reformas efectuadas al artículo 3, sobre la procedencia del amparo frente a actos basados en normas. Esta norma establece aspectos importantes que merecen ser identificados de forma separada:

- La norma se centra en regular la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas. En consecuencia, el contenido del texto original del artículo 3 quedó fuera del Código, por lo que actualmente se carece de una norma expresa que establezca la procedencia del amparo contra actos lesivos basados en normas. Además, el Código genera confusión sobre este tema pues el nuevo texto del artículo 3 mantiene la sumilla del texto anterior («Procedencia frente a actos basados en normas») a pesar de que regulan materias distintas.
- En línea con lo anterior, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 3 precisa que la demanda de amparo procede contra «normas autoaplicativas», por lo que se puede asumir que la reforma recoge la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre el artículo 200, inciso 2 de la Constitución, en tanto la prohibición del amparo contra normas legales no debe ser entendida como absoluta, sino que admite excepciones. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 3 establece una definición de este tipo de normas. Finalmente, no debe dejarse de lado que se admite la procedencia del amparo contra la amenaza de aplicación de normas autoaplicativas, que como veremos en la sección siguiente, resulta algo contradictorio.
- El tercer y cuarto párrafo disponen un procedimiento de revisión ante la Corte Suprema en los casos en que la autoridad judicial hubiese realizado control difuso, que puede ser entendido como aplicable a cualquier proceso de amparo contra normas, aunque también podría entenderse que, al regularse en los dos primeros párrafos el supuesto de amparo contra normas autoaplicativas, el procedimiento de revisión únicamente corresponde en tal situación y no en el caso del amparo contra actos basados en normas.

Esta reforma al artículo 3 del Código resulta un tanto extraña, pues no contiene alguna medida que pueda considerarse limitativa respecto al ámbito de protección del amparo. Por el contrario, recoge la tendencia jurisprudencial de admitirlo frente a normas legales autoaplicativas.

Sin embargo, al reconocerse la intervención de la Corte Suprema en el procedimiento de revisión del uso de la facultad del control difuso, surge la necesidad de precisar cuál va a ser su relación con el Tribunal Constitucional respecto a estos procesos, pues podrían presentarse interpretaciones contradictorias por parte de ambos órganos sobre la constitucionalidad de determinadas normas. Afortunadamente,

hasta el momento no se conocen mayores problemas relacionados con esta revisión, pero lo ideal sería una precisión legal que aclare las dudas en torno a este tema, aunque quizá lo más adecuado sea volver al texto original del artículo 3 del Código.

A nuestra consideración, los casos en que se aplique el control difuso en los procesos de amparo deberían ser elevados en revisión ante el Tribunal Constitucional, como sucede en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad en España. Sin embargo, implementar este mecanismo de revisión en nuestro país implicaría llevar a cabo una reforma constitucional del artículo 202 respecto a las competencias del Tribunal, situación que también podría tener sus contras, y ello porque una eventual reforma en este sentido puede significar una prolongación del proceso con afectación a los justiciables.

3.6. Amparo contra resoluciones judiciales

Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales existen diferentes tesis, sea que admitan («tesis permisiva») o nieguen («tesis negativa») esta posibilidad. Incluso en la primera opción se pueden encontrar posiciones distintas; por un lado, la «tesis permisiva moderada o débil», que permite la protección del amparo solo contra resoluciones dictadas en contra de derechos fundamentales de índole procesal, y, de otra parte, la «tesis permisiva amplia o fuerte», que admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiese afectado cualquier derecho fundamental. La opción asumida en cada país depende del contenido de sus normas constitucionales y legales sobre el proceso amparo, así como la posición que asuman sus respectivos tribunales a través de la jurisprudencia constitucional.

La Constitución peruana de 1979 no estableció ninguna disposición relacionada con la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, ni aceptándola ni prohibiéndola, pues el segundo párrafo del artículo correspondiente (295) solamente se limitó a señalar que el amparo procedía contra «cualquier autoridad, funcionario o persona» que amenazara o vulnerase los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho que la Constitución habilite la presentación de una demanda de amparo contra cualquier «autoridad» permitía interpretar que también cabía su interposición contra jueces, en caso sus decisiones —administrativas o jurisdiccionales— afectasen derechos fundamentales. Por lo tanto, correspondía a la legislación y la jurisprudencia establecer una posición respecto a este tema, a partir de lo dispuesto en las normas constitucionales.

La ley 23506, de 1982, que reguló el proceso de amparo a la luz de la Constitución de 1979, estableció en el artículo 6, inciso 2 la improcedencia de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales que emanaran de un «procedimiento regular», lo cual dio lugar a que la jurisprudencia constitucional precisara los alcances de lo

que debía entenderse como tal. Al hacerlo, se llegó a un importante consenso, tanto por parte del Poder Judicial como del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales, optándose por considerar que un «procedimiento regular» era aquel en que se respetaban la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, por lo que solo cabía presentar una demanda de amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiesen dictado con afectación de tales derechos. En este sentido, a nivel de la jurisprudencia constitucional, mientras estuvo vigente la Constitución de 1979, se acogió en el Perú la denominada «tesis permisiva moderada». Sin embargo, el principal problema del amparo contra resoluciones judiciales estuvo centrado en el excesivo número de demandas que eran presentadas sin estar referidas a la protección de derechos fundamentales.

La Constitución de 1993, en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 elevó a rango constitucional la causal de improcedencia sobre el amparo contra resoluciones judiciales prevista en el inciso 2 del artículo 6 de la ley 23506. Por este motivo, los tribunales continuaron aplicando y perfeccionando los criterios establecidos respecto a esta materia durante la vigencia de la Constitución de 1979. En este sentido, el nuevo texto constitucional no tuvo mayor influencia en algún cambio jurisprudencial respecto a la opción por la «tesis permisiva moderada». Incluso, el nuevo Tribunal Constitucional, que inició sus funciones en junio de 1996, mantuvo una línea similar a la desarrollada por el Poder Judicial y el anterior Tribunal de Garantías Constitucionales.

