

# EL PROCESO DE AMPARO EN EL PERÚ: ANTECEDENTES, DESARROLLO NORMATIVO Y REGULACIÓN VIGENTE

## *THE AMPARO PROCESS IN PERU: ANTECEDENTS, LEGAL DEVELOPMENT AND CURRENT REGULATION*

**Samuel B. Abad Yupanqui\***  
Universidad del Pacífico y  
Pontificia Universidad Católica del Perú

---

*In Peru, the amparo process is the most widely used constitutional process, and one of the most important ones. For that reason, there is a strong need to analyze in detail this emblematic legal form, as the next questions should be answered: has the amparo process always had the same regulation in Peru? Is there only one type of amparo process? What is the importance of the Constitutional Procedure Code and the Constitutional Court regarding this process?*

*In this article, the author conducts the mentioned analysis in a remarkable way, providing answers to those and other questions from a historic and legal point of view.*

**KEY WORDS:** Amparo; Constitutional Law; Constitutional Court; Code of Constitutional Procedure.

*En el Perú, el amparo es el proceso constitucional más utilizado y uno de los más importantes. Por esa razón, es muy necesario un análisis detallado de esta emblemática figura, en el que se responden las siguientes cuestiones: ¿el amparo tuvo siempre la misma regulación en el Perú? ¿Existe sólo un tipo de amparo? ¿Cuál es la importancia del Código Procesal Constitucional y del Tribunal Constitucional con respecto a este proceso?*

*En el presente artículo, el autor realiza este análisis de forma notable, dando respuesta a estas y otras preguntas desde una visión tanto histórica como jurídica.*

**PALABRAS CLAVE:** Amparo; Derecho Constitucional; Tribunal Constitucional; Código Procesal Constitucional.

---

\* Abogado. Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Madrid. Diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de España. Fue miembro de la Comisión de Bases para la Reforma Constitucional e integró el equipo que elaboró el Anteproyecto del Código Procesal Constitucional. Ex Jefe del Gabinete de asesores del Ministerio de Justicia. Ex Secretario General del Tribunal Nacional del Servicio Civil. Ex Coordinador del Área de Instituciones Democráticas de la Comisión Andina de Juristas. Ex Adjunto en Asuntos Constitucionales y Ex Primer Adjunto de la Defensoría del Pueblo. Profesor de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho de la Universidad del Pacífico y de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP y en la Academia de la Magistratura. Socio del Estudio Echecopar, asociado a Baker & McKenzie International. Contacto: [sabad@pucp.edu.pe](mailto:sabad@pucp.edu.pe).

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 16 de julio de 2015, y aceptado por el mismo el día 22 de julio de 2015.

## I. INTRODUCCIÓN

El proceso de amparo adquiere rango constitucional en la Constitución de 1979, vigente en 1980, y se mantiene en la Carta de 1993. Con el ingreso del régimen democrático, en julio de 1980, luego de doce años de gobierno militar, se apreció la falta de una adecuada regulación que garantice una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales. En esos momentos se aplicaba el procedimiento establecido para el denominado “hábeas corpus civil”. Frente a esta situación, la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo [en adelante, LHCA] –del 7 de diciembre de 1982–, estableció un camino procesal teóricamente ágil y expeditivo, cuyo desarrollo en la vida cotidiana presentó serias limitaciones. Dicha ley permaneció en vigencia hasta el 30 de noviembre de 2004, pues desde diciembre de ese año empezó a regir el nuevo Código Procesal Constitucional [en adelante, CPC], aprobado por la Ley 28237, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de mayo de 2004.

Durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori (julio de 1990-noviembre de 2000), se instrumentalizó el amparo para evitar todo posible control frente a las arbitrariedades cometidas por dicho régimen. Basta para ello mencionar la forma en que fueron restringidos los procesos constitucionales en virtud de diversos decretos leyes expedidos por el Gobierno a partir del golpe del 5 de abril de 1992, la manipulación del Poder Judicial, la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, entre otros aspectos que impidieron la eficacia del amparo. Asimismo, la jurisprudencia de esa época evidenció criterios arbitrarios, interpretaciones legalistas y escasas de desarrollo argumentativo, ausencia de uniformidad y sumisión a presiones políticas y económicas. La labor legislativa tampoco brindó satisfactorias alternativas de reforma ni idóneas soluciones integrales o de conjunto, y en ocasiones sirvió, más bien, para restringir el funcionamiento del amparo.

En la actualidad, la situación ha cambiado. El Tribunal Constitucional se ha convertido en un decidido motor para el desarrollo del proceso de amparo, aunque han existido etapas menos exitosas que otras, como lo sucedido con la conformación que dejó el cargo en junio de 2014. Todo ello ha contribuido a ir diseñando un modelo de amparo que no se ciñe solamente a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional, sino que se nutre decididamente del aporte jurisprudencial.

## II. ANTECEDENTES NACIONALES

A fin de determinar los antecedentes nacionales del amparo, es preciso remontarnos a fines del siglo XIX. El primer proceso constitucional introducido en el Perú fue el hábeas corpus (1897). Durante su trayectoria, amplió sus alcances para tutelar derechos distintos a la libertad física. Siguiendo a Domingo García Belaunde<sup>1</sup>, se puede distinguir tres etapas en su evolución legislativa:

- a. De 1897 a 1933. En este período, el hábeas corpus se circunscribió a ser un mecanismo de defensa de la libertad personal (leyes de octubre de 1897 y de septiembre de 1916, Constitución de 1920 y Código de Procedimientos en materia Criminal del mismo año). Sin embargo, en febrero de 1916 se promulgó la Ley 2223, que permitió la protección de derechos constitucionales distintos a la libertad personal, pero que en la práctica no llegó a tener mayor desarrollo.
- b. De 1933 a 1979. Con la Constitución de 1933, el hábeas corpus amplió su ámbito de protección a todos los derechos individuales y sociales. Este proceso fue regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940 y por el Decreto Ley 17083 de octubre de 1968. De esta manera, se establecieron dos vías distintas para su tramitación: (i) la penal, para la defensa de la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de tránsito; y, (ii) la civil, para los demás derechos fundamentales.
- c. A partir de la Constitución de 1979, se aprecian dos procesos constitucionales distintos: (i) el hábeas corpus, para la tutela de la libertad individual; y, (ii) el amparo, para la protección de los demás derechos fundamentales. La Carta de 1993 mantiene esta distinción, aunque incorpora al hábeas data y a la acción de cumplimiento.

En síntesis, la “acción de amparo” nace con tal denominación en la Constitución de 1979. No obstante, podemos encontrar antecedentes nacionales: (i) en la Ley 2223 (1916), pues permitía la tutela de derechos distintos a la libertad individual; (ii) en el hábeas corpus de la Constitución de 1933, similar por su amplitud al juicio de amparo mexicano; y, (iii) en el Decreto Ley 17083, que fijó un trámite especial en la vía civil para el hábeas corpus, que también protegía los demás derechos individuales y sociales.

<sup>1</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El hábeas corpus en la nueva Constitución”. En: Revista Jurídica del Perú. 1980. pp. 228-229.

## A. La Ley 2223, de agosto de 1916

El 19 de agosto de 1915, la Comisión Reformadora de los Códigos Penales propuso la adopción de un proyecto de ley de liquidación de prisiones preventivas, destinado a regir hasta la entrada en vigencia de la reforma del Código de Procedimientos en materia Criminal<sup>2</sup>. El texto ampliaba la tutela de los derechos fundamentales, en ese momento denominados “garantías”<sup>3</sup>. La Comisión Principal de Legislación de la Cámara de Diputados elaboró un texto sustitutorio que mantuvo en su artículo 8 el artículo 17 del texto original, cuyo dictamen señalaba que estaba referido “a la aplicación de las reglas del hábeas corpus a las demás garantías consagradas en el Título IV de la Constitución del Estado”<sup>4</sup>. Durante el debate en la Cámara baja, el diputado Gálvez se mostró muy complacido por el referido proyecto, sosteniendo al respecto:

“La Ley de Hábeas Corpus está limitada a [proteger la libertad individual] [...]. Este proyecto es admirable, porque extiende la acción protectora de la ley a todas las garantías constitucionales [...], es decir todas las garantías individuales van a ser puestas a cubierto de todo acto arbitrario de las autoridades abusivas”<sup>5</sup> [El agregado es nuestro].

