



## El Proceso de Amparo: Alcances, Dilemas y Perspectivas

Edwin Figueroa Gutarra <sup>1</sup>

### INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

#### Historia del artículo:

Recibido el 10 de mayo de 2012

Aceptado el 15 de junio de 2012

#### Palabras claves:

Proceso de amparo

Legitimación

Estado constitucional

Imprudencia

Sentencias constitucionales

Actos homogéneos

### RESUMEN

El presente artículo pretende abordar un enfoque actualizado del proceso de amparo partiendo de la premisa de representatividad de este proceso constitucional en la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución. En líneas generales, este proceso representa el 70% de la carga procesal del Tribunal y de ahí la importancia de poner de relieve un enfoque actualizado del mismo.

### The Amparo Process: Scope, Dilemmas and Perspectives

### Introducción

La referencia de contexto respecto a que poco más del 70% de la carga del Tribunal Constitucional peruano se refiera a procesos de amparo <sup>2</sup>, puede darnos una idea de la importancia de este proceso constitucional, cuyo punto de partida precisamente consiste en la premisa de restituir un estado de cosas, generado por una afectación, a la situación anterior a la vulneración de un derecho fundamental. Sobre esta idea base se construye el sentido jurídico constitucional de este proceso iusfundamental, cuya legitimidad reside en su estrecha vinculación al concepto de Estado Democrático y Social de Derecho y a su expresión más uniforme de defensa de los derechos fundamentales: el Estado constitucional.

En el mismo sentido, no podemos referirnos al proceso de amparo sin dejar de hacer referencia al contexto interpretativo que el mismo ofrece en nuestro ordenamiento constitucional, el cual ha superado in extenso una concepción procedimental de este tipo de proceso para que asumamos una concepción material extensiva del mismo, en cuanto la autonomía procesal que identifica esta herramienta, desde su génesis en la visión alemana de la *Verfahrenautonomie* de Lechner<sup>3</sup>, pueda explicarnos cuál es la percepción de sentido amplio que identifica este tipo de procesos constitucionales, que en muchos casos de la jurisprudencia constitucional parece invadir los ámbitos del principio de legalidad y

congruencia procesal y sin embargo, utiliza una herramienta de suyo implícita respecto a los derechos fundamentales, cual es la exigencia de tutela urgente.

Habremos de avocarnos, en consecuencia, a si existe la posibilidad de construir una referencia a este glosario de urgencia y si la misma resulta compatible con el orden constitucional.

El proceso de amparo- enfocemos- identifica hoy un concepto amplio de tutela y naturalmente referirnos a procesos de connotación amplia puede generar dificultades polisémicas, en la medida que precisamente esa amplitud de protección significa la esencia material del amparo, mas a su vez también implica el mayor campo de dificultades que esta herramienta iusfundamental ofrece, pues a partir de una interpretación constitucional en sentido amplio<sup>4</sup>, el supremo intérprete de la Constitución, ha considerado la definición de diversas figuras procesales que recogen dos ámbitos de acción: de un lado, la *exigencia propia de tutela urgente* que demandan los procesos constitucionales y de otro lado, la *facultad material de establecer estándares jurisprudenciales*, cuyo sentido de dirección es la consolidación de una real jurisdicción constitucional, en la cual la base normativa es apenas el punto de partida para una real consolidación de los derechos fundamentales, si por tales entendemos el insumo vital que identifica a un Estado constitucional.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Juez Superior Titular Sala Constitucional de Lambayeque (Perú). Contacto: [efigueroag@pj.gob.pe](mailto:efigueroag@pj.gob.pe) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4009-3953>

<sup>2</sup> Vid. Memoria del Tribunal Constitucional de Perú 2009. p. 88. El equivalente de amparos fue 71.41%

<sup>3</sup> RODRIGUEZ PATRON, Patricia. *La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su Derecho procesal*. Revista Española de Derecho Constitucional. Nro. 62. Mayo- agosto 2001. p. 129

<sup>4</sup> Los principios de interpretación constitucional- unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y de fuerza normativa de la Constitución- constituyen el insumo interpretativo más relevante, diseñado a partir de, entre otras, la STC 5854-2005-PA/TC F.J 12, caso Lizana Puellas.