En este sentido, a partir de una interpretación «a contrario» de la prohibición establecida en la Constitución y la ley para presentar demandas de amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un «procedimiento regular», se continuó interpretando que los procesos regulares son únicamente aquellos que respetan las garantías del debido proceso. Este lineamiento estará presente en la jurisprudencia del nuevo Tribunal Constitucional y podemos afirmar que adquirió la calidad de jurisprudencia vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del Estado.

El Código Procesal Constitucional trajo consigo importantes novedades respecto al tema del amparo contra resoluciones judiciales. En este sentido, cambia la perspectiva para regular esta materia, pues si en la ley 23506 se encontraba prevista en un artículo referido a las causales de improcedencia de los procesos constitucionales, el Código precisa los alcances de este tema en un artículo diferente, que habilita el amparo contra resoluciones judiciales, pero condicionando tal posibilidad a determinados requisitos: a) que las resoluciones que se cuestionan sean firmes, es decir, que contra ellas se haya interpuesto todos los recursos legales que el ordenamiento jurídico ofrece para tal efecto, y b) que se busque proteger una violación manifiesta de la «tutela procesal efectiva», la cual comprende, según

lo establece el Código, el derecho de acceso a la justicia y las garantías del debido proceso. La opción del Código fue continuar la línea establecida en la legislación y jurisprudencia anterior, adherida a la «teoría permisiva moderada», aunque con una redacción técnicamente muy superior.

Dado que el Código Procesal Constitucional recogió la tendencia jurisprudencial existente en materia de amparo contra resoluciones judiciales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional inmediatamente posterior al Código continuó en la línea de permitir el amparo solo en aquellos casos en que se afectase la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso. En este sentido, se mantuvo a nivel jurisprudencial la opción —ratificada por el Código— por la «tesis permisiva moderada».

Sin embargo, en el año 2006 el Tribunal Constitucional cambió su jurisprudencia sobre esta materia, así como amplió los alcances del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, a fin de habilitar la posibilidad de presentar demandas de amparo contra resoluciones judiciales, no solo por la afectación de derechos de índole procesal, sino también para proteger cualquier derecho fundamental. En este sentido, se puede afirmar que en el Perú, luego de veinticinco años, se produjo un tránsito de la opción por una «tesis permisiva moderada» hacia una «tesis permisiva amplia». Esto ocurrió mediante la expedición de la STC 3179-2004-PA (caso Apolonia Ccollcca Ponce), en la que se expusieron principalmente dos argumentos para justificar el cambio de línea jurisprudencial.

En primer lugar, de acuerdo con el Tribunal, el ámbito de protección del proceso de amparo debe determinarse a partir de una lectura de conformidad con el principio de unidad de la Constitución. En este sentido, los incisos 1, 2 y 3 del artículo 200 de la ley fundamental establecen cuáles son los derechos protegidos por los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data; por lo que los derechos protegidos por el amparo son aquellos no protegidos por el hábeas corpus (libertad personal y derechos conexos) ni por el hábeas data (acceso a la información pública e intimidad informática). Por lo tanto, no podría establecerse una restricción respecto a los derechos protegidos por el amparo, lo que precisamente ocurre cuando se considera —en función del segundo párrafo del artículo 200, inciso 2 de la Constitución— que solo procede el amparo contra resoluciones judiciales cuando se afecta la tutela jurisdiccional o el debido proceso. A nuestra consideración, la interpretación del Tribunal sustentada en el principio de unidad de la Constitución, y también en los fines de los procesos constitucionales, resulta plenamente válida a efectos de precisar que la competencia en razón de la materia de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, abarca la protección de todos los derechos fundamentales y no únicamente de aquellos de índole procesal.

En segundo lugar, el Tribunal precisó los alcances de la eficacia de los derechos fundamentales respecto a toda autoridad, funcionario o persona, los cuales, sin excepción alguna, se encuentran obligados a respetarlos, por lo que no cabe admitir que si una autoridad judicial emite una resolución que afecta cualesquiera de estos derechos, solo pueda ser cuestionada en caso afecte el debido proceso o la tutela jurisdiccional. A nuestra consideración, esta interpretación del Tribunal Constitucional sustentada en la «eficacia vertical» de los derechos fundamentales resulta adecuada, pues refuerza las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales, que se derivan de la Constitución (artículo 44) y los tratados sobre derechos humanos. Una errónea interpretación del segundo párrafo del artículo 200, inciso 2 de la Constitución podría llevar a concluir que las autoridades judiciales solo estarían obligadas a respetar y garantizar los derechos constitucionales de índole procesal, cuando en realidad esa obligación se extiende al conjunto de derechos reconocidos en el texto constitucional, sin excepción alguna.

Por lo expuesto, consideramos válido el cambio de línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de amparo contra resoluciones judiciales, que se enmarca actualmente dentro de la «tesis permisiva amplia». Para su correcta aplicación, el propio Tribunal ha establecido algunos criterios adicionales a observar (examen de razonabilidad, el examen de coherencia y el examen de suficiencia), a fin de evitar que los abogados litigantes busquen aprovechar este cambio para lograr, a través del amparo, una revisión de los fallos judiciales desfavorables, incluso en supuestos en que no existe violación de un derecho fundamental¹⁸.

3.7. Amparo contra amparo

En lo que respecta al amparo contra amparo, como sub-especie del amparo contra resoluciones judiciales, el TC ha habilitado esta figura a partir de la STC 4853-2004-PA/TC, dado que con anterioridad a dicha sentencia, si bien la interposición de un amparo estaba permitida para cuestionar lo decidido en otro amparo, esta posibilidad era de suyo restringida¹⁹. Con todo, a partir de esta sentencia con carácter de precedente vinculante, la que sería precisada por posteriores resoluciones del TC, las reglas para la procedencia del amparo contra amparo son: a) Solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contraamparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo

¹⁸ Las fórmulas de delimitación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria pueden verse en LEÓN VÁSQUEZ, Jorge y Nicolaus WEIL VON DER AHE. Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional, 3 (julio-diciembre 2010), pp. 321 y ss.