Luego de aprobado el proyecto en la Cámara de Diputados, pasó al Senado. El dictamen de la Comisión de Legislación precisaba que “[...] la ampliación del hábeas corpus a las demás garantías individuales llena un vacío de nuestra legislación y satisface una urgente necesidad porque las garantías del Título IV de la Constitución continuarán escritas sin mayor eficacia en la realidad de la vida social y política, mientras no exista un recurso energético y sumario para hacerlas efectivas”<sup>6</sup>.

El dispositivo fue aprobado y se convirtió en el artículo 7 de la Ley 2223, de febrero de 1916. Fue concebido como un mecanismo tutelar de los derechos contenidos en el Título IV de la Constitución entonces vigente (honor, libertad de prensa, inviolabilidad de la correspondencia, libertad de profesión, derecho de propiedad, entre otros). Por ello, consideramos que, pese a sus imperfecciones y a no haber tenido mayor efecto práctico<sup>7</sup>, constituye un antecedente normativo remoto del proceso de amparo.

## B. La Constitución de 1933

El artículo 69 de la Constitución de 1933 dispuso que “[t]odos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de hábeas corpus”. Esta ampliación del ámbito de protección del hábeas corpus se debió a la iniciativa del representante socialista por el departamento de Piura, Luciano Castillo. Sin embargo, con anterioridad, el artículo 185 del anteproyecto de Constitución, elaborado por una Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán, ya contaba con una propuesta similar<sup>8</sup>. La exposición de motivos del citado anteproyecto indicaba que aquél convertía las prescripciones de la Ley 2223 en precepto constitucional.

De esta manera, la Constitución de 1933 desnaturalizó al proceso de hábeas corpus, convirtiéndolo en un remedio similar por su amplitud al “juicio de amparo” mexicano. Ello explica que el procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, al comentar el anteproyecto del Código de Procedimientos Penales que regulaba al hábeas corpus<sup>9</sup>, haya expresado que prefería utilizar el término “juicio de amparo” al de hábeas corpus, pues la voz amparo

<sup>2</sup> El artículo 20 del proyecto decía: “La presente ley regirá hasta que sea sancionada la reforma del Código de Procedimientos Criminal”.

<sup>3</sup> Artículo 17.- “Todas las garantías contenidas en el Título IV de la Constitución del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o a hacer cesar las restricciones indebidas impuestas por cualquier autoridad.

Son aplicables a estos recursos las disposiciones de la Ley de Hábeas Corpus en cuanto a las autoridades que deben conocer de ellos, a las personas que puedan presentarlos y a las reglas de su tramitación”.

<sup>4</sup> La Comisión estuvo integrada por los diputados Alfredo Solf y Muro, Jesús Gamarra, Moisés León, Manuel Químper y Gerardo Balbuena; este último fue uno de los firmantes del proyecto original. Los datos citados los hemos tomado del expediente de la Ley 2223. Ver: CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “Expediente de la Ley 2223 (expediente 480). Año legislativo 1915-1916, Sección Generales, Archivo del Senado”. Fojas 8.

<sup>5</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, sesión del 16 de octubre de 1915, legislatura ordinaria de 1915”. Lima: Tipografía La Prensa. p. 821.

<sup>6</sup> El dictamen fue firmado por los senadores Antonio Miró Quesada y Clemente Revilla. Ver: CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “Expediente de la Ley 2223 (expediente 480). Año legislativo 1915-1916, Sección Generales, Archivo del Senado”. Óp. cit. Fojas 16.

<sup>7</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El hábeas corpus en el Perú”. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1979. p. 46.

<sup>8</sup> “Todas las garantías otorgadas por la Constitución darán lugar al recurso de hábeas corpus, destinado a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades, o hacer cesar las restricciones indebidamente impuestas por cualquier autoridad”.

<sup>9</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “La reforma procesal penal en el Perú: el anteproyecto Zavala”. En: La Revista del Foro 7-12. 1939. p. 376.

tenía la ventaja de poder extenderse a la tutela de cuantos derechos individuales y sociales reconocía la Carta de 1933, mientras que el hábeas corpus se ligaba predominantemente con la defensa de la libertad individual.

### C. El Decreto Ley 17083, de octubre de 1968

La Carta de 1933 amplió el ámbito de protección del hábeas corpus a la defensa de todos los derechos individuales y sociales. Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales de 1940 sólo reguló dicho proceso para tutelar la libertad individual. Posteriormente, el 24 de octubre de 1968, se expidió el Decreto Ley 17083, que estableció el procedimiento de hábeas corpus para tutelar los demás derechos individuales y sociales, al que Fix Zamudio calificó como “ley de amparo”<sup>10</sup>.

Se distinguieron así dos tipos de hábeas corpus: “civil” y “penal”. El primero, regulado por el Decreto Ley 17083, se tramitaba ante los jueces civiles, mientras que el segundo se ventilaba ante los jueces penales, sobre la base del Código de Procedimientos Penales de 1940. En esa época, no era frecuente que los autores nacionales se ocuparan de analizar los procesos constitucionales. Los pocos autores que lo hicieron coincidieron en la necesidad de introducir el amparo como un proceso autónomo, especialmente Ferrero Rebagliati, García Belaunde y Borea Odría<sup>11</sup>.

### D. El Decreto Ley 20554, de marzo de 1974

Este decreto, publicado el 13 de marzo de 1974, precisó la composición y el funcionamiento del Tribunal Agrario. Reguló un procedimiento judicial especial que podía interponer el propietario que consideraba no haber incurrido en causal de afectación o de declaración de abandono, o que se habían cometido vicios de nulidad con motivo de la aplicación de la Ley de Reforma Agraria por parte del Ministerio de Agricultura.

A dicho proceso, que se presentaba ante el Tribunal Agrario, se le denominó “recurso de amparo agrario” (artículo 1)<sup>12</sup>. Este instrumento procesal era una modalidad de amparo que pretendía defender la propiedad agraria con las obvias limitaciones del contexto: un gobierno militar. En 1982, ya en democracia, el artículo 43 de la LHCA varió su denominación por el de “exceso de poder”. Como lo explicaba su exposición de motivos, se trataba “de evitar una duplicidad en el nombre”.

## III. LA CONSTITUCIÓN DE 1979

La Asamblea Constituyente se instaló el 28 de julio de 1978, avocándose en principio a formular y aprobar su reglamento. De acuerdo con él, se constituyeron la Comisión Principal de Constitución y catorce Comisiones Especiales; cada una de ellas trabajaría sobre uno de los títulos de la futura Carta. Las ponencias de las Comisiones se presentarían a la Comisión Principal, la cual, sobre la base de ellas, con las iniciativas de sus miembros y las sugerencias del público, elaboraría el anteproyecto de Constitución. Luego, dicha Comisión debía elaborar el proyecto respectivo, texto que fue publicado y elevado al Pleno el 1 de abril de 1979. La versión aprobada fue promulgada el 12 de julio de 1979 y ratificada al día siguiente, rechazando las observaciones formuladas por el Presidente *de facto*, General de División EP Francisco Morales Bermúdez.

### A. La ponencia de la Comisión sobre Derechos y Deberes Fundamentales-Garantías

La Comisión Especial 3, presidida por Mario Polar Ugarteche, estuvo integrada por Javier Valle-Riestra, Carlos Roca Cáceres, Luis Heysen I., Alfonso Ramos A., Pedro Cáceres V. y Magda Benavides. Aquella elevó su ponencia a la Comisión Principal de Constitución el 27 de octubre de 1978. La ponencia incorporó la acción de amparo<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”. En: Revista de Estudios Políticos 7. 1979. p. 229. Ver la nota 3.

<sup>11</sup> Ver: FERRERO REBAGLIATI, Raúl. “Ciencia política, teoría del Estado y Derecho Constitucional”. Lima: Studium. 1981; GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Óp. cit.; BOREA ODRÍA, Alberto. “La defensa constitucional: el amparo”. Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. 1977.