Es propio pues que represente un dilema la extensión del concepto de tutela de urgencia y es natural que la construcción jurisprudencial de dicho ámbito de tutela, ofrezca múltiples escenarios así como interpretaciones diversas: desde la afectación del principio de legalidad en su raigambre hasta los escenarios de fuerte activismo judicial, emblemáticos como los de la Corte Warren y la actividad pedagógica de las Cortes y Tribunales Constitucionales de Alemania, España, Colombia y Perú, entre otros.

Se impone, entonces, la necesidad de acercarnos más a definir los estándares adecuados de un idóneo proceso de amparo y frente a ello convergen, como hemos señalado, una razonable interpretación constitucional de los derechos fundamentales y la vinculación que representan los estándares del sistema interamericano, en cuanto la proposición central es que éstos representan parámetros de efecto útil para la protección real de los derechos primigenios de las personas, como lo son los derechos fundamentales.

En consecuencia, es importante advertir que constituye perspectiva del proceso de amparo, al margen de los perfeccionamientos del legislador y de los afianzamientos jurisprudenciales del guardián primero de la Constitución- el Tribunal Constitucional- que advertimos en esta herramienta un adecuado medio de defensa de los derechos fundamentales, que no debe resultar ni anquilosado por las excesivas restricciones del legislador o por una posición cerrada, cuasi literal, de los derechos fundamentales, ni tampoco se debe advertir en esta herramienta un excesivo protagonismo de los jueces que nos conduzca a pensar que es negativo el activismo judicial o que éste se desborda en pro de un cliché de la tutela de urgencia. Evitar ambos extremos representa uno de los mayores retos del proceso de amparo, de cara a los desafíos contemporáneos del Estado constitucional.

## 1. BASES DE LEGITIMACIÓN

El proceso de amparo nace, con mayores rasgos de organicidad, en México, sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841<sup>5</sup>, Carta que sucede a su vez a la Constitución de 1836 y sus 7 leyes. Era necesario, para el constituyente mexicano, atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental. En propiedad, sin embargo, es la Constitución de 1857<sup>6</sup> el cuerpo de leyes que otorga al amparo la calidad de garantías individuales y un procedimiento para su protección.

En el Derecho Comparado, el proceso de amparo es conocido en Brasil como mandato de seguridad (Mandado de Segurança); en Chile, como recurso de protección; en Colombia, como acción de tutela; y en Argentina, Ecuador y

Venezuela, como acción de amparo. El actual Código Procesal Constitucional de Perú de 2004 identifica “el proceso de amparo”.

El amparo resulta pues una herramienta de legitimación democrática, a través del Estado Constitucional, así como un instrumento de acción a materializar ante los jueces constitucionales. Sobre ambos caracteres se consolida e identifica una herramienta que se hace sólida sobre la base de la concesión de tutela de urgencia para las demandas constitucionales que persiguen la defensa de un derecho fundamental y que en específico, en el amparo persigue una restitución efectiva del derecho conculcado.

### 1.1. Legitimación del amparo desde el Estado constitucional

Los criterios de consolidación sobre la existencia del Estado constitucional en el cual prevalecen la ponderación sobre la subsunción y los principios logran imponerse a las reglas<sup>7</sup>, entre otros caracteres centrales, han venido siguiendo una ruta de afianzamiento desde el modelo de Estado de Derecho, que hoy puede denominarse el de un Estado constitucional, en el cual la Norma Fundamental resulta vinculante, mas advirtamos que ello resulta insuficiente per se, en tanto asegurar la defensa de los derechos fundamentales, exige un modelo de Estado en el cual los procesos constitucionales deriven en una vivificación de estos derechos, frente a los cuales existe un contenido constitucionalmente protegido, inatacable para el legislador, el cual realiza la tesis del antes denominado contenido esencial del derecho fundamental.

A diferencia del Estado Legislativo, en el cual la ley era la norma suprema del ordenamiento jurídico y en el cual, la defensa de los derechos encontraba su punto de partida y llegada en la propia norma jurídica, y los derechos fundamentales, en realidad simplemente derechos, eran más bien controversias de orden civil, hoy en el Estado constitucional el afianzamiento de los derechos fundamentales encuentra su expresión tutelar en la premisa de que los derechos fundamentales constituyen garantías primeras, las cuales no pueden ser soslayadas por las normas jurídicas ni pueden consentir que actos de terceros hacia terceros, puedan involucrar vulneraciones sustantivas a los derechos de primera raigambre, como corresponde denominemos a los derechos fundamentales.