¹⁹ GRÁNDEZ, Pedro y PRIORI POSADA, Giovanni. Tribunal Constitucional versus Poder Judicial: ¿Desamparando al amparo? Debate sobre la política jurisdiccional del contra amparo. *Themis*, 55 (2008), pp. 157 y ss.

o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo²⁰; b) Su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución²¹; d) Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) Resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional²²; h) No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; i) Procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como por ejemplo la de ejecución de sentencia²³.

3.8. Amparo contra laudos arbitrales

La Constitución de 1993, al igual que el texto constitucional de 1979, reconoce la denominada «jurisdicción arbitral». En este sentido, en el artículo 139, inciso 1 señala: «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral».

El Código Procesal Constitucional de 2004 no estableció ninguna disposición relacionada con la procedencia de las demandas de amparo contra laudos arbitrales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional salvó esta omisión y, siguiendo en buena medida los lineamientos generales de su jurisprudencia anterior, precisó importantes aspectos relacionados con esta materia. En primer lugar, reiteró la procedencia del amparo contra laudos arbitrales, señalando que tal situación debía ser admitida solo en tres supuestos: a) Cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal solo puede

²⁰ Cf. 04650-2007-PA/TC, Fundamento 5.

²¹ Cf. Sentencias emitidas en los expedientes 02663-2009-PHC/TC, Fundamento 9 y 02748-2010-PHC/TC, Fundamento 15.

²² Sentencia recaída en el expediente 03908-2007-PA/TC, Fundamento 8.

²³ STC 3893-2010-PA/TC, FJ. 3.

ser invocada una vez que se haya agotado la vía previa; b) cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; c) cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)²⁴.

En segundo lugar, el Tribunal había determinado que, antes de interponer la respectiva demanda de amparo contra un laudo arbitral, debían agotarse los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico nacional para impugnarlo, es decir, que de modo previo se debía acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias con la finalidad de tutelar los derechos afectados. No obstante, no ha sido sino con la expedición de la STC 0142-2011-PA/TC, con carácter de precedente vinculante, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha experimentado un cambio copernicano, impulsado en buena cuenta por las recientes modificaciones operadas a nivel de la legislación ordinaria en materia de arbitraje (y en particular, la entrada en vigencia del decreto legislativo 1071, Ley General de Arbitraje).

En efecto, partiendo de la consideración de que la especial naturaleza del arbitraje no supone en lo absoluto su desvinculación del esquema constitucional, el Tribunal reconoce que, si bien los criterios antes descritos no han perdido su vigencia e importancia, estos requieren ser acoplados de una manera más directa a lo que expresamente ha previsto el Código Procesal Constitucional. Esta necesidad suya de unificar la jurisprudencia en materia de amparo arbitral, aunada a la constatación de una buena cantidad de procesos de este tipo que estaban en trámite ante la jurisdicción constitucional, es lo que finalmente ha llevado al Tribunal a emitir un precedente vinculante, bajo la clave (antes ignorada en el análisis del asunto) de que el amparo no es más un proceso alternativo, sino uno subsidiario o residual.

En ese sentido, el Tribunal ha señalado que el «recurso de anulación» previsto en el decreto legislativo 1071 (y, por razones de temporalidad, los recursos de «apelación» y «anulación» para aquellos procesos sujetos a la ley 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección de los derechos constitucionales, lo que determina la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del referido Código. En particular, el Tribunal ha excluido expresamente del ámbito del amparo tres supuestos concretos de impugnación, en los que cabe interponer más bien el recurso de anulación previsto en el decreto legislativo 1071, y estos son: a) la protección de los derechos constitucionales, incluso cuando estos sean el debido proceso o la tutela procesal efectiva; b) la falta de convenio

²⁴ STC 4972-2006-PA/TC.

arbitral; y c) cuando, pese a haberse aceptado voluntariamente el convenio, las materias sobre las cuales ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales indisponibles. Se precisa, en todo caso, que contra lo resuelto por el Poder Judicial en vía de este recurso, es posible interponer un amparo contra resolución judicial.

No obstante estas restricciones, el Tribunal Constitucional admite hasta tres situaciones excepcionales en las cuales sí cabe interponer un proceso de amparo contra laudo arbitral, a saber: a) cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes; b) cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; y c) cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del decreto legislativo 1071.

Con todo, se mantiene la exigencia de que, en los supuestos a) y b) antes reseñados, el afectado debe haber formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que este haya sido desestimado. Se precisa también que la sentencia constitucional que declare fundada la demanda de amparo arbitral deberá ordenar la emisión de un nuevo laudo pero que, en ningún supuesto, el juez o Tribunal Constitucional podrán resolver el fondo del asunto sometido a esta jurisdicción especial. Finalmente, y en una interpretación que despeja muchas dudas generadas a nivel de la doctrina y jurisprudencia nacionales, el Tribunal ha aclarado que una consecuencia lógica y necesaria del carácter jurisdiccional del arbitraje consiste en que los tribunales arbitrales pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución, amén de la doble dimensión que caracteriza a los procesos arbitrales; si bien para ello deberán seguir, por extensión, los criterios sentados en la jurisprudencia constitucional para el común de la justicia ordinaria, a saber: que se trate de una norma aplicable de la que dependa la validez del laudo arbitral, que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución, y que se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de algunas de las partes.

3.9. Las causales de improcedencia del amparo

Para emitir un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, es necesario que se cumplan determinados presupuestos procesales. Uno de ellos consiste en que no se presente ninguna de las causales de improcedencia previstas en el respectivo ordenamiento jurídico de cada país. En el caso peruano, tales causales se encuentran en la Constitución de 1993 y la ley sobre la materia (el Código Procesal Constitucional);

siendo algunas de ellas aplicables a otros procesos (hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento), mientras que otras solo se aplican al amparo en particular.

La Constitución de 1979 no mencionó ninguna causal específica de improcedencia respecto al proceso de amparo. La ley sobre la materia, en concreto el artículo 6 de la ley 23506, precisó tres causales de improcedencia, aplicables tanto al amparo como al hábeas corpus, y relacionadas con el cese y la irreparabilidad del acto lesivo, el cuestionamiento de resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, y la decisión de haber optado por una vía judicial ordinaria para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En el caso de las causales específicas del proceso de amparo, se estableció la necesidad de agotar las vías previas y presentar la demanda dentro del plazo legalmente establecido. En términos generales, este sería el marco normativo de las causales de improcedencia vigente en el Perú desde 1982 hasta diciembre de 2004, cuando entró en vigencia el Código Procesal Constitucional.