<sup>12</sup> Artículo 1.- “Si un propietario estimare que no ha incurrido en causal de afectación o de declaración de abandono, podrá interponer **recurso de amparo** ante el Tribunal Agrario dentro del término de quince días computados a partir de la notificación del correspondiente decreto supremo de expropiación o de extinción de dominio, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho, sin cuyo requisito será denegado. La interposición del recurso será puesta en conocimiento del Poder Ejecutivo por intermedio de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, dentro de dos días de recibida. Mientras se resuelva el recurso de amparo, no se interpondrá la demanda de expropiación de las tierras afectadas. Los decretos supremos que no sean impugnados dentro del término señalado, causarán ejecutoria” [El énfasis es nuestro].

<sup>13</sup> Artículo.- “La acción u omisión de cualquier autoridad o funcionario, incluso los judiciales, que transgreda o amenace los derechos individuales reconocidos por la Constitución, da lugar a la acción de hábeas corpus.

La acción de amparo cautelará los demás derechos normados por la Constitución, transgredidos o amenazados por cualquier autoridad. Esta acción puede interponerse inclusive contra resoluciones judiciales firmes, dentro de los treinta días siguientes a su notificación”.

Dispuso que el Tribunal de Garantías Constitucionales [en adelante, TGC] lo conociera en única instancia. El modelo propuesto, de haber prosperado, hubiera generado problemas. Los procesos de hábeas corpus y amparo serían inoperantes para los afectados que se encontraban en el interior del país, quienes deberían viajar especialmente para poder reclamar sus derechos ante el TGC<sup>14</sup>. No estableció el procedimiento del amparo. Se entendió que la Comisión Principal incorporaría las normas procesales pertinentes.

Elevada la ponencia a la Comisión Principal, el artículo que incorporaba el amparo fue debatido y aprobado en la sesión del 29 de enero de 1979, con excepción de lo dispuesto en su parte final relativa a su procedencia contra resoluciones judiciales. Dicho párrafo, a iniciativa de Javier Valle-Riestra, fue reservado para cuando se debatiera lo referente al TGC. Tanto Enrique Chirinos Soto como Luis Rivera Tamayo se oponían a la parte final del referido dispositivo, pues consideraban que podría generar un caos procesal y afectar el principio de la cosa juzgada. En cambio, Valle-Riestra era partidario de su inclusión, pues entendía que también el Poder Judicial podía vulnerar los derechos fundamentales.

Asimismo, se discutió lo referente al procedimiento del amparo. Valle-Riestra entendía que sus aspectos fundamentales debían estar en la Constitución; otros, como Enrique Chirinos Soto, consideraban que bastaba indicar que el trámite era el mismo que el fijado para el hábeas corpus<sup>15</sup>. Continuando el debate, el 8 de marzo de 1979 se acordó que el artículo sobre el amparo pase al título denominado “Garantías Constitucionales”, manteniéndose el mismo texto pese a las discrepancias suscitadas.

Un aspecto adicional, cuya modificación fue propuesta por los propios redactores de la ponencia, fue el relativo al conocimiento directo del amparo por parte del TGC. Tanto Valle-Riestra como Polar Ugarteche consideraron que era mejor que el TGC conociera el proceso luego de agotada la vía judicial (20 sesión del 31 de enero de 1979).

### B. El anteproyecto de Constitución

La Comisión Principal de Constitución elaboró un anteproyecto, dado a publicidad en entregas sucesivas<sup>16</sup>, en el cual se mantenía el dispositivo (ahora artículo 307-B) que permitía el empleo del amparo frente a resoluciones judiciales. Respecto a las atribuciones del TGC, en el inciso 3 del artículo 310 se establecía que era competente para “[c]onocer de los autos denegatorios de la acción de hábeas corpus y de las resoluciones de cualquier índole referidos al amparo, agotada la vía judicial”.

De esta manera, se eliminaba la competencia del TGC en única instancia que tanto había sido cuestionada. La Corte Suprema de Justicia formuló sus observaciones al anteproyecto<sup>17</sup>. Cuestionaba la creación del TGC y las facultades que se le otorgaban. Consideraba que la introducción del TGC atentaba contra el principio de unidad de la jurisdicción y la autonomía de la función jurisdiccional.

### C. El proyecto de Constitución

A partir del 8 de marzo de 1979, la Comisión Principal de Constitución efectuó la redacción definitiva del proyecto constitucional, cuyo texto fue elevado al pleno de la Asamblea el 27 del mismo mes. Su exposición de motivos resaltaba la inclusión del amparo en la Constitución<sup>18</sup>, en el Título

Artículo.- “Se constituye un Tribunal de única instancia denominado de Garantías Constitucionales y que es competente para conocer:

[...]

b) De la acción de amparo”.

<sup>14</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Hábeas corpus”. En: La Prensa. 29 de noviembre de 1978. p. 10.

<sup>15</sup> ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979. “Diario de los Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979”. Tomo III. Lima. pp. 8 (ver: 20 sesión del 29 de enero de 1979) y 392 (ver: 22 sesión del 16 de febrero de 1979).

<sup>16</sup> DIARIO “EL COMERCIO”. Edición del 8 de marzo de 1979. Lima: El Comercio. p. 4.

<sup>17</sup> DIARIO “EL COMERCIO”. Edición del 20 de marzo de 1979. Lima: El Comercio. p. 4.

<sup>18</sup> Artículo 297.- “La acción u omisión por parte de cualquier autoridad o funcionario, inclusive judicial, que vulnere o amenace la libertad individual, da lugar a la acción de hábeas corpus.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad.

Esta acción puede interponerse inclusive contra resoluciones judiciales firmes, dentro de los treinta días siguientes a su notificación.

La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de hábeas corpus en lo que le sea aplicable”.

Artículo 300.- “El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene jurisdicción en todo el territorio de la República y es competente para:

[...]

3) Conocer de los autos denegatorios de la acción de hábeas corpus y los autos denegatorios de la acción de amparo, agotada la vía judicial”.

V sobre “Garantías constitucionales”, y la creación de un Tribunal encargado de conocer los “autos” denegatorios de las acciones de hábeas corpus y amparo luego de agotada la vía judicial.

El proyecto de Constitución fue objeto de algunos cuestionamientos. Se consideró que partía de una desconfianza hacia el Poder Judicial, pues permitía impugnar a través del amparo las resoluciones judiciales. Se afirmó que se devaluaba a la Corte Suprema al crear encima de ella al TGC, que actuaría como cuarta instancia<sup>19</sup>. Tales opiniones y los debates tanto en el pleno de la Asamblea como en la Comisión Principal condujeron a que el texto definitivo fuese en varios aspectos distinto al del proyecto.

En la sesión de la Comisión Principal del 29 de marzo de 1979, Roberto Ramírez del Villar criticó el tercer párrafo del artículo 297 del proyecto, pues entendía que resultaba contradictorio con aquel dispositivo que consagraba la facultad de la Corte Suprema de Justicia de fallar en última instancia. En cambio, Javier Valle-Riestra mostró su discordancia, pues entendía que el amparo también debía proceder contra resoluciones judiciales. No obstante, la discusión definitiva fue reservada para una próxima sesión.

La norma que tímidamente contemplaba el trámite del amparo ligándolo con la vía procedimental prevista para el hábeas corpus fue objeto de críticas en la Asamblea. Tanto Roberto Ramírez del Villar como Mario Polar Ugarteche<sup>20</sup> insistieron en la conveniencia de fijar en el texto constitucional sus normas procesales fundamentales, propuesta que finalmente no fue acogida.

Durante el debate en el Pleno, le cupo destacada intervención a Javier Valle-Riestra. Sin embargo, en la misma sesión Romualdo Biaggi presentó a nombre del Partido Aprista un proyecto sustitutorio sobre la acción de amparo y el TGC para su posterior debate y eventual aprobación<sup>21</sup>. En la sesión celebrada el 5 de junio de 1979 en la Comisión Principal, se acordó centrar la discusión ya no en el proyecto original sino en el sustitutorio presentado por la Alianza Popular Revolucionaria Ameri-

cana (APRA), que eliminaba aquel párrafo que autorizaba el amparo contra resoluciones judiciales.

Para evitar los severos cuestionamientos formulados por la Corte Suprema, se propuso que el TGC conociera del amparo en casación, luego de agotarse la vía judicial. En la sesión de la Comisión Principal del 6 de junio de 1979, se acordó aprobar la propuesta efectuada por Enrique Chirinos Soto: “Una sola cosa propongo. Si decimos conocer en casación ya está, y entonces regresa a la Corte Suprema”<sup>22</sup>. Luego del debate del artículo 297 del texto sustitutorio, aquél fue sometido a votación y aprobado por la Comisión Principal. Los referidos dispositivos fueron elevados al pleno, el cual los aprobó por unanimidad el 6 de junio de 1979<sup>23</sup>.

#### D. El proceso de amparo en la Constitución de 1979

Si bien desde el inicio del debate los miembros de la Asamblea Constituyente demostraron su interés por incorporar el amparo como proceso autónomo distinto al hábeas corpus, se encontraron con serias discrepancias al momento de determinar sus alcances (por ejemplo, admitirlo contra resoluciones judiciales), así como respecto a los órganos encargados de su tramitación (es decir, determinar si el TGC debía conocerlo en instancia única o en casación). Ante tales cuestionamientos, se esgrmieron distintas opiniones, llegándose en vía de transacción a plasmarse el texto siguiente:

Artículo 295.- “La acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de hábeas corpus.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de hábeas corpus en lo que le es aplicable [...]”.

Artículo 298.- “El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:  
[...]

<sup>19</sup> Ver: QUIÑE ARISTA, Luis. “Designación y funciones de los jueces”. En: La Revista del Foro 2-4. 1979. pp. 67-68; QUIÑE ARISTA, Luis. “Organización del Poder Judicial en el proyecto de Constitución”. En: Revista de Jurisprudencia Peruana 38. 1979. p. 422.

<sup>20</sup> ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979. “Diario de Debates de la Asamblea Constituyente 1978-1979”. Tomo VII. Lima. p. 532 (ver: sesión del 1 de junio de 1979) y 554 (ver: sesión del 4 de junio de 1979).

<sup>21</sup> ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979. *Ibid.* pp. 551-552.

<sup>22</sup> ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979. “Diario de los Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979”. Tomo VII. Lima. p. 580.

<sup>23</sup> ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979. “Diario de Debates de la Asamblea Constituyente 1978-1979”. Tomo VIII. Lima. p. 42.

2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial”.

Asimismo, fue desestimada la propuesta destinada a fijar sus normas procesales básicas. Se entendió que para ello bastaba efectuar una remisión al proceso de hábeas corpus en lo que sea aplicable. Luego de más de dos años de vigencia de la Carta de 1979, –en diciembre de 1982– se expidió la LHCA.

#### **E. La LHCA (1982) y la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (1982)**

El entonces Presidente de la República, arquitecto Fernando Belaúnde Terry, mediante Resolución Suprema 059-81-JUS, designó una Comisión integrada por los doctores Domingo García Belaunde, Alberto Borea Odría, Pedro Arnillas Gamio, José León Barandiarán Hart y Jorge Velarde Santamaría, encargada de elaborar un anteproyecto de ley sobre los procesos de hábeas corpus y amparo.

La Comisión, presidida por Domingo García Belaunde, utilizó, para la elaboración del anteproyecto, doctrina y legislación extranjeras, fundamentalmente argentina y mexicana, y en menor medida española; además, tomó en cuenta los proyectos de Javier Valle-Riestra y Alberto Borea. Sobre esta base, elaboró un anteproyecto de ley que fue remitido al ministro de Justicia. En términos generales, la propuesta presentada, salvo en lo relativo al recurso de casación ante el TGC, que pasó a formar parte de su ley orgánica –Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales–, así como algunos aspectos puntuales, se mantuvo en el texto aprobado por el Congreso. De esta manera, el 7 de diciembre de 1982, el Presidente de la República promulgó la LHCA. Con anterioridad, el 13 de mayo de 1982, se había promulgado la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, que regulaba el procedimiento a seguir en los recursos de casación interpuestos ante el TGC contra las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y amparo luego de agotada la vía judicial.

La LHCA, si bien contó con el aporte de una actualizada doctrina constitucional, presentó serios vacíos procesales; por ejemplo, la regulación de la medida cautelar. La ley reguló los procesos de amparo y hábeas corpus hasta el 30 de noviem-

bre del 2004, pues luego fue sustituida por el CPC. Fue objeto de innumerables reformas parciales, así como contó con una ley complementaria (Ley 25398). Las reformas no siempre se efectuaron con criterios racionales y objetivos sino que, en diversas ocasiones, se realizaron con la finalidad de restringir o dificultar el funcionamiento del amparo y, en definitiva, limitar el control de los poderes públicos.

#### **F. Modificaciones efectuadas al proceso de amparo durante la vigencia de la Constitución de 1979**

1. El Decreto Legislativo 384, de agosto de 1986

La décimo segunda disposición transitoria del Decreto Legislativo 384, del 29 de agosto de 1986, dictada durante el régimen de Alan García, optó por negar la posibilidad de concederse medidas cautelares frente a resoluciones judiciales en materia laboral<sup>24</sup>. Esta norma no solo pecaba de una falta de técnica legislativa, sino que además resultaba discriminatoria. Ella negaba la procedencia de las medidas cautelares contra resoluciones judiciales en materia laboral, mientras que en los demás supuestos –civil o administrativo, por ejemplo– sí podía ser dictada, lo cual sin duda carecía de una justificación objetiva y razonable. No se garantizaba una tutela judicial efectiva.

2. La Ley 24723, de octubre de 1987

Una consecuencia de la pretendida estatización de las empresas bancarias, financieras y de seguros propuesta durante el primer gobierno de Alan García, fue la modificación del procedimiento de amparo. La Ley 24723, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de octubre de 1987, fijó un procedimiento especial para las demandas de amparo iniciadas con ese motivo. La norma denotaba el afán del partido de gobierno, con mayoría en las cámaras, de entorpecer el funcionamiento del amparo. La ley establecía que el amparo se debía presentar ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior del lugar donde se afectó el derecho, la que además resolvería sobre el posible pedido cautelar. La disposición complementaria estableció un trámite especial –injustificado– para los procesos de amparo en los que se cuestionaba la decisión del gobierno de estatizar las acciones de las empresas antes mencionadas<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Décimo Segunda.- “[...] En los casos que se interponga la acción de amparo contra las resoluciones expedidas por el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 23506”.

<sup>25</sup> Disposición complementaria.- “Son de estricta aplicación los artículos 45 y 57 de la Ley General de Expropiación o Decreto Legislativo 313. Si pese a esto, se intenta una Acción de Amparo contra lo dispuesto por esta Ley o por Reso-

## 3. La Ley 25011, de febrero de 1989

La Ley 25011, del 7 de febrero de 1989, trató de mediatizar los alcances del amparo. En primer lugar, reguló un trámite especial para la medida cautelar –traslado a la otra parte por el término de un día y apelación en doble efecto–, atentando contra su naturaleza expeditiva y ejecución inmediata (artículo 31). Además, (artículo 29) dispuso la implementación de un turno especial diferente al ordinario. Y, finalmente, en materia de hábeas corpus y amparo agregó una causal de improcedencia no prevista en la ley original (artículo 6, inciso 4).

## 4. El Decreto Legislativo 613, de septiembre de 1990

El siguiente gobierno, presidido por el ingeniero Alberto Fujimori, abordó esta materia de manera parcial a través del Decreto Legislativo 613 –Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales–, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 8 de septiembre de 1990, modificando dos aspectos específicos: (i) en primer lugar, el artículo 26 de la LHCA respecto a la legitimación activa, pues estableció que el amparo podía ser interpuesto por cualquier persona y por las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente; y, (ii) en segundo lugar, el artículo 31 de la LHCA, referente a la medida cautelar cuando se trata de derechos fundamentales de naturaleza ambiental, disponiendo que la resolución que la concede solo será apelable en efecto devolutivo, y que el juez podía suspender los actos que se estén produciendo como consecuencia de la omisión de otros de cumplimiento obligatorio, aun cuando la demanda solo se refiera a este último supuesto.

## 5. El Decreto Supremo 024-90-JUS, de diciembre de 1990

El Decreto Supremo 024-90-JUS, del 7 de diciembre de 1990, reglamentó la LHCA recogiendo en lo sustantivo un proyecto elaborado hacia 1985 por una Comisión especial<sup>26</sup>. Luego de su aprobación, se discutió si, en ejercicio de la potestad regla-

mentaria del Presidente de la República, se podía regular los procesos constitucionales. Se evidenció que la potestad reglamentaria es limitada y no podía abarcar el área procesal que está reservada a la ley. Esta afirmación la ratificaba el texto constitucional de 1979, al señalar que la potestad de administrar justicia se ejerce por los juzgados y tribunales, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen (artículo 232). Por ello, el citado decreto fue derogado por la Ley 25398.

## 6. La Ley 25398, de febrero de 1992

El Congreso de la República aprobó la Ley 25398, promulgada por el Presidente del Congreso el 5 de febrero –ante la observación formulada por el ingeniero Fujimori– y publicada el 9 de febrero de 1992. Dicha ley complementaba y modificaba la LHCA, y derogó su reglamento. El Congreso aprobó el proyecto, que fue remitido al Presidente para su promulgación. El texto fue observado, pues el ingeniero Fujimori no estaba de acuerdo con la regulación de la medida cautelar en el amparo. Decía que el proyecto volvía al sistema previsto por la LHCA, lo que causaría “insalvables perjuicios” al solicitante y probables “daños” al demandado pues la resolución que la concedía, pese a haber sido apelada, debía ejecutarse y, además, no se daba audiencia a la otra parte. El Congreso reconsideró el proyecto observado y su presidente promulgó la Ley 25398. La mayoría de sus disposiciones recogían artículos previstos en el reglamento derogado.

## IV. LA DESNATURALIZACIÓN DEL PROCESO DE AMPARO A PARTIR DEL 5 DE ABRIL DE 1992

El amparo ha sido el proceso constitucional que mayores modificaciones ha sufrido a partir del golpe del 5 de abril de 1992. Se desnaturalizó el régimen procesal de la medida cautelar, se crearon arbitrarias causales de improcedencia y se dictó un decreto disponiendo que se remitan al desactivado TGC demandas de amparo declaradas fundadas contra el Estado, para evitar que las respectivas sentencias sean ejecutadas.

luciones Supremas dictadas en virtud de la misma, la acción se interpone por ante la Sala [...] Civil de turno de la Corte Superior del lugar donde se afectó el derecho. Si la Sala admite la acción, designa al Juez Civil de turno para el trámite. Una vez cumplimentado, la Sala señala día y hora para los informes orales si se hubiese pedido la palabra.

[...]

Si se solicita la suspensión del acto reclamado, la Sala resuelve lo conveniente y su resolución es recurrible por ante la Segunda Sala en lo Civil de la Corte Suprema.

En todo lo no previsto en esta disposición, rige la Ley 23506”.

<sup>26</sup> Por Resolución Suprema 263-84-JUS del 25 de mayo de 1984, se designó una comisión encargada de proponer al ministro de Justicia un proyecto de reglamento de la LHCA. La referida comisión estuvo presidida por Domingo García Belaunde e integrada además por Javier Valle-Riestra –quien posteriormente renunció–, Alberto Borea, Francisco Ayala y Fausto Viale. El proyecto, de fecha 15 de enero de 1985, fue entregado al Ministro de Justicia, permaneciendo archivado hasta que en 1990 fue desempolvado, sirviendo de base para la expedición del Decreto Supremo 024-90-JUS.

**A. La suspensión del acto o medida cautelar**

El Decreto Ley 25433, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 17 de abril de 1992, modificó la medida cautelar prevista por el artículo 31 de la LHCA, restringiendo la posibilidad de suspender rápidamente los actos lesivos a derechos fundamentales. Dilató de modo innecesario el trámite para su expedición, exigiendo previamente la audiencia al agresor, la intervención del Ministerio Público y precisando que, de ser otorgada, su ejecución solo procedería luego de ser resuelta la respectiva apelación por la instancia superior.

**B. La creación de arbitrarias causales de improcedencia**

Luego del 5 de abril, se comenzó a incluir en diversos Decretos Leyes una disposición que impedía el empleo del amparo para cuestionar las arbitrariedades cometidas. Así, se crearon diecisiete causales de improcedencia a través de sendos Decretos Leyes (25454, 25473, 25496, 25528, 25529, 25531, 25536, 25545, 25560, 25580, 25640, 25659, 25700, 25967, 25994, 26090 y 26119).

Tales decretos desnaturalizaron al amparo, pues establecieron zonas exentas de control jurisdiccional. Se afectaron expresas normas internacionales que garantizaban a toda persona el derecho a un recurso efectivo contra las decisiones que afecten sus derechos fundamentales. El Poder Judicial, controlado por el régimen, no hizo uso del control difuso para hacer prevalecer la Constitución.

**C. El recurso de casación contra las sentencias estimatorias de amparo ante el disuelto Tribunal de Garantías Constitucionales**

El Decreto Ley 25721, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de septiembre de 1992, pretendió modificar el inciso 2 del artículo 298 de la Constitución de 1979, otorgándole al desactivado TGC la competencia de conocer en casación “las resoluciones de las acciones de amparo en que el Estado es demandado”. Es decir, no solo aludía a las “resoluciones denegatorias” –tal como lo admitió la Carta de 1979–, sino que agregaba los casos en que la Corte Suprema declaraba fundada una demanda de amparo contra el Estado.

En la práctica, significaba el “archivamiento” del caso hasta que el TGC se vuelva a instalar, pues sus magistrados fueron destituidos el 5 de abril de 1992. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, ante la interposición de estos recursos de casación, se limitaba a concederlos sin evaluar su

validez constitucional, pese a que tenía atribución para hacerlo.

**V. LA CONSTITUCIÓN DE 1993**

La intención de contar con una Carta en el más breve plazo condujo, entre otros aspectos, a que la metodología empleada resulte accesoria y solo persiguiera producir aceleradamente el texto que se deseaba para garantizar la permanencia en el poder del régimen. En la actualidad, la Constitución ha cambiado debido a las reformas constitucionales efectuadas y al aporte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

**A. El amparo durante el debate constitucional**

La alianza “Nueva Mayoría-Cambio 90” presentó a la Comisión de Constitución y Reglamento un proyecto que, en siete artículos, regulaba los derechos y las garantías constitucionales (Proyecto 70/93-CCD). El referido texto fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de enero de 1993. Un cuestionamiento inicial a la propuesta formulada era que no resultaba razonable incluir dentro del mismo título a los derechos fundamentales con los procesos constitucionales; era preferible regular dicha materia en un título autónomo, tal como finalmente sucedió.

El proyecto, en el inciso 2 de su artículo 4, reguló al proceso de amparo, señalando: “[l]a acción de amparo, que procede contra la acción u omisión de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales”.

El debate efectuado en la Comisión de Constitución y Reglamento el 12 de abril de 1993 –42 sesión– se centró en la conveniencia o no de mantener la segunda parte del citado artículo, que impedía el empleo del amparo contra normas legales y resoluciones judiciales. Algunos sostenían que los abusos presentados durante la vigencia del amparo justificaban la exclusión de las normas de su ámbito de procedencia, pues para ello existían vías jurisdiccionales específicas (acción popular o la acción de inconstitucionalidad). Otros consideraban que tales causales de improcedencia limitaban el ejercicio del amparo.

Así, por ejemplo, el congresista Róger Cáceres Velásquez –Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos, FRENATRACA– se inclinaba por excluir la segunda parte del citado dispositivo: “Creo que la primera parte recoge sustancialmente lo que debe

decirse sobre el particular, y por eso propongo que se elimine la parte final<sup>27</sup>.

Enrique Chirinos Soto (Renovación) sostuvo una opinión contraria: “[e]l caso es que, desde que pusimos el amparo, se ha abusado de ese derecho [...]. Creo que sí conviene, por pedagogía forense, decir [...] [que] [n]o procede contra normas [...]. Nunca una norma puede ser materia de la acción de amparo [...] porque no puede ser que los abogados [...] se enfrenten contra normas con la acción de amparo, que no sirve para normas. La acción de amparo sirve para hechos u omisiones que violan derechos distintos de la libertad individual<sup>28</sup>”.

Con relación a la improcedencia del amparo frente a resoluciones judiciales propuesta por el proyecto, tanto los congresistas Carlos Ferrero Costa –Nueva Mayoría-Cambio 90– como César Fernández Arce –de la misma agrupación– sugirieron que el texto precise que el amparo no procedía contra las resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular, tal como lo señalaba el inciso 2 del artículo 6 de la LHCA.

Luego del debate correspondiente, la Comisión de Constitución acogió la propuesta que impedía el amparo contra normas y contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular. El texto fue aprobado por siete votos a favor y dos en contra. Luego de efectuada la votación, el congresista Fernando Olivera –Frente Independiente Moralizador, FIM– insistió en que se suprima la parte final, pues consideraba que “limita la acción de amparo y es contraproducente [con el] objeto que se busca: proteger al ciudadano frente al abuso<sup>29</sup>”. Ante dicho planteamiento, Carlos Ferrero –Nueva Mayoría-Cambio 90– manifestó que “[...] para esos casos está la acción de inconstitucionalidad; o sea [...] tienes el otro camino<sup>30</sup>”.

Inmediatamente, replicó el congresista Fernando Olivera: “[c]omprendo eso y entiendo que existían también en la Constitución vigente ambas vías: llegar por la vía de la acción de amparo y por la vía de la acción de inconstitucionalidad. En todo caso, apuntan hacia un mismo fin: proteger al ciudada-

no frente al abuso [...]. Vuelvo a decir que, en este caso, prefiero pecar por exceso que por defecto<sup>31</sup>”.

Ante esta situación, nuevamente se pasó a votar el último párrafo del citado artículo, rechazándose la propuesta de eliminarlo (sesión 42 A, realizada el 12 de abril de 1993).

Otro aspecto que generó discusiones al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento fue el procedimiento que correspondía al amparo; es decir, si debía presentarse ante el Juez, ante la Corte Superior y cómo debía intervenir la Corte Suprema (en casación o como instancia). Esta discusión se suscitó sin tomar en cuenta la relación del amparo con el Tribunal Constitucional, pues la propuesta inicial de la Comisión fue la de eliminar a dicho órgano y sustituirlo por una Sala Constitucional en la Corte Suprema. Así, el texto aprobado por la Comisión estableció que la referida Sala Constitucional tenía potestad “para conocer en casación las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, hábeas data, amparo y acción de cumplimiento<sup>32</sup>”.

El 12 de agosto (sesión 29 K-1), se inició el debate en el Pleno sobre el Título V, referido a las garantías constitucionales. En tal ocasión, el congresista Ántero Flores-Aráoz –Partido Popular Cristiano, PPC– propuso que, para evitar los abusos que se habían presentado, debería “limitarse la acción de amparo a determinados derechos fundamentales que deben estar específicamente señalados en esta Constitución<sup>33</sup>”.

Por su parte, el congresista Julio Castro Gómez –Movimiento Democrático de Izquierda, MDI– cuestionó la segunda parte del artículo que regulaba al proceso de amparo, pues según él “[t]iene un sesgo reglamentarista en la medida que señala que no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. Y creemos que estos asuntos deben quedar para ser precisados en la ley correspondiente y de ningún modo deben incorporarse al texto constitucional, porque, desde nuestro punto de vista, connotaría una limitación a la garantía constitucional del amparo<sup>34</sup>”.

<sup>27</sup> COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. “Debate Constitucional-1993”. Tomo III (25 de marzo a 19 de abril de 1993). Lima: Congreso de la República. p. 1734.

<sup>28</sup> Ibid. p. 1735.

<sup>29</sup> Ibid. p. 1737.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. “Debate Constitucional-1993”. Tomo V (31 de mayo a 20 de septiembre de 1993). Lima: Congreso de la República. p. 3049.

<sup>33</sup> CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. “Debate Constitucional Pleno-1993”. Tomo III. Lima: Congreso de la República. p. 1989.

<sup>34</sup> Ibid. p. 1997.

Durante el debate en el Pleno se propuso el mantenimiento del Tribunal Constitucional, desechando la alternativa de contar exclusivamente con una Sala Constitucional en la Corte Suprema. Se propuso que el referido Tribunal conozca las resoluciones denegatorias del proceso de amparo procedentes del Poder Judicial en última instancia, y no en casación. Los aportes formulados respecto al proceso de amparo por los congresistas Flores-Aráoz y Castro Gómez no fueron considerados. El texto aprobado fue el presentado por la Comisión de Constitución y Reglamento<sup>35</sup>.

Un tema importante que fue debatido en el Pleno cuando se examinó el Capítulo sobre el Poder Judicial –29 U sesión, del 26 de julio de 1993– fue el posible cuestionamiento judicial –incluso a través del amparo– de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones. Ello condujo a la inclusión del artículo 142 de la Constitución, según el cual no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

#### B. Los cambios introducidos por la Constitución al proceso de amparo

La Carta de 1993 mantuvo el proceso de amparo previsto por la Constitución de 1979, efectuando algunas modificaciones puntuales. Sin embargo, trató de impedir el empleo del amparo en ciertos supuestos, al establecer que “no procede contra normas legales”. No obstante tal expresa declaración, la jurisprudencia nacional ha interpretado que en ciertas circunstancias sí procede acudir a dicha vía jurisdiccional. En efecto, existen claros supuestos de normas legales de ejecución inmediata –conocidas en doctrina como “normas autoaplicativas”–, que no requieren de ningún acto que las aplique o reglamente, pues desde su vigencia lesionan derechos fundamentales; así, por ejemplo, una ley que impone el pago de un tributo inconstitucional o que deja sin efecto un contrato. En estos casos, resultaría posible utilizar directamente el amparo.

Asimismo, se dispone que el amparo no procede “contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. Se reiteraba así lo señalado por el inciso 2 del artículo 6 de la derogada LHCA. Consideramos que debe asumirse la expresión “procedimiento regular” como aquel en el cual se

han respetado las pautas esenciales de un debido proceso y se ha garantizado el acceso a la justicia, y –por tanto– si ellas de modo manifiesto no lo respetan, no habría impedimento para acudir al amparo. Más aún si la nueva Carta reconoce determinados derechos fundamentales a las personas sometidas a un proceso judicial, concretamente el debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva –inciso 3 del artículo 139–; derechos que se ejercen –y vulneran también– en un proceso judicial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en el caso “Apolonia Ccollcca”<sup>36</sup>, ha ampliado los alcances del amparo contra resoluciones judiciales –desarrollado por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional– para permitirlo cuando se vulnera cualquier derecho constitucional, y no sólo los derechos procesales.

La Constitución quiso introducir zonas exentas de control judicial, asumiendo que determinados actos constituyen “causas no justiciables”, doctrina que en la actualidad se encuentra en franco retroceso. En efecto, según el artículo 142, “[n]o son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”.

La experiencia de la aplicación de la décimo tercera disposición transitoria de la Constitución de 1979 evidenció notorios excesos respecto a la ratificación de magistrados, que pudieron ser subsanados a través del proceso de amparo. La norma actual trató de impedir tales cuestionamientos, lo que nos parece inadecuado pues no concebimos un sistema al que le sea ajeno la búsqueda de limitar y controlar el poder. Y es que “el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución”<sup>37</sup>.

Una interpretación literal del artículo 142 se aparta de la idea de judicializar estos actos. No obstante, el Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación garantista de este artículo, permitiendo el empleo del amparo contra decisiones del Consejo Nacional de la Magistratura. Así lo expuso en la sentencia que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el magistrado no ratificado Gonzáles Ríos<sup>38</sup>. El criterio fue confirmado en los precedentes constitucionales “Jaime Amado Álvarez Guillén”<sup>39</sup>, “Jacobo Romero Quispe”<sup>40</sup> y

<sup>35</sup> Ibid. p. 2007.

<sup>36</sup> Ver: sentencia recaída en el Expediente 3179-2004-AA, de fecha 18 de febrero de 2005.

<sup>37</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”. En: Revista Española de Derecho Constitucional 19. 1987. pp. 17 y 36.

<sup>38</sup> Sentencia recaída en el Expediente 2409-2002-AA, de fecha 7 de noviembre de 2002.

<sup>39</sup> Sentencia recaída en el Expediente 3361-2004-AA, de fecha 12 de agosto de 2005.

<sup>40</sup> Sentencia recaída en el Expediente 1333-2006-PA, de fecha 8 de enero de 2006.

“Juan de Dios Lara Contreras”<sup>41</sup>. De esta manera, el Tribunal Constitucional consideró que el citado artículo 142 no le impide conocer y resolver una demanda de amparo en tales casos.

### C. El desarrollo legislativo del amparo a partir de la Carta de 1993

Si bien durante la vigencia de la Carta de 1993 se mantuvo lo dispuesto por la LHCA, con diversas reformas, a partir de 1993 se efectuaron algunas modificaciones que conviene examinar. El cambio normativo más relevante, sin duda, se produjo con la aprobación del Código Procesal Constitucional.

#### 1. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>42</sup>

La cuarta disposición transitoria de la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dispuso que por regla general las “acciones de garantía” se interpondrán ante el Juzgado Civil o Penal que corresponda, y que la Corte Superior respectiva conocerá en segunda instancia. En caso que la resolución sea denegatoria, se acudirá directamente al Tribunal Constitucional, evitando el paso por la Corte Suprema.

La excepción a este trámite se presentaba tratándose del proceso de amparo contra una resolución judicial, pues en tal caso conocería en primera instancia la Corte Superior y, en segunda, la Corte Suprema. Este dispositivo motivó diferentes interpretaciones. Ante el debate suscitado, se aprobó la Ley 26446<sup>43</sup>, interpretando que la norma sólo se aplicaba a las acciones de garantía iniciadas a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### 2. La Defensoría del Pueblo y el proceso de amparo

La Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo<sup>44</sup>, establece en el inciso 2 de su artículo 9

que el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer demandas de amparo en tutela de los derechos constitucionales de la persona y la comunidad. Esta legitimación suele concederse a los defensores del pueblo tanto en Europa (por ejemplo, España) como en América Latina (Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador). Cabe recordar que ya el artículo 41 de la antigua Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –Ley 26435– señalaba que dicho funcionario podía presentar el denominado “recurso extraordinario” ante el Tribunal Constitucional contra las resoluciones denegatorias recaídas en los procesos de amparo.

#### 3. Amparo y derecho de rectificación

La Ley 26847<sup>45</sup> desarrolla el derecho de rectificación reconocido por el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución. La rectificación debe efectuarse dentro de los siete días siguientes de recibida la solicitud si se trata de órganos de edición o difusión diaria; en los demás casos, en la próxima edición que se haga luego de vencido ese plazo. Tratándose de medios de comunicación no escritos, si la persona afectada lo solicita, la rectificación se efectuará el mismo día de la semana y, de ser el caso, a la misma hora en que se difundió la información que la origina (artículo 3). En caso que no se publique la rectificación en los plazos señalados, o que el director o responsable del medio de comunicación se niegue a hacerlo, o que la rectificación se efectúe sin respetar la ley, el afectado podrá interponer demanda de amparo (artículo 7).

#### 4. Competencia

La Ley 26792<sup>46</sup> modificó el artículo 29 de la LHCA, reformado a su vez por la Ley 25398, regulando la competencia en materia de amparo<sup>47</sup>. Posteriormente, el Decreto Legislativo 900<sup>48</sup> modificó nuevamente el citado artículo 29, formalizando

<sup>41</sup> Sentencia recaída en el Expediente 01412-2007-PA, de fecha 11 de febrero de 2009.

<sup>42</sup> Ley 26435, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 10 de enero de 1995.

<sup>43</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 20 de abril de 1995.

<sup>44</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 8 de agosto de 1995.

<sup>45</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 28 de julio de 1997.

<sup>46</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 17 de mayo de 1997.

<sup>47</sup> Artículo 29.- “Son competentes para conocer de la acción de amparo los jueces de primera instancia en lo civil o los jueces de trabajo si la acción de amparo corresponde a un derecho de naturaleza laboral; del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. En los lugares donde no hubiesen Juzgados Especializados, es competente el juez mixto.

La acción de amparo se interpone indistintamente:

a) Ante el juez de turno al momento de producirse la amenaza o el acto violatorio del derecho constitucional; o,  
b) Ante cualesquiera de los jueces cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha antes señalada. Si la afectación de derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Civil, Laboral, o Mixta de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encarga su trámite a un juez de primera instancia”.

<sup>48</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 29 de mayo de 1998.

una situación preexistente, al disponer que en los distritos judiciales de Lima y Callao las demandas de hábeas corpus y amparo se presentaran ante los jueces especializados de Derecho Público, conociendo en apelación la Sala Superior de Derecho Público. Si bien el criterio de especialización constituye una importante alternativa en materia constitucional, lo preocupante era que los magistrados que ocuparon dichos cargos carecieron de autonomía e independencia frente a las autoridades gubernamentales. En realidad, se trató de jueces designados para evitar cualquier cuestionamiento hacia las decisiones del Gobierno.

La validez constitucional del Decreto Legislativo 900 fue cuestionada. No solo restringía el acceso a los procesos de hábeas corpus y amparo al señalar que solo dos jueces conocerían todas las demandas que se interpusieran en los distritos judiciales de Lima y Callao, sino además porque el artículo 200 señala que tales procesos sólo pueden regularse a través de una ley orgánica y, según la Constitución, dicha materia no puede ser delegada al Poder Ejecutivo. Por ello, la Defensoría del Pueblo interpuso el 2 de mayo de 2001 una acción de inconstitucionalidad –Expediente 004-2001-AI–, la cual fue declarada fundada por sentencia de fecha 13 de agosto de 2001, publicada el 27 de diciembre del mismo año.

#### 5. Suspensión del procedimiento de ejecución coactiva

La Ley 26979<sup>49</sup> reguló el procedimiento de ejecución coactiva y precisó que, además del ejecutor, puede disponer la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva de obligaciones no tributarias el Poder Judicial “solo cuando dentro de un proceso de acción de amparo [...] exista medida cautelar firme” (artículo 16.2). Lo mismo señaló para el procedimiento de cobranza coactiva de obligaciones tributarias de los gobiernos locales (artículo 31.4) y tratándose de la suspensión del procedimiento coactivo de los órganos de la Administración Tributaria distintos a los gobiernos locales (quinta disposición complementaria y transitoria). La intención fue reiterar que sólo una medida cautelar “firme” puede suspender el procedimiento de ejecución coactiva.

#### 6. Improcedencia frente a decisiones arbitrales

La Ley 27053<sup>50</sup> modificó lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 6 de la LHCA, agregando una causal de improcedencia al señalar que no proceden las acciones de garantía contra las decisiones arbitrales emanadas de un proceso regular. Una interpretación en sentido contrario permitía afirmar que, si el proceso no fue regular, sí podría prosperar el cuestionamiento a una decisión arbitral.

#### 7. Amparo y reestructuración patrimonial

La Ley 27295<sup>51</sup> modificó y complementó el Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial<sup>52</sup>, agregándole dos disposiciones complementarias que regulaban los efectos de la interposición de las “acciones de garantía” en materia de reestructuración patrimonial (décimo quinta disposición complementaria), así como las instancias competentes (décimo sexta disposición complementaria). Dispuso que la interposición de “acciones de garantía” por personas naturales o jurídicas comprendidas a su solicitud en procedimientos de declaración de insolvencia, concurso preventivo, procedimiento simplificado o transitorio, determinaba el levantamiento de la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones a que se referían los artículos 16 y 17 de la Ley de Reestructuración Patrimonial. Tales demandas se presentarían ante la Sala Corporativa Especializada de Derecho Público y, en grado de apelación, ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

Posteriormente, la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal<sup>53</sup>, derogó la Ley de Reestructuración Patrimonial (Disposición derogatoria única) y, además, reguló las instancias competentes en las “acciones de garantía” (artículo 133), así como los efectos de la interposición de tales procesos en materia concursal (artículo 134). Estableció que conocerían en primera instancia la Sala Superior Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia y, en segunda instancia, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

Agregaba que la interposición de “acciones de garantía” por personas naturales o jurídicas comprendidas, a su solicitud, en los procedimientos regulados por dicha ley, determinaba automática-

<sup>49</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 23 de septiembre de 1998.

<sup>50</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 19 de enero de 1999.

<sup>51</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 29 de junio de 2000.

<sup>52</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo 014-99-ITINCI, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 1 de noviembre de 1999.

<sup>53</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 8 de agosto de 2002.

mente y de pleno derecho el levantamiento de la suspensión de obligaciones y el levantamiento de las medidas indicadas en los artículos 17 y 18 de la referida ley. Resultaban improcedentes las medidas cautelares cuyo objeto sea dejar sin efecto el levantamiento de la protección patrimonial y de la suspensión de pagos a que se referían los artículos 17 y 18 de la ley.

A nuestro juicio, estas normas han sido derogadas con la vigencia del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, han existido decisiones del Tribunal Constitucional discrepantes.

#### 8. La jurisprudencia

La Ley 27959<sup>54</sup> modificó el artículo 42 de la LHCA, disponiendo que “las resoluciones finales recaídas en las acciones de hábeas corpus y amparo, cuando queden consentidas o ejecutoriadas, serán publicadas en la página web del diario oficial El Peruano o del Tribunal Constitucional, en el caso que la expida este último. Las resoluciones que, a criterio del Tribunal Constitucional, tengan relevancia jurisprudencial serán publicadas además, en forma obligatoria y dentro de los quince días siguientes en el diario oficial El Peruano”. Uno de los fundamentos principales que justificó la propuesta de reforma fue el elevado costo de la publicación de las sentencias, lo cual constituía una carga muy onerosa para el Tribunal Constitucional.

### VI. LA SITUACIÓN ACTUAL: LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Luego de casi veintidós años de vigencia de la LHCA, resultaba necesaria una reforma legal del amparo que revise, unifique y modernice la dispersa legislación existente, y se nutra de la teoría general del proceso para brindar una tutela de urgencia a los derechos fundamentales. Estos cambios normativos fueron incorporados en el Código Procesal Constitucional.

Algunos países también cuentan con leyes especiales, tal como ocurre en Costa Rica con la Ley de Jurisdicción Constitucional, y algunas provincias argentinas como la de Tucumán, que tiene un Código Procesal Constitucional. En el Perú, seis profesores de Derecho Constitucional, Procesal, Administrati-

vo y Penal, a iniciativa de Juan Monroy y Domingo García Belaunde, se reunieron para elaborar un anteproyecto de Código Procesal Constitucional, en el marco de la Carta vigente<sup>55</sup>.

Luego de culminarlo, lo remitieron a un grupo de abogados, jueces, fiscales y profesores, quienes formularon valiosos aportes. En octubre de 2003, el texto fue publicado y divulgado a la comunidad jurídica y académica. Posteriormente, el 15 de diciembre de 2003, fue acogido y presentado como proyecto de un grupo multipartidario de congresistas integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto de Ley 9371). Dicho proyecto contó con dictámenes favorables de la Comisión de Constitución y Reglamento, y de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, las cuales introdujeron contadas modificaciones.

El 6 de mayo de 2004, el Congreso lo aprobó por 72 votos a favor, y el 28 del mismo mes fue promulgado por el Presidente de la República. De esta manera, el 31 de mayo de 2004 se publicó la Ley 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional peruano. Posteriormente, el 23 de julio del mismo año se publicó la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301, la cual comenzó a regir cuando entró en vigencia el Código Procesal Constitucional.

El Código sistematiza y ordena los siete procesos constitucionales previstos por la Carta de 1993. Además, introduce cambios sustanciales al proceso de amparo. Su vigencia –seis meses después de su publicación, es decir, el 1 de diciembre de 2004– debió ir acompañada de una adecuada formación y especialización de los jueces, así como de una reforma del sistema de justicia –especialmente del Poder Judicial–, lo cual lamentablemente no ocurrió. Más bien, lo que ha sucedido es que, ante el cuestionamiento del proceso de amparo, debido a públicos excesos cometidos por algunos jueces así como para dejar de lado criterios asumidos por el Tribunal Constitucional, el Congreso ha modificado algunos artículos del Código Procesal Constitucional.

Una primera reforma la introdujo la Ley 28642<sup>56</sup>, que trató de impedir el cuestionamiento de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones. El referido dispositivo modificó el inciso 8 del artículo 5

<sup>54</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 8 de mayo de 2003.

<sup>55</sup> El grupo de trabajo estuvo integrado por los profesores Domingo García Belaunde, Francisco Eguiguren, Juan Monroy, Arsenio Oré, Jorge Danós y Samuel Abad. Ver: GARCÍA BELAUNDE, Domingo; EGUIGUREN PRAELI, Francisco; MONROY GÁLVEZ, Juan; ORÉ GUARDIA, Arsenio; DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge y Samuel ABAD YUPANQUI. “Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y legislación vigente”. Lima: Palestra Editores. 2003.

<sup>56</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 8 de diciembre de 2005.

del Código Procesal Constitucional con la finalidad de impedir el cuestionamiento de las decisiones de dicho organismo electoral, lo cual, a nuestro juicio, constituye una limitación desproporcionada. Dicha ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, declarada fundada por el Tribunal Constitucional<sup>57</sup>.

La segunda reforma al Código Procesal Constitucional fue incorporada por la Ley 28946<sup>58</sup>, que ha efectuado diversas modificaciones al proceso de amparo. Así: (i) establece un procedimiento especial cuando se trata de un proceso de amparo contra normas autoaplicativas, precisando que en tales casos las decisiones serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; (ii) dispone que las excepciones y defensas previas se resolverán previo traslado a través de un auto de saneamiento procesal que antes no existía; (iii) modifica el procedimiento para la expedición de medidas cautelares, especialmente cuando se cuestionan normas autoaplicativas; y, (iv) se reforma la regulación existente sobre la competencia del juez y algunos aspectos del procedimiento del amparo.

La tercera modificación se introdujo a través de la Ley 29364<sup>59</sup>, cuya Segunda Disposición Derogatoria dispuso que las demandas de amparo contra

resoluciones judiciales se presentarán ante el Juez de primera instancia y no ante la Sala Civil de la Corte Superior respectiva.

Y la última reforma fue la Ley 29639<sup>60</sup>, que estableció un procedimiento especial cuando la medida cautelar solicitada pueda afectar derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos.

Muchos de estos cambios resultaban innecesarios y siguen manteniendo la misma tendencia presente desde la existencia del proceso de amparo en el Perú; es decir, cuando se presentan abusos, la alternativa consiste en restringir su funcionamiento, olvidando que con ello se afecta no solo a quienes cometen estos excesos, sino también a quienes efectivamente requieren de una tutela de urgencia constitucional.

En definitiva, las reformas legales introducidas por el Código Procesal Constitucional nos parecen importantes, más no suficientes<sup>61</sup>. Se requiere de un sistema de justicia especializado, autónomo y creativo que garantice la tutela efectiva de los derechos humanos. Para ello, la reforma del Poder Judicial resulta un elemento crucial, que hasta ahora sigue siendo un tema pendiente. 

<sup>57</sup> Sentencia recaída en el Expediente 00007-2007-PI, de fecha 19 de junio de 2007.

<sup>58</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 24 de diciembre de 2006.

<sup>59</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 28 de mayo de 2009.

<sup>60</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 24 de diciembre de 2010.

<sup>61</sup> Mediante la Resolución Ministerial 0201-2009-JUS, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 22 de octubre de 2009, el Ministerio de Justicia designó una Comisión para proponer reformas al Código Procesal Constitucional con motivo de sus cinco años de vigencia. A nuestro juicio, lo importante no es reformar el Código Procesal Constitucional, sino tratar de lograr una mayor celeridad y eficacia en la justicia constitucional; y, para ello, las leyes no son suficientes.