

Algunos problemas del amparo a propósito de su proyecto modificatorio *

Ricardo León Pastor

Alumno del 6º Ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica

I. INTRODUCCION

Todo estudio de nuestra Acción de Amparo—inclusive los introductorios, como esté— debe considerar tres circunstancias relevantes: 1) su relativa novedad (recordemos que nace en la Constitución de 1979 y es reglamentada por la Ley 23506 de diciembre de 1982); 2) su origen netamente legislativo y 3) su carencia de una jurisprudencia creativa que le de sustento pragmático. Así, el amparo en el Perú tiene seis años de aplicación en los tribunales; ¿se ha adecuadamente esta aplicación a nuestra realidad jurídica?; en las líneas que siguen explicaremos algunos elementos de juicio para intentar dar respuesta a esta interrogante.

II. EL USO Y ABUSO DE LA ACCION DE AMPARO

Resulta sintomático advertir la gran popularidad del amparo en los medios forenses. Las cortes resuelven diariamente ingentes cantidades de acciones de amparo. Los litigantes se sienten más o menos seguros de preservar sus derechos constitucionales en una hipotética violación de los mismos. Abogados y estudiantes de Derecho, al enterarse de la violación de un derecho constitucional aparentemente grosera, piensan inmediatamente en el Amparo. Al decir del profesor Francisco Eguiguren, vivimos un proceso de "amparización de las causas en la pretensión de los litigantes de obtener una decisión judicial shock"¹. ¿Cuáles son las razones de esta fama inusitada de una acción nueva como el amparo? Como es sabido, el amparo es una acción que se ejerce en un procedimiento sumarísimo, destina-

da a la salvaguarda de los derechos constitucionales no vinculados a las libertades individuales (los cuales son protegidos por la Acción de Habeas Corpus); su finalidad es "...la restitución al perjudicado del goce del derecho constitucional conculcado, o en todo caso impedir que esta violación llegue a concretarse"². Se caracteriza por la flexibilidad y celeridad en su trámite y por la primacía del fondo frente a posibles fallas procesales. Creemos que esta es una primera razón del empleo masivo que del amparo hacen muchos litigantes: la expeditividad de la acción.

Una segunda razón, no menos importante que la primera, es—a nuestro juicio— la incapacidad legal de los jueces para declarar la inadmisibilidad de la causa después de practicado el análisis de la demanda. La ley peruana no contempla requisitos de admisibilidad sino sólo un supuesto de procedencia genérico: "Artículo 2.- Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio"³. Caso contrario es el español, en el que el juez esta ampliamente facultado para admitir o no la demanda. Samuel Abad sostiene al respecto que: "*En cuanto a la posibilidad de rechazo 'in limine' de la acción de amparo por la inobservancia flagrante del principio bajo estudio, tenemos que nuestra ley no lo ha admitido y mucho menos la jurisprudencia [...este rechazo in limine] de prosperar sería importante pues evitaría el excesivo recargo de tareas de nuestros tribunales producido por la sustanciación de causas manifiestamente improcedentes*"⁴.

* Estando este número en edición fue promulgada la Ley 25011, que modifica los alcances de los arts. 6, 29 y 31 de la Ley 23506, en lo referente al ejercicio del derecho de Acción de Amparo.

1. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú el 29 de noviembre del presente año.

2. Borea Odría, Alberto: "La Defensa Constitucional: El Amparo". Editores: Domingo García Belaúnde y Alberto Borea, 1977. p. 35.

3. La ley también contempla causales de improcedencia específicos que serán analizados mas adelante.

4. Abad Yupanqui, Samuel: "Amparo y vias previas" p. 265-266 En: Eguiguren Praeli, Francisco: "La Constitución peruana"

Una tercera razón explicativa del uso excesivo del amparo, a nuestro parecer la más importante, consiste en el beneficio que acarrea accionar por esta vía: la posibilidad de pedir, como medida precautelatoria, la suspensión del acto reclamado, con la ventaja adicional de que el juez la otorga indiscriminadamente, sin mayor análisis. Este es el motivo fundamental que impulsa a los litigantes, en un país donde la justicia por su lentitud deja de serlo, a buscar efectos fulminantes a través del amparo.

Las razones expuestas arriba nos hacen sostener que del amparo se ha hecho uso y abuso en el país. Tal situación a motivado la preocupación de los gobiernos (a los que se le han interpuesto infinidad de amparos) y los legisladores, quienes postulan la pronta modificación de la Ley. Creemos que es necesaria tal modificación para racionalizar este recurso especialísimo de defensa constitucional, sin caer en un reglamentarismo que inutilice la vía.

En las siguientes líneas se exponen someramente algunos criterios alternativos de solución a los problemas planteados.

III. SOLUCIONES POSIBLES Y PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA

La iniciativa del Senado de la República de modificar la Ley 23506 se concretó al aprobar el proyecto modificatorio de los artículos 29 (juez competente para conocer la acción) y 31 (trámite de la suspensión del acto reclamado), el 24 de mayo del presente año. Luego la co-legisladora, con las sugerencias de sus Comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Constitución, aprobó un nuevo proyecto sobre la base del presentado por el Senado, incluyendo la modificatoria del artículo 6 de la Ley (causales de improcedencia de la acción), el 24 de noviembre. Dicho proyecto está actualmente en la secretaría del Senado para su no insistencia⁵.

¿Son estas modificaciones pertinentes? La jurisprudencia y doctrina han elaborado soluciones alternativas a los problemas que nos ocupan; estas son básicamente tres: 1) el recorte de los derechos amparados por la acción; 2) las causales de improcedencia de la acción y 3) la procedencia de la suspensión del acto reclamado. Analicemos, pues, estas soluciones antes de dar respuesta a la cuestión planteada.

3.1 El recorte de derechos amparados por

de 1979 y sus problemas de aplicación, 11 estudios interpretativos" Cultural Cuzco Editores, 1987.

5. Según Of. Nro. 214-1LO-88/DL, Presidencia de la Cámara de Diputados de 24 de noviembre de 1988.

la acción:

El "Recurso de Amparo" español, sólo protege como garantía constitucional, algunos derechos constitucionales fundamentales. A su vez, el artículo 103 de la Constitución mejicana, interpretado en sentido limitativo según el maestro Ignacio Burgoa, protege sólo algunos derechos constitucionales, tales como las garantías individuales, la soberanía de los Estados, o los derechos de la autoridad federal, contra cualquier ley o acto autoritario que intente vulnerarlos⁶.

Sin embargo, nuestra Constitución de 1979 establece en el segundo párrafo de su artículo 295 que "La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona". Además, el artículo 4 sostiene que: "La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo [de la persona] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno". La ley de amparo sólo hace una enumeración enunciativa de los derechos tutelados por la acción (artículo 24).

Por lo expuesto, esta vía del recorte de derechos garantizados por el amparo, no es una alternativa aplicable al ordenamiento jurídico nacional, y el mismo proyecto modificatorio mencionado no la contempla.

3.2 Las causales de improcedencia de la acción: La Ley 23506 contempla en su artículo 6 estas causales:

i. "En caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable". La causal responde a la naturaleza del amparo: la tutela inmediata del derecho constitucional conculcado o amenazado; cuando la violación cese o deviene irreparable, debe seguirse la vía procesal correspondiente.

ii. "Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular". Esta causal protege la autoridad de la cosa juzgada y otorga seguridad jurídica a los litigantes; sin embargo, la acción es procedente cuando la autoridad judicial, fuera de procedimiento, emite una disposición que lesiona un derecho constitucional (Ley, artículo 4). La opción mejicana es distinta, pues sí procede interponer amparo contra sentencias judiciales en determinados

⁶ Burgoa, Ignacio: "El Juicio de Amparo" 8va. Ed. Editorial Porrúa: Mexico, 1971. p. 262.

casos (artículo 107, III y IV constitucional, según las reformas de 1967).

iii. "Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria". Esto es lo que en doctrina se conoce como las vías paralelas:

*"...Estas se refieren a los procedimientos con que estos derechos [constitucionales] derivados deben de ser defendidos comúnmente y que no son otros que los procedimientos comunes [...] No debe olvidarse que una de las características fundamentales [del amparo] es la de ser último remedio jurídico contra la arbitrariedad. Si paralelamente existe otra vía que pueda solucionar el problema, ha de seguirse esta alternativa, siempre que el transitarlas no haga devenir en ilusorio el derecho reclamado, o que la demora en su tramitación perjudique gravemente el precepto constitucional"*⁷.

Como se deduce de la lectura de este inciso, el legislador peruano no ha exigido el agotamiento de la vía paralela, sino que le ha otorgado esa opción al agraviado. Consideramos que este es un error, ya que al no ser necesario el agotamiento de la vía paralela, los litigantes abusan del amparo, sabiendo que nuestros jueces no estudian detenidamente la supuesta urgencia invocada en sus demandas.

Por el contrario, la jurisprudencia argentina ha elaborado criterios para la procedencia de la acción en caso de existencia de vías paralelas, tales como: a) las circunstancias que habilitan al amparo como acción excepcional deben ser probadas y b) el perjuicio grave que produce el empleo de vías ordinarias debe ser apreciado con criterio objetivo, no bastando que se estime lento el procedimiento común⁸.

Este agotamiento de las vías paralelas es conocido en la doctrina mejicana como el principio de definitividad⁹.

El proyecto modificatorio¹⁰ incorpora una cuarta causal de improcedencia: "De las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones". Este texto modificatorio revela la desorganización de la admi-

nistración estatal, ya que algunas dependencias administrativas han interpuesto amparos contra la Contraloría. Sin embargo, ¿No existen casos de real interferencia en las autonomías administrativas que ameriten la posibilidad de interponer un amparo?. Al parecer, la solución legislativa no es la más feliz.

3.3 La procedencia de la suspensión del acto reclamado:

Esta legislada en el artículo 31 de la ley vigente: Consiste en la orden judicial de no innovación de los actos que acarrear (actual o potencialmente) una consumación irreparable jurídica y materialmente o de difícil reparación. Como afirmáramos anteriormente, de esta medida cautelar se ha hecho uso y abuso, ya que la norma en cuestión no manda un estudio judicial serio de esta solicitud. Nuestros jueces la han otorgado indiscriminadamente y así, por ejemplo, muchas iniciativas del Poder Ejecutivo han sido paralizadas judicialmente.

Dada la situación descrita, el actual proyecto modificatorio intenta poner coto a esta prodigalidad judicial estableciendo que:

*"De la solicitud se corre traslado por el término de un día, tramitando el pedido como incidente en cuerda separada, sin intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta el Juez, o la Corte Superior resolverá, dentro del plazo de dos días, bajo responsabilidad..."*¹¹.

La solución legislativa es inadecuada, al abrir la vía incidental que retrasa el otorgamiento de la medida cautelar, en algunos casos vital para el agraviado. La Constitución mejicana –en la cual se halla legislado el amparo– opta por confiar en la discrecionalidad judicial con arreglo a los siguientes criterios: la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público¹². Nuevamente afirmamos la necesidad de una mayor discrecionalidad para nuestros jueces.

Se quedan muchos problemas en el tintero, cuestiones abiertas esperando posteriores análisis con mayor información y profundidad, sobre asuntos tan relevantes como la protección de los derechos constitucionales de un pueblo como el peruano que, a pesar de convivir con hambre y violencia –flagelos que niegan todo derecho–, se empeña en ensayar un

11. Ibidem.

12. Constitución de los Estados Unidos Mejicanos, artículo 107, inciso X.

7. Borea Odría, Alberto: "El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy" Biblioteca peruana de Derecho Constitucional: Lima, 1985. p. 30.

8. Sagues, Néstor Pedro: "Ley de Amparo, comentada, anotada y concordada con las normas provinciales". Ed, Astrea: Buenos Aires, 1979. p. 143.

9. Burgoa, Ob. Cit. p. 290.

10 Según el mencionado oficio Nro. 214-1LO-88/DL.

proyecto de vida democrático, decididamente constitucional.

Finalicemos nuestro somero análisis resumiendo lo dicho hasta aquí, a manera de conclusiones.

IV. CONCLUSIONES

- A. El amparo, instituto jurídico novedoso en nuestro ordenamiento constitucional, ha sufrido abusos y desviaciones que desnaturalizan su esencia, dentro de un necesario periodo de adecuación a nuestra realidad.
- B. El proyecto modificador de la Ley ha establecido las siguientes limitaciones al uso del amparo:
- B.1 Aumenta una causal de improcedencia de la acción, la de las dependencias estatales contra los Poderes del Estado y los órganos de

control; es inadecuada porque se presta a abusos de la administración estatal.

- B.2 Restringe el uso de la medida pre-cautelatoria temporalmente, al mandar correr traslado de la solicitud a la parte demandada. El dispositivo resulta inadecuado, ya que abre una vía incidental que demora innecesariamente el otorgamiento de dicha medida.
- C. Es necesario reconocer que el avance del amparo (tomando los casos mejicano y argentino como los mas representativos) se debe, fundamentalmente a una elaboración jurisprudencial. Nuestros magistrados han de analizar exhaustivamente las causas y desarrollar una discrecionalidad judicial que, si bien no es alentada por la ley vigente, tampoco esta cerrada a cualquier intento de evolución.

diciembre de 1988

ILVEM
INTERNACIONAL
la manera veloz



METODOLOGIA INTELECTUAL

TEXTOS – DIVULGACION – ASESORAMIENTO
LIMA – PERU

AV. BENAVIDES – 1989 – MIRAFLORES