La Constitución de 1993 estableció en el artículo 200, inciso 2 una nueva causal de improcedencia (la prohibición del amparo contra normas legales), y elevó a rango constitucional la causal prevista a nivel legal sobre el amparo contra resoluciones judiciales. Asimismo, incorporó dos supuestos específicos en que tampoco cabía la posibilidad de presentar una demanda de amparo. Nos referimos al artículo 142, cuyo objetivo es garantizar el normal desarrollo de las actividades del Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura.

El Código Procesal Constitucional establece una relación más completa y detallada sobre las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el texto original del artículo 5 estableció diez causales de improcedencia. Casi todas estas se mantienen en la actualidad. Una de ellas, la prevista en el inciso 8, relacionada con el amparo en materia electoral, fue objeto de una reforma a través de la ley 28462, la misma que posteriormente fue declarada inconstitucional²⁵, por lo que actualmente no existe una norma específica en el Código sobre esta materia.

Las causales de improcedencia previstas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, son aplicables —en su mayoría— a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, no son los únicos supuestos que justifican declarar improcedente una demanda de amparo, pues existen otras disposiciones del Código que también impiden al juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

²⁵ STC 0007-2007-PI/TC.

3.9.1. Derechos de sustento constitucional directo y contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales

Si bien el objetivo del amparo es proteger derechos fundamentales, en no pocas ocasiones se acude a él para plantear controversias que guardan poca o ninguna relación con el análisis jurídico constitucional del derecho invocado. Por esta razón, el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. El uso más importante que hasta el momento ha dado el Tribunal Constitucional a esta causal de improcedencia ha estado referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos en la Constitución en materia previsional. En este sentido, ha precisado qué materias corresponden ser analizadas a través del proceso de amparo y cuáles debían ser resueltas en otro proceso judicial, como el contencioso-administrativo. Así ha establecido que el amparo procede para evaluar situaciones donde se haya negado el ingreso a un régimen previsional, se haya negado el acceso a la pensión, o el reclamo pensionario se efectúe cuando la pensión es inferior a S/. 415.00, por afectación del derecho al mínimo vital, o en circunstancias excepcionales que justifiquen la tutela de urgencia, como casos de pensionistas con grave estado de salud²⁶.

3.9.2. La existencia de vías igualmente satisfactorias

La protección de los derechos fundamentales puede llevarse a cabo a través de las diferentes vías procesales que cada país establezca para tal efecto. Por esta razón, se hace necesario establecer la relación entre el proceso de amparo y los otros medios de tutela judicial, a fin de evitar que se emitan fallos contradictorios entre los órganos jurisdiccionales. Si para alcanzar la protección de un derecho fundamental existe otro proceso judicial diferente del amparo, debe acudir a aquel en forma obligatoria. Si bien en un inicio se optó en el Perú por considerar al amparo como un «proceso alternativo», lo cual estuvo vigente desde 1982 hasta el año 2004, el Código Procesal Constitucional optó por un amparo «subsidiario o residual». En este sentido, el artículo 5, inciso 2 del Código establece que no procede el amparo cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. A nuestra consideración, la opción asumida por el Código a favor del carácter residual del proceso de amparo es una medida necesaria, a fin de hacer frente al problema de la desnaturalización de este proceso en el país. Si bien el Código no señala mayores elementos para identificar cuándo nos encontramos ante otra vía procedimental igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales, la jurisprudencia

²⁶ STC 1417-2005-PA/TC.

dencia del Tribunal Constitucional ha buscado de forma progresiva llenar este vacío, decantándose básicamente por considerar que una vía es igualmente satisfactoria cuando brinda una tutela idéntica a la brindada por el amparo (por ejemplo en materia laboral, se entiende que el amparo no procede, en el caso del régimen laboral público, pues el proceso contencioso administrativo permite también la reposición de los trabajadores, situación distinta a lo que ocurre, en el régimen laboral privado, donde el amparo procede, ante la falta del efecto restitutorio del proceso laboral ordinario), o cuando cuenta con la posibilidad de interponer medidas cautelares²⁷.

Por otro lado, además de la interpretación subjetiva de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 2 del C.P.Const., que determina la improcedencia cuando no se encuentren presentes circunstancias de tutela urgente del derecho fundamental del actor, el TC peruano ha procedido a efectuar una interpretación en clave objetiva de dicho precepto, en tanto que admite que aun cuando no se encuentre presente dicha exigencia de tutela urgente subjetiva, si en el caso se verifica la presencia de una interpretación errónea del derecho fundamental en cuestión, interpretación que viene siendo realizada continuamente en la judicatura ordinaria, el amparo procede con el objeto de proteger los derechos fundamentales, en un sentido objetivo²⁸.

3.9.3. Cuando se haya recurrido previamente a otro proceso judicial

El artículo 5, inciso 3 del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Se trata de una cláusula anfibológica que puede llevar a confusión en otros países como España donde la recurrencia a una vía judicial es un requisito de procedibilidad de la demanda. Sin embargo en nuestro país el amparo procede directamente ante la jurisdicción constitucional, sin necesidad de recurrir previamente a un proceso judicial ordinario. Cuestión distinta es que el amparo tenga dos instancias previas antes de llegar al Tribunal Constitucional que se ventilan ante el Poder Judicial. En este caso, los jueces del Poder Judicial no actúan en calidad de jueces ordinarios, sino de jueces constitucionales de instancia; lo que permite afirmar la unidad del proceso de amparo. El carácter subsidiario del amparo en el Perú no tiene que ver como en España con en el hecho de que se tenga que haber transitado previamente las vías judiciales ordinarias dispuestas para la protección del derecho vulnerado; sino en que el amparo solo procede si dichas vías no están dispuestas en el ordenamiento jurídico.

²⁷ STC 976-2001-AA/TC, STC 0206-2005-PA/TC.

²⁸ STC 228-2009-PA/TC. Véase ampliamente al respecto RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. «Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional». *Justicia Constitucional*, 2 (2005), p. 98 y ss. Lima: Palestra.

De este modo se explica que si una persona ha acudido a un proceso judicial distinto al amparo para la tutela de sus derechos fundamentales, luego no puede interponer un amparo con el mismo objeto.

3.9.4. La necesidad de agotar las vías previas

El Código Procesal Constitucional establece como regla general la necesidad de agotar las vías previas antes de acudir al amparo (artículos 5, inciso 4 y 45), a la vez que precisa excepciones respecto a este requisito (artículo 46). Asimismo, precisa que una demanda contra resoluciones judiciales solo procede cuando estas son firmes (artículo 4), lo que implica que antes de dar inicio al amparo, corresponde agotar la vía previa judicial para cuestionar la resolución que, a juicio del demandante, afecta sus derechos fundamentales. Como ya vimos, sin embargo, el agotamiento de las vías previas también tiene sus excepciones.

3.9.5. Cuando se produce la sustracción de la materia

El Código Procesal Constitucional aborda el tema del cese o irreparabilidad del acto lesivo como una causal de improcedencia en el artículo 5, inciso 5, aunque establece una precisión importante. En este sentido, señala que no cabe dar inicio a un proceso constitucional cuando a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable. En esta línea, el Código contempla en el segundo párrafo del artículo 1 la posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto cuando cualquiera de estas situaciones ha ocurrido luego de presentada la demanda. Corresponderá a la autoridad jurisdiccional evaluar, de acuerdo a cada caso concreto, si resulta necesario estimar en estos casos la demanda, en atención a los efectos que esta decisión pueda tener hacia el futuro, como una tutela procesal de carácter preventivo frente a actos similares u homogéneos e, incluso, en virtud a la dimensión objetiva del amparo, como forma de prevenir, de modo genérico situaciones de hecho inconstitucionales²⁹.

3.9.6. Improcedencia para cuestionar lo decidido en otro proceso constitucional o cuando exista litispendencia

El Código Procesal Constitucional establece de forma expresa en el artículo 5, inciso 6 que no procede dar inicio a un proceso constitucional respecto a lo resuelto en otro proceso constitucional, lo cual implica negar, a nivel legal, la posibilidad de presentar un amparo contra lo resuelto en otro proceso de amparo. Dada la importancia del tema, y a efectos de despejar cualquier duda sobre la interpretación del mencionado artículo del Código, el Tribunal optó por emitir una sentencia con

²⁹ Como ejemplo puede verse la STC 2034-2009-PA/TC, donde el Tribunal emitió pronunciamiento sobre el derecho a la salud, a pesar de haberse producido el fallecimiento de la amparista.

carácter de precedente vinculante, por medio de la cual ratificó que, en casos excepcionales, sí procede una demanda de «amparo contra amparo»³⁰. Como ya vimos con anterioridad, en esta sentencia, como en otras ha perfilado los supuestos en los que procede esta sub-especie del amparo contra resoluciones judiciales. Últimamente el TC peruano ha admitido también la posibilidad de que pueda presentarse un amparo contra lo resuelto en un hábeas corpus; sin embargo, ha recogido la misma regla que para el caso del amparo laboral, en el sentido que para admitir el amparo contra lo resuelto en un hábeas corpus es requisito indispensable que previamente se haya cumplido y ejecutado lo ordenado en la sentencia de hábeas corpus³¹.

El mismo artículo 5, inciso 6 del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando haya litispendencia, que consiste en la simultánea tramitación de dos o más procesos en que los elementos esenciales de las demandas respectivas son iguales. Sobre este tema son escasos y de poca relevancia los casos conocidos por el Tribunal Constitucional, por lo que no se ha emitido algún fallo que desarrolle de forma amplia los alcances de esta causal de improcedencia, a fin de orientar su correcta aplicación, omisión que debería ser subsanada de manera inmediata.

3.9.7. Improcedencia frente a resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura

A fin de garantizar el normal desarrollo de las actividades del Consejo Nacional de la Magistratura, el artículo 142 de la Constitución establece de forma expresa que no son revisables en sede judicial sus resoluciones en materia de evaluación y ratificación de jueces. Por mucho tiempo, este artículo fue interpretado de forma literal; sin embargo, en el año 2002 el Tribunal Constitucional precisó que el artículo 142 de la Constitución no podía ser interpretado como un impedimento para que a través del amparo se revisen las resoluciones de este órgano, pues de lo contrario se crearía una zona de indefensión que vulneraría el derecho a interponer un recurso sencillo y rápido ante los tribunales por actos que afectan los derechos fundamentales. Esta interpretación del Tribunal fue recogida en el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 5, inciso 7 dispone que no procede dar inicio a los procesos constitucionales cuando se cuestionen resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, «siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado»; es decir, se establece un supuesto de excepción a lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución³².

³⁰ STC 4853-2004-PA/TC

³¹ STC 1761-2008-PA/TC.

³² STC 3361-2004-AA/TC.

3.9.8. Improcedencia frente a resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones

El artículo 142 de la Constitución de 1993 señala que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que versen sobre materia electoral. Esta disposición también fue entendida por mucho tiempo de manera literal, sin considerarse alguna excepción al respecto. Sin embargo, en el año 2005 el Tribunal Constitucional llevó a cabo una novedosa e importante interpretación de esta norma constitucional, permitiendo el amparo en tales supuestos. Por su parte, el Código Procesal Constitucional estableció una norma específica en el texto original del artículo 5, inciso 8, que era acorde con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. A pesar de esto, mediante la ley 28642 se modificó el artículo 5, inciso 8 del Código. Esta Ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad y en el fallo respectivo el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y reiteró sus argumentos respecto a la interpretación del artículo 142 de la Constitución, entendiendo que no puede ser entendido de forma literal sino en armonía con el respeto y garantía de los derechos fundamentales³³.

3.9.9. Improcedencia por conflicto entre entes públicos

El artículo 5, inciso 9 del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando se trate de conflictos «entre entidades de derecho público interno». Se trata de una causal bastante particular, cuyo origen se encuentra en algunos problemas originados en el Perú relacionados con el uso de los procesos constitucionales, en particular del amparo, por parte de determinadas entidades del Estado, en contra de otras entidades también estatales. En este sentido, cualquiera sea la situación que origine un problema entre entidades estatales (órganos constitucionales autónomos y gobiernos regionales y municipales), cuando esta se encuentre relacionada con la necesidad de determinar o precisar la competencia de una u otra, será el proceso competencial, y no el proceso de amparo, la vía a la cual corresponde acudir para la resolución de la respectiva controversia. Por lo demás, el TC peruano no ha admitido la existencia de derechos fundamentales en estos órganos constitucionales, salvo el caso del derecho al debido proceso³⁴, o la defensa objetiva del orden constitucional, cuando se afectan los precedentes o la jurisprudencia vinculante del TC³⁵.

3.9.10. Improcedencia por prescripción del plazo para demandar

El artículo 5, inciso 10 del Código Procesal Constitucional establece que no cabe dar inicio a un proceso constitucional si se ha vencido el plazo para presentar la demanda

³³ STC 0007-2007-PI/TC.

³⁴ STC 1407-2007-PA/TC, STC 2939-2004-PA/TC.

³⁵ STC 4853-2004-PA/TC.

respectiva. El fundamento de esta opción se encuentra en la tutela urgente que se busca obtener en estos procesos y en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica. El vencimiento del plazo para presentar una demanda de amparo no deja a la persona afectada sin la posibilidad de reclamar la respectiva tutela judicial de sus derechos fundamentales, solo que no podrá hacerlo a través de este proceso constitucional y deberá acudir a otra vía procesal. Por esta razón, el plazo para interponer una demanda de amparo debe ser entendido como de prescripción y no de caducidad. De acuerdo al artículo 44 del C.P.Const., el plazo para presentar una demanda de amparo vence a los 60 días de producido el acto lesivo, aunque se admiten algunas excepciones en el caso de actos de ejecución continuada, amenaza u omisión, donde no existe plazo mientras continúe el acto o amenaza que dio origen a la supuesta afectación de derechos fundamentales. En el supuesto de amparo contra resoluciones judiciales, por seguridad jurídica, el plazo es menor: 30 días, que pueden contarse desde el día en que se expide la resolución de última instancia del proceso judicial respectivo o desde que se expide la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

3.10. Principios procesales que orientan el proceso de amparo

Los principios procesales dispuestos en el artículo III del Título Preliminar del C.P.Const., son pautas hermenéuticas que van a permitir al operador intérprete del amparo resolver cualquier aparente vacío en el régimen procesal, así como orientar la interpretación de las normas procesales que haga el juzgador. Estos principios procesales son: a) el de dirección judicial del proceso, b) el principio de gratuidad en la actuación del demandante, c) el principio de economía procesal, d) el principio de inmediación, e) el principio de socialización del proceso. Cabe identificar como sub-principios los siguientes: a) el impulso procesal de oficio, b) el principio de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, c) el principio *pro actione*³⁶.

3.11. Las partes

Las partes son los sujetos del proceso que pueden ser dos personas naturales, o una natural y otra jurídica o dos entidades jurídicas. Esto lleva implícito la concepción bilateral que presupone el amparo, en donde hay un sujeto agraviado y otra parte que perpetra el acto lesivo.

En nuestro ordenamiento procesal (artículo 39 del C.P.Const.), la «legitimación activa» en el amparo le corresponde, por principio, a la persona afectada, y pueden ser las siguientes:

³⁶ ETO CRUZ, Gerardo. El rol de los principios procesales en la actuación del juez constitucional. *Gaceta Constitucional*, 13 (enero 2009), p. 27 y ss.

- a) La «persona natural», entendida como el ser humano afectado por el acto lesivo. La persona física solo debe afirmar la titularidad del derecho fundamental que considera lesionado, para convertirse en sujeto legitimado. Aquí, además, se pueden distinguir cuatro supuestos: a) la persona directamente afectada, b) el representante de la persona afectada, c) el apoderado, y d) la tercera persona (procuración oficiosa, artículo 41 del C.P.Const.).
- b) La «persona jurídica», que en nuestro país aún se presenta la discusión sobre si pueden ser titulares o no de derechos fundamentales. El tema se bifurca en dos grandes aspectos: a) el relacionado a las personas jurídicas de derecho privado y b) el vinculado a las personas jurídicas de derecho público. En el caso de las primeras, el tema no tiene mayor complejidad por cuanto la Constitución sí distingue a las personas naturales de las jurídicas, en tanto estas son detentadoras y recipiendarias de derechos de cotización fundamental en todo en cuanto le corresponda. Empero, en el caso de las personas jurídicas de derecho público el tema sí tiene un alto contenido polémico. Con todo, el TC peruano ha interpretado que los entes públicos son titulares del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como también del debido procedimiento administrativo, posición que no nos resulta del todo correcta, en cuanto si bien el debido proceso no puede ser afectado en caso alguno, ello no quiere decir que los entes públicos sean titulares de este derecho fundamental, sino simplemente que su respeto es una exigencia de la función jurisdiccional del Estado.
- c) Otro supuesto vinculado a la legitimación activa es la «legitimación pública» otorgada en nuestro caso al defensor del pueblo, en ejercicio de su función como órgano protector de los derechos fundamentales.
- d) Un último supuesto de legitimación procesal activa es el relacionado a los llamados «intereses difusos» y que corresponde a intereses transindividuales o supraindividuales o colectivos y cuya naturaleza indivisible de lo que se discute habilita a que cualquier persona pueda entablar un proceso de amparo vinculado a los derechos difusos de bienes inestimables en valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor (artículo 40 del C.P.Const.).

La «legitimación pasiva» está vinculada con la configuración del acto lesivo de quien lo perpetra. En tal sentido, en el ordenamiento constitucional peruano dada la gran amplitud de quien pueda realizar un acto lesivo, es que se comprende que puede ser una trilogía expresada en autoridad, funcionario o persona. Problemática especial es el conflicto vía el amparo entre personas particulares, hipótesis que sin embargo ha sido ampliamente admitida por el TC peruano al recoger la tesis de la «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales³⁷.

³⁷ STC 976-2001-AA/TC.

Un último aspecto vinculado a la problemática de las partes es el relacionado a «terceras personas» intervinientes en el proceso de amparo, y en donde cabe distinguir dos supuestos: en primer lugar, lo que nuestro Código ha recogido en su artículo 43 como el litisconsorte facultativo y, en segundo lugar, el caso de «terceros» que pueden intervenir en el proceso pero sin un interés concreto en la resolución del caso. Su intervención en el amparo se corresponde solo con un interés general de coadyuvar a la correcta interpretación constitucional llevada a cabo en la controversia constitucional. Aquí nos encontramos ante figuras como el *amicus curiae* y el partícipe.

3.12. La competencia

La competencia en el proceso de amparo se determina sobre la base de tres criterios: a) la «competencia material», que se ha otorgado a los jueces civiles en primera instancia, a las Salas Civiles, en segunda instancia y al Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia en caso de resolución denegatoria; b) la «competencia funcional», que corresponde a los juzgados en primera instancia, a las Salas de las Cortes Superiores en segunda instancia y al Tribunal Constitucional en última instancia; y c) la «competencia territorial», que se ha asignado en tres posibilidades: al juez del domicilio del demandante o al juez donde acaeció el acto lesivo (de acuerdo a la modificatoria introducida por el artículo 1 de la ley 28946). En una opción legislativa que bien puede morigerarse, nuestro ordenamiento procesal ha dispuesto un régimen unitario en la asignación de la competencia *ratione materiae*, entregando todos los casos a los jueces civiles. Esto si bien puede representar un orden en la asignación de la competencia, deja de lado la especialización que determinados procesos de amparo pueden reclamar, como el amparo laboral o el amparo económico, solo por mencionar dos ejemplos que bien podrían ser mejor resueltos en los juzgados laborales o los juzgados comerciales. Sin embargo, un adecuado avance en la asignación de una mejor competencia material es la implementación de Juzgados y Salas Constitucionales, aun cuando su número sea aún reducido.

3.13. La demanda

La demanda es el acto voluntario mediante el cual se ejerce el derecho de acción, activándose la actividad de la jurisdicción constitucional en procura de la protección ius-fundamental. En nuestro sistema procesal, se han establecido determinados requisitos que debe contener la demanda de amparo, entre los cuales se encuentran: La designación del Juez ante quien se interpone; el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante; el nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código; la relación numerada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional; los derechos que se consideran violados o amenazados; el petitorio,

que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

3.14. La suplencia de la queja deficiente

La «suplencia de la queja deficiente» es una institución de eminente raigambre mexicana. Aun cuando tuvo algunos antecedentes legislativos y jurisprudenciales, es recogido en la Constitución mexicana de 1917. La doctrina en el país azteca ha entendido que la suplencia de la queja deficiente comprende tanto la suplencia del error al momento de invocar el fundamento del *petitum*, cuestión que puede entenderse como la corrección de un error formal; como la suplencia en la determinación de la *causa petendi*, situación que puede presentarse como una verdadera reconstrucción del caso constitucional por parte del juez, al determinar la lesividad del acto no en razón a la afectación del derecho invocado sino a la vulneración de un derecho que no fue materia de discusión³⁸. En rigor, en la suplencia de la queja deficiente, no solo se trata de corregir un error al momento de invocar el fundamento jurídico de la pretensión, lo cual supone la superación de una estrecha visión de formalismo procesal que ata al juez en la resolución de la controversia, sobre todo cuando de lo expresado en la demanda se deduce claramente el error en la invocación del derecho; sino que esta institución puede suponer la invocación de cualquier aspecto constitucional en el caso, aun cuando este ni siquiera haya sido imaginado por el recurrente. En nuestro país la suplencia de la queja se ha presentado a través del principio *iura novit curia* contenido en el artículo VIII del Título Preliminar del C.P.Const., aun cuando en rigor este se ha considerado más relacionado a la suplencia del error. El Tribunal Constitucional peruano ha efectuado, sin embargo, una interpretación amplia y no ha discriminado en la posibilidad de entender el principio *iura novit curia* como una verdadera suplencia de la queja en los dos sentidos aquí aludidos³⁹. Ha empleado además este instituto en la suplencia de deficiencias procesales, como en el caso de la adecuación o reconversión de procesos mal planteados⁴⁰.

3.15. Rechazo liminar de la demanda

El C.P.Const., ha dispuesto en su artículo 47 la posibilidad de que el juez rechaze liminarmente una demanda de amparo, cuando se aprecie manifiestamente que la misma no reúne los requisitos de procedibilidad. El rechazo liminar se fundamenta en el principio de economía procesal y supone que el proceso de amparo no prosigue en todas sus etapas. El auto de rechazo liminar no es notificado a la contraparte (ni tampoco la demanda) y puede ser impugnado. Solo la apelación

³⁸ CASTRO, Juventino V. *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*. México: Porrúa, 2003.

³⁹ STC 3426-2008-PHC/TC, FJ. 2.

⁴⁰ STC 5761-2009-PHC/TC, FFJJ. 26 y 27.

del auto de rechazo liminar es notificada a la contraparte, con lo que esta toma conocimiento del proceso. Aun cuando, en estricto, desde la óptica del Derecho Procesal, cuando se produce el rechazo liminar no se configura una relación procesal, el TC ha admitido la posibilidad de que se emita en las instancias superiores una decisión sobre el fondo del asunto, en tanto consten en el expediente elementos de juicio suficientes sólidos para emitir un pronunciamiento, y en tanto la urgencia del caso así lo amerite⁴¹.

3.16. Medida cautelar

El C.P.Const., ha regulado en su artículo 15 la interposición de medidas cautelares en el amparo. La posibilidad de presentar medidas cautelares, en un proceso de amparo, como lo resaltó la doctrina mexicana, desde un inicio, a través de la figura de la suspensión del acto reclamado, resulta clave en este tipo de proceso, en tanto que tutela restitutoria, requiere la preservación del objeto del proceso, esto es, que el derecho fundamental no se convierta, por el paso del tiempo, en irreparable. Con todo, el Código ha restringido el uso de las medidas cautelares, cuando se intenten suspender actos de los gobiernos regionales y municipales, lo cual no parece condecirse con la finalidad misma del proceso de amparo, aun cuando se justifique en el hecho del abuso de las medidas cautelares, especialmente grave en el caso del control del orden público a cargo de los gobiernos locales.

3.17. La prueba

Aun cuando el artículo 9 del C.P.Const., ha establecido que en el amparo no existe una etapa de actuación probatoria, el Tribunal ha utilizado la excepción contenida en la misma norma, según la cual el juez constitucional puede actuar la prueba que estime pertinente, para recabar la información necesaria que permita establecer la vulneración de un derecho fundamental. Así, ha hecho uso de los pedidos de información, de informes de *amicus curiae*, entre otros para producir la prueba que lleve al establecimiento de la verdad en el proceso constitucional⁴².

Por otro lado, en reciente jurisprudencia el Tribunal ha dispuesto, innovando en la regla usual sobre la carga de la prueba en el amparo, que en el caso de producirse una discriminación por motivos sospechosos, el acto lesivo se reputa inconstitucional, recayendo en el ente infractor la probanza sobre la legitimidad constitucional de la medida⁴³.

⁴¹ STC 4587-2004-PA/TC.

⁴² STC 3081-2007-PA/TC, FJ. 2-4.

⁴³ STC 2317-2010-PA/TC, FEJJ. 32-34. Vid. al respecto LEÓN FLORIÁN, Felipe Johan. Sobre la prueba en el proceso de amparo. En AA.VV. *La prueba en el proceso constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, pp. 80-90.

3.18. La sentencia

Los contenidos de la sentencia en el amparo se encuentran regulados en dos aspectos: a) por un lado, en el artículo 17 del C.P.Const., se recogen los contenidos que debe tener una sentencia, independientemente si es estimativa o no; y b) el contenido de la sentencia fundada que se encuentra regulado en el numeral 55 y que debe tener algunos contenidos mínimos, como son: identificación del derecho constitucional vulnerado, declaración de nulidad, restitución o restablecimiento de los derechos constitucionales y orden y definición precisa de la conducta a cumplir.

Los efectos personales de la sentencia de amparo se van a expresar en dos modalidades: a) el efecto general o *erga omnes* a través de dos tipos de fallos: i) vía precedente vinculante, y ii) mediante la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales con efecto más allá de las partes⁴⁴; y la segunda modalidad b) es el carácter concreto o inter partes, derivado de la famosa «fórmula Otero».

La ejecución de la sentencia en materia de amparo presenta un amplio entramado normativo con mecanismos de eficacia y coerción como son la imposición de multas o la destitución del responsable (artículo 22 y 59 del C.P.Const.); igualmente otras instituciones como la actuación inmediata de la sentencia o la represión de actos homogéneos.

La actuación inmediata o ejecución provisional de la sentencia ha sido reconocido expresamente por el TC peruano en la STC 0607-2009-PA/TC, aun cuando existía duda sobre su regulación en el artículo 22 del C.P.Const. Subyace en esta institución procesal la tutela de urgencia del justiciable que obtiene sentencia estimativa en primera instancia y, aunque la contraparte apele, dicho fallo se ejecuta en los términos allí dispuestos, pero teniendo el juez que evaluar el carácter de la irreversibilidad de lo ordenado en la sentencia de amparo.

La represión de actos lesivos homogéneos (artículo 60 del C.P.Const.) es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho. Subyace como fundamentos de este instituto

⁴⁴ STC 2579-2003-HD/TC. Véase al respecto VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional». *Estudios Constitucionales*, 1/1, 001 (2003), p. 207 y ss. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

procesal los siguientes: a) evitar el desarrollo de un nuevo proceso constitucional; b) garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas. Sus supuestos habilitantes han sido desarrollados detalladamente en la STC 5287-2008-PA/TC.

3.19. Medios impugnatorios

En el proceso de amparo existen los siguientes recursos: a) el recurso de apelación (artículo 57 del C.P.Const.), b) el recurso de agravio constitucional (artículo 18 del C.P.Const.), y estimamos igualmente calificar como medio impugnatorio: c) el recurso de queja (artículo 19 del C.P.Const.), y d) el recurso de reposición (artículo 121 del C.P.Const.). Existen en la práctica otros medios impugnatorios como la aclaración, la subsanación y supletoriamente la corrección.

Si bien formalmente no se encuentra previsto el recurso de nulidad, medio impugnatorio típico de la legislación procesal civil, en la práctica en procesos de amparo como en los demás procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal ha dispuesto la nulidad de algún acto procesal o la resolución del fondo de algún asunto, pero no por medio de este recurso que no está habilitado, sino vía el recurso de agravio constitucional, o a través de la reposición o aclaración, en sede del propio Tribunal Constitucional⁴⁵.

El TC conoce de las resoluciones denegatorias de amparo —tanto como de hábeas data, hábeas corpus y cumplimiento— previa interposición del recurso de agravio constitucional. Este medio impugnatorio se le otorga al demandante que obtiene en el Poder Judicial resolución denegatoria de un proceso de amparo. No obstante esta previsión legal, el TC en uso de su autonomía procesal ha habilitado otros supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional: a) cuando el juez de ejecución emita una resolución que desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional⁴⁶; b) cuando el juez de ejecución desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Poder Judicial⁴⁷.

Finalmente, y con el objeto de brindar tutela judicial efectiva en el amparo, lo que supone la necesidad de que una sentencia estimativa sea ejecutada en sus propios términos y en el plazo más breve, el TC ha habilitado la figura del recurso de apelación por salto, que se interpone por el amparista contra la resolución del juez de ejecución que desnaturaliza la sentencia estimativa dictada por el Tribunal Constitucional, el cual debe ser elevado, «directamente» al Tribunal Constitucional (saltando la segunda instancia), a efectos de que este resuelva lo pertinente⁴⁸.

⁴⁵ STC 0294-2009-PA/TC, FEJJ. 11-18.

⁴⁶ RTC 0168-2007-Q, FEJJ. 5-7.

⁴⁷ RTC 0201-2007-Q, FEJJ. 3-10.

⁴⁸ STC 0004-2009-PA/TC, FEJJ. 12-15.