En consecuencia, los Estados garantizan la existencia de un conjunto de garantías individuales en sus propias Cartas Fundamentales, entre la cuales ocupa un rol relevante el proceso de amparo, por constituir el ethos y el pathos de la defensa de los derechos primigenios de las personas, frente a los cuales no pueden subyacer en forma prevalente las normas jurídicas en el sentido de reglas, sino éstas en forma subordinada frente a los principios.

<sup>5</sup> Constitución de Yucatán de 1841. Artículo 53.

*Corresponde a este Tribunal ( en referencia a la Corte Suprema de Justicia) reunido: 1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere.*

<sup>6</sup> Constitución de 1857. Artículo 101.

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

<sup>7</sup> Vid PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001.

Una atingencia es propia sin embargo: las reglas, las leyes, los reglamentos, siguen siendo los instrumentos que deben definir los conflictos jurídicos, en un rango de orden aplicativo, es decir, habrá de ser razonable que la regla pueda resolver el conflicto, de primera intención, con lo cual el rol de los principios adquiere un orden de subsidiariedad. Sin embargo, advertida la insuficiencia de las reglas, los principios, en desarrollo de su rol tutelar, han de imponerse a las reglas cuya manifiesta insuficiencia impide el esclarecimiento de la controversia.

Y solo en el Estado constitucional puede realizarse este aserto pues mientras las reglas han de resolverse bajo esquemas subsuntivos y han de ser entendidas como mandatos definitivos, los principios han de ser advertidos como mandatos de optimización y han de resolverse bajo esquemas de ponderación. A este segundo orden, corresponde aquello que Zagrebelsky<sup>8</sup> denomina “El Derecho por principios”.

## 1.2. Legitimación del amparo desde la jurisdicción constitucional

Admitido el amparo en el modelo del Estado constitucional, la defensa de los derechos fundamentales no puede realizarse sin el peso contextualmente relevante de la jurisdicción constitucional y en especial, de la intervención de los jueces constitucionales para la dilucidación de las colisiones iusfundamentales.

El tema ha sido superado con rangos de larga data: a pesar del protagonismo de la Cámara de los Lores<sup>9</sup> hasta el año 2009 en Inglaterra, y no obstante que el legislador dispone de la herramienta de la creación de la ley para garantizar, también, una tutela de los derechos fundamentales, y más aún, conferidas mayores potestades a la Administración para que inclusive en forma colegiada<sup>10</sup>, se promueva la defensa de los derechos fundamentales vía control difuso, son en realidad los jueces los reales depositarios de la dimensión material de la jurisdicción constitucional, en cuanto es propiamente la potestad judicial la que desarrolla una función revisora del contexto probatorio de un caso, a partir de las alegaciones de las partes, pero al mismo tiempo, emitida la decisión final, existe una función de coerción, en tanto un mandato judicial debe ser cumplido, y si el mismo no es

acatado, la ejecución y sus variados apercibimientos, representan una efectivización del mandato judicial.

En ese rango de opciones, el proceso de amparo cumple un rol tutelar: implica la realización de la defensa de los derechos fundamentales, dejando sin efecto o inaplicando el acto lesivo vulneratorio, en grado sustantivo, de un derecho fundamental. Y ciertamente, es el juez constitucional quien resulta investido de esa facultad en el amplio horizonte de la jurisdicción constitucional.

## 2. EL PROCESO DE AMPARO EN LA NORMATIVA PERUANA

En nuestro ordenamiento constitucional, el amparo es contemplado como garantía individual con la Constitución de 1933<sup>11</sup>, la cual entendía que el habeas corpus resultaba un proceso amplio y como tal, protegía también los derechos que hoy son objeto de protección por el proceso de amparo. La Carta Constitucional de 1979<sup>12</sup> perfecciona la defensa de los derechos fundamentales dividiendo los campos de acción del habeas corpus y el amparo.

En el mismo sentido, la Norma Fundamental de 1993<sup>13</sup> asume una definición técnicamente más amplia para centrar el ámbito de acción del proceso de amparo tanto en acciones como omisiones, lo cual en la práctica jurisprudencial ha implicado inclusive un tipo de protección preventiva, superando la concepción de que solo debía evaluarse el ámbito de determinación de una acción agresora y de su legitimidad o ilegitimidad.

De igual forma, la actual norma constitucional señala la improcedencia del amparo contra normas legales o contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. La precisión respecto a normas legales, ha sido objeto de desarrollo infraconstitucional por el artículo 3<sup>14</sup> del Código Procesal Constitucional en cuanto a que las normas autoaplicativas son objeto del proceso de amparo por su condición de normas de directa aplicación. Por el contrario, las normas heteroaplicativas, es decir, aquellas que aún necesitan reglamentación, no son susceptibles de ser impugnadas en la vía de los procesos constitucionales de la libertad. La lógica es clara: si la norma exige reglamentación, no despliega aún sus efectos en forma integral y por tanto, no

<sup>8</sup> ZAGREBLESKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Editorial Trotta. España, 1995. p. 109.

<sup>9</sup> Con la *Constitutional Reform Act* de 2005, que entró en vigencia el 31 de julio de 2009, se independizan las funciones hasta entonces judiciales del Parlamento británico para dar lugar a la Suprema Corte del Reino Unido. En otros términos, desde su creación en 1706, el Parlamento ejerció funciones de tribunal supremo de apelación.

<sup>10</sup> Vid STC 3741-2004-AA/TC F.J. 50, caso Salazar Yarlenque. Establece, vía precedente vinculante, la obligación de los tribunales y órganos colegiados de la Administración Pública de aplicar control difuso.

<sup>11</sup> Constitución de 1933. Artículo 69

*Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus.*

<sup>12</sup> Constitución de 1979. Artículo 295.

*La acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de habeas 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 habeas corpus en los que es aplicable.(...)*

<sup>13</sup> Constitución de 1993. Artículo 200

*Son garantías constitucionales: (...)*

2. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.*

<sup>14</sup> Código Procesal Constitucional. Artículo 3. Procedencia frente a actos basados en normas

*Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.*

*Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (...)*

puede considerarse constituida una agresión ni una amenaza real, tangible, cierta e inmediata.

En relación a las resoluciones judiciales emanadas de procedimiento irregular, el aporte del caso Apolonia Collca<sup>15</sup> es relevante pues dicha ejecutoria disgrega sobre el concepto de proceso regular. Remarca que la concepción de los jueces respecto a los procesos de amparo contra resolución judicial, aludía a que si un determinado proceso había sido desarrollado con estándares regulares ceñidos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, entonces no podía concebirse un amparo de esta naturaleza.

En propiedad, la concepción judicial era más cerrada en cuanto a lo que podía calificarse de irregular pues el único mecanismo respecto a este estándar, solo residía en una afectación al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, o bien sus componentes. Consecuentemente, la posibilidad de amparos contra resoluciones judiciales, devenía sumamente restringida en razón de que solo cabía la afectación de los derechos enunciados, para que se asumiera la viabilidad de un proceso de amparo contra resolución judicial.

La premisa interpretativa de la que parte el caso Collca es mucho más amplia: no solo si resultaba afectado el derecho al debido proceso o los derechos vinculados, procedía un amparo contra resolución judicial, sino si cualquier otro derecho fundamental resultaba mellado, bajo un enfoque de suyo más amplio en tanto cualquier derecho fundamental vulnerado, bajo ciertas condiciones, hacía posible la interposición de un proceso de amparo contra resolución judicial.

El efecto directo fue ampliar el rubro de causales de interposición de procesos de amparo contra resoluciones judiciales y en contrapeso, la decisión aludió a fijar los estándares de razonabilidad, suficiencia y coherencia como cánones para el control constitucional de resoluciones judiciales, es decir, si realmente se cumplen estas exigencias, procede que el amparo constitucional pueda afectar la institución de la cosa juzgada.

En consecuencia, el desarrollo jurisprudencial del proceso de amparo ha sido importante para afianzar los supuestos normativos establecidos por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a lo cual debe sumarse un importante número de precedentes vinculantes- hoy 48- en su gran mayoría relacionados con procesos de amparo, los cuales a pesar del cuestionamiento y consenso que los mismos han generado<sup>16</sup>, constituyen reglas importantes de la aplicación procedimental del amparo.

### 3. ASPECTOS RELEVANTES DEL PROCESO DE AMPARO

<sup>15</sup> STC 3179-2004-AA/TC. F.J. 23. Caso. Apolonia Collca.

<sup>16</sup> Vid FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Precedentes vinculantes: ¿consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los jueces?* GACETA CONSTITUCIONAL No. 45. Setiembre 2011. p. 281- 307.

<sup>17</sup> Vid STC 02748-2010-PHC/TC. Caso Alexander Mosquera. F.J.15.

<sup>18</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 1.- Finalidad de los Procesos

El Código Procesal Constitucional peruano representa un desarrollo sustantivamente importante de las contribuciones iniciales del Código Procesal Constitucional de Tucumán de 1997, de Sergio Díaz Ricci. Nuestra norma infraconstitucional, a diferencia del caso argentino en el cual el Código rige para una sola provincia, tiene vigencia en todo el territorio peruano y puede considerarse una de las primeras herramientas procesales que regula íntegramente los 4 procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento) así como los 2 procesos constitucionales de control normativo ( inconstitucionalidad y competencia), mereciendo un lugar especial otro proceso de control constitucional reglamentario como lo es el proceso de acción popular, el cual es competencia, en forma exclusiva, del Poder Judicial.

En los procesos constitucionales de la libertad, el Poder Judicial representa los primeros bastiones de defensa de los derechos fundamentales, y solo vía recurso de agravio constitucional, en caso de sentencias denegatorias<sup>17</sup>, es competente el Tribunal Constitucional. Advertimos aquí un importante efecto de racionalidad en el conocimiento de causas pues solo lo desestimatorio sube al Tribunal y ya no hay exigencia de que vuelva a revisar el supremo intérprete aquello que el Poder Judicial resolvió favorablemente.

Los procesos de control normativo son de conocimiento exclusivo del Tribunal Constitucional y son resueltos en instancia única, en razón de que compete, en estos casos, un control constitucional de la normatividad que afectaría el principio de supremacía normativa de la Constitución, contemplado por el artículo II del Título preliminar del Código Procesal Constitucional relativo a los fines de los procesos constitucionales, en este caso, los referidos a control normativo.

Los artículos 1 a 24 del Código Procesal Constitucional fijan las disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, destacando, entre otros items, la finalidad de los procesos constitucionales<sup>18</sup>, en cuanto a la pretensión de que las cosas sean repuestas al estado anterior a la violación del derecho.

A continuación, hemos de recoger algunas de las cuestiones más relevantes propias de los procesos constitucionales así como del propio proceso de amparo. Importa hacer esta distinción por cuanto la normativa infraconstitucional ha considerado normas comunes para los procesos constitucionales de la libertad así como respecto al proceso de amparo propiamente dicho, según las normas previstas en los artículos 37 a 60 del Código Procesal Constitucional.

Dado el importante número de procesos de amparo en nuestro ordenamiento constitucional, consideramos que reviste importancia aludamos a que los aspectos materiales de interés establecidos por las normas, consolidan el proceso

*Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.*

de amparo como el de mayor alcance en la jurisdicción constitucional peruana.

### 3.1. Causales de improcedencia de los procesos constitucionales

Un avance relevante de las restricciones a los procesos constitucionales ha sido el establecimiento de causales de improcedencia, contempladas en el artículo 5 de la norma acotada<sup>19</sup>.

El desarrollo jurisprudencial de estas exclusiones o causales de improcedencia ha sido importante pues junto al efecto tutelar del amparo, trabaja, de igual forma, el efecto de racionalización que debe estimar el juzgador constitucional, a fin de otorgar tutela solo a aquellas causas que lo ameriten, para en efecto limitar un alto número de pretensiones constitucionales, cuyo objeto central, en muchos casos, es la prórroga del debate en cuarta instancia, circunstancia que el propio sistema interamericano ha prohibido a través de la fórmula Heck<sup>20</sup>.

En efecto, la pretensión constitucional de amparo habrá de ser procedente solo bajo condiciones de *excepcionalidad*, *residualidad* y *sumariedad*, en tanto cuanto importa es la verificación de una afectación iusfundamental que no solo sea tal, sino que a su vez sea *sustantiva*, *manifiesta* y *grave*. Todas aquellas vulneraciones de niveles medio o leve a derechos fundamentales, corresponden a bien a una desestimación en el amparo por causa no probada o bien a

otras vías de juzgamiento y no al proceso de amparo, el cual conserva su calidad de proceso extraordinario.

¿Cómo determinamos los niveles de afectaciones elevadas, medias y débiles? Creemos que aquí reviste suma importancia la construcción jurisprudencial de estándares y si ellos son fijados por los jueces constitucionales habilitados por su calidad de órganos que emiten decisiones vinculatorias, entonces habrá de trabajarse dos supuestos siempre relevantes para la jurisprudencia: *respeto por el principio de igualdad*<sup>21</sup> y *predictibilidad de las decisiones judiciales*<sup>22</sup>.

### 3.2. Ausencia de etapa probatoria

Igualmente destaca la figura de ausencia de etapa probatoria<sup>23</sup>, institución que encuentra su expresión justificatoria en la exigencia de que la causa constitucional de amparo no sea sometida al amplio debate probatorio de las causas ante la jurisdicción ordinaria, en atención a la condición de tutela urgente que este tipo de proceso exige, condición de urgencia que sí encuentra una justificación en el sistema interamericano<sup>24</sup>.

En efecto, extender el debate de la causa constitucional o permitir la actuación de testimoniales o exhibiciones de documentos, restan ausencia y efectividad al proceso de amparo. Sin perjuicio de ello, en forma extraordinaria y bajo condiciones excepcionales, los jueces constitucionales están habilitados para solicitar la presentación de un documento

<sup>19</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 5 *No proceden los procesos constitucionales cuando:*

1. *Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;*
2. *Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;*
3. *El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;*
4. *No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;*
5. *A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;*
6. *Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;*
7. *Se cuestionen las resoluciones definitivas 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;*
8. *Tampoco procede contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones*
9. *Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;*
10. *Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.*

<sup>20</sup> STC 0575-2006-PA/TC caso Fernando Salmón

4. *Al Tribunal no le es ajeno que en la aplicación del derecho ordinario se puedan afectar los derechos fundamentales. Por ello aplicando la denominada "fórmula Heck", empleada por el Tribunal Constitucional Federal alemán o la denominada "fórmula de la cuarta instancia" utilizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hemos sostenido que*

*la estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión posterior por parte del Tribunal Constitucional (...); sólo en caso de la violación de un derecho constitucional específico por parte de un tribunal, puede el Tribunal Constitucional (...) entrar a conocer el asunto (...). [L]os procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos del examen posterior del Tribunal Constitucional Federal, siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto. (BverfGE 18, 85 –sentencia del 10 de junio de 1964–) [STC 09746-2005-PHC/TC, Fund. Jur. N.º 4].*

<sup>21</sup> Sobre el aserto doctrinario de tratar los iguales como iguales y a los desiguales, y las previsiones de discriminación positiva, o diferenciación, la cual es permitida, y discriminación negativa, la cual es rechazada por arbitraria.

<sup>22</sup> La confianza del justiciable en el sentido de que, fijado un precedente, el nuevo caso ha de ser resuelto en modo similar al anterior, si las condiciones son sustantivamente similares, beneficia y fortalece la confianza en los jueces.

<sup>23</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 9. Ausencia de etapa probatoria

*En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.*

<sup>24</sup> Convención Americana. Artículo 25.

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

determinado, a efectos de mejor resolver el caso puesto en su conocimiento.

Importante ha de ser que la construcción de la figura de la tutela urgente no implique excesos o que en la orilla opuesta, la propia urgencia autorice, indebidamente, la tergiversación del debido proceso.

Aspectos de relevancia vinculados, por ejemplo, a que las excepciones o medios de defensa previa que planteen las partes emplazadas en el proceso de amparo, sean resueltas en el denominado auto de saneamiento procesal en forma previa a la emisión de la sentencia que pone fin a la instancia, a efectos de que sea respetado el derecho de las partes a poder impugnar en lo que a su derecho concierna, es, a juicio nuestro, de suma importancia respecto al debido proceso.

Si el juez resuelve la excepción en la sentencia, habiendo obviado el trámite de hacerlo en forma previa, creemos que el proceso se desnaturaliza en grado sustantivo. Más aún, si el juez A-quo no se pronuncia sobre la excepción en el previo auto de saneamiento, el órgano superior revisor habrá de declarar nula la sentencia para que se respete el debido proceso.

Si bien creemos que la función saneadora del órgano de segunda instancia debe evitar las decisiones de nulidad<sup>25</sup>, a juicio nuestro, esta situación debe ser de suma excepcionalidad en un proceso constitucional, pues contradice los fines de la tutela urgente. Los jueces constitucionales, al desarrollar función revisora, solo deben confirmar o revocar una decisión previa. Ello optimiza los procesos constitucionales de la libertad.

### 3.3. Prevalencia de las sentencias constitucionales

Por otro lado, la prevalencia de las sentencias constitucional<sup>26</sup> constituye, bajo las condiciones determinadas por los actuales procesos constitucionales de la libertad, la clave de bóveda de la jurisdicción constitucional, en tanto ésta desarrolla una función revisora de las decisiones de la justicia ordinaria. Ésta es una competencia infraconstitucional que explica la importancia determinante de las decisiones de los

<sup>25</sup> Ellas generan que el caso sea revisado nuevamente por el Juez A-quo a efectos de emitir nuevo pronunciamiento, para subsanar la nulidad establecida. Esto genera dilaciones indebidas que no son propias de los procesos de la jurisdicción constitucional.

<sup>26</sup> Artículo 22.- Actuación de Sentencias

*La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. (...)*

<sup>27</sup> La intención de un proyecto de ley presentado en el año 2006 por el congresista Antero Flores Araoz aludía a establecer limitaciones expresas a las facultades decisorias del Tribunal Constitucional, prohibiéndole sentencias interpretativas. Por lo tanto, solo podría pronunciarse el Tribunal Constitucional por una decisión estimatoria o desestimatoria. Bajo este razonamiento, regresaba nuestro país al tipo de órgano constitucional kelseniano de 1919.

<sup>28</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 37. Derechos protegidos *El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:*

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;

jueces constitucionales, aspectos que por cierto no han estado exentos de cuestionamientos desde la jurisdicción ordinaria, en tanto de acuerdo a los cánones establecidos, podríamos eventualmente señalar que es viable, desde la perspectiva procedimental de este artículo, que una decisión de una Sala de la Corte Suprema de la República, en materia penal, civil, contenciosa, entre otras, pueda ser revisada por un juez constitucional de primera instancia.

En apariencia hay una contradicción en tanto es un juez de primera instancia quien revisa la decisión en última instancia- con calidad de cosa juzgada- de la Corte Suprema, integrada por 5 jueces de reconocida experiencia, y ello puede implicar, como en efecto ha sucedido en Perú, desavenencias que justifican la existencia del llamado choque de trenes que en el Derecho Comparado explica las usuales discrepancias de los jueces de la jurisdicción ordinaria que cuestionan las competencias revisoras de los órganos constitucionales.

Este ítem debe ser matizado con la extraordinaria importancia del principio self restraint, o de autolimitación, el cual exige ser trabajado intensamente. Por el contrario, una ley de límites a las potestades interpretativas<sup>27</sup> del Tribunal Constitucional representa, a juicio nuestro, un paso hacia atrás que debe ser evitado.

### 3.4. Derechos protegidos por el proceso de amparo

A su turno, el proceso de amparo goza de una regulación propia en los artículos 37 a 60 del Código Procesal Constitucional, correspondiendo pongamos algunos aspectos de relieve.

Los derechos protegidos por el amparo son enunciados por el artículo 37<sup>28</sup> del Código Procesal Constitucional y al respecto, es importante hacer un ejercicio de contrastación con el artículo 2 de nuestra Carta Fundamental, el cual enuncia igualmente otro conjunto de derechos fundamentales protegidos.

La conclusión liminar a que llegamos es que advertimos un efecto de progresividad en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, pues no hacemos una distinción,

- 4) *A la libre contratación;*
- 5) *A la creación artística, intelectual y científica;*
- 6) *De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;*
- 7) *De reunión;*
- 8) *Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;*
- 9) *De asociación;*
- 10) *Al trabajo;*
- 11) *De sindicación, negociación colectiva y huelga;*
- 12) *De propiedad y herencia;*
- 13) *De petición ante la autoridad competente;*
- 14) *De participación individual o colectiva en la vida política del país;*
- 15) *A la nacionalidad;*
- 16) *De tutela procesal efectiva;*
- 17) *A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;*
- 18) *De impartir educación dentro de los principios constitucionales;*
- 19) *A la seguridad social;*
- 20) *De la remuneración y pensión;*
- 21) *De la libertad de expresión, información social e intelectual;*
- 24) *A la salud; y*
- 25) *Los demás que la Constitución reconoce.*

como en el modo español, entre derechos protegidos o no por la jurisdicción constitucional<sup>29</sup>, y por tanto todo aquel derecho con relevancia iusfundamental, es objeto de protección por la jurisdicción constitucional peruana.

El progreso ha sido importante en este acápite pues derechos no enumerados se han ido incorporando progresivamente al ámbito de protección de los derechos fundamentales en los últimos años, y ello representa un avance justificado en la necesidad de tutelar aquellos derechos cuya dimensión, contenido y extensión ha determinado, razonablemente, su inserción en el logos constitucional.

Entre dichos derechos innominados que han pasado a la condición de reconocidos por el ordenamiento constitucional tenemos, según Sosa Sacio<sup>30</sup>, los siguientes: el derecho a la objeción de conciencia (STC 895-2001-AA/TC, caso Rosado Adanaqué); derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC, caso Villegas Namuche); derecho al libre desarrollo de la personalidad (STC 007-2007-PI/TC, caso Colegio de Abogados del Callao); derecho al agua (STC 6546-2006-PA/TC, caso Zúñiga López); y derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (STC 2432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza).

Sin embargo, una pregunta puede fluir nítida a este respecto: ¿habrá un momento determinado en el cual todo pueda devenir derecho fundamental, de tal manera que sea complejo, por el contrario, distinguir cuándo estamos frente a un derecho no fundamental? ¿Es posible una inflación de derechos fundamentales? No creemos que pueda llegar el ordenamiento constitucional a una situación de ese tipo, y es aquí donde vuelve a encontrar justificación una consolidación del principio self restraint en la medida que implica el ejercicio de la prudencia, la ponderación y el equilibrio en la dilucidación de controversias que atañan a derechos protegidos por nuestra Norma Fundamental.

### 3.5. Derechos no protegidos por el proceso de amparo

<sup>29</sup> No todos los derechos fundamentales en España tienen la tutela del amparo. El amparo constitucional solo está restringido a determinados dd. ff., contemplados en los artículos 14 a 29 de la Constitución española, es decir, libertades públicas y derechos humanos, además de la protección de la objeción de conciencia.

<sup>30</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel. *Proceso de amparo*. Gaceta Jurídica. Lima, 2008. p. 45.

<sup>31</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 38. Derechos no protegidos

*No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.*

<sup>32</sup> STC 1417-2005-AA/TC, caso Anicama Hernández §2.1 Los derechos de sustento constitucional directo

*Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, y que, consecuentemente, no son susceptibles de ser protegidos a través del proceso de amparo. La noción de "sustento constitucional directo" a que hace referencia el artículo 38º del CPConst., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55º de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que*

En idea congruente con el aserto anterior, los derechos no protegidos<sup>31</sup> por el proceso de amparo han sido precisados por el artículo 38 de la norma infraconstitucional sobre dos rubros definidos:

- *Aquellos derechos que no gozan de sustento constitucional directo;*

Sobre este aspecto, la STC 1417-2005-AA/TC, caso Anicama Hernández, nos brinda una noción de sustento constitucional directo<sup>32</sup> en el sentido de una protección material que trasciende el solo carácter normativo de fijación de un derecho fundamental, para conformar el denominado bloque de constitucionalidad. Por consiguiente, aquel derecho que no haya sido establecido ni tampoco conserve un sentido de protección que justifique su inclusión en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, no merecerá protección en sede de derechos fundamentales.

- *Aquellos derechos que no están referidos a los aspectos constitucionalmente protegidos del derecho fundamental.*

De la misma forma, la STC 1417-2005-PA/TC<sup>33</sup>, desarrollando una propuesta de Medina Guerrero, fija una importante distinción respecto de los derechos no protegidos, en cuanto si la controversia constitucional no se refiere a los aspectos constitucionalmente protegidos del derecho en cuestión, entonces no hay posibilidad de tutela.

Dicho aspecto constitucionalmente protegido debe ser asimilado en directa referencia al contenido constitucionalmente protegido, en tanto éste es precisamente el objeto del proceso de amparo. Vale decir, habremos de referirnos a que el cuestionamiento versa sobre el contenido esencial del derecho y no sobre los contenidos no esencial y adicional del derecho, casos estos últimos en los cuales, conforme señalamos *supra*, ya no es propia la tutela del amparo.

Metodológicamente puede ser útil la idea de que si la cuestión de la pretensión versa sobre el contenido no esencial del derecho fundamental, la demanda deberá ser

*desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o "bloque de constitucionalidad". (...)*

*Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa. Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.*

<sup>33</sup> STC 1417-2005-PA/TC. Caso Anicama Hernández §2.4 El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales 20. 20. *Tal como refiere Manuel Medina Guerrero, "en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales" (La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41).*

declarada *infundada*., pues las pruebas no han alcanzado a ser suficientes. A su turno, si la referencia de la controversia se refiere al contenido adicional, la pretensión será declarada improcedente, es decir, corresponde a otra vía esclarecer los términos de la demanda.

Naturalmente, hoy la referencia del Código Procesal Constitucional a solo un contenido constitucionalmente protegido, facilita una mejor comprensión del problema de las controversias constitucionales. Sin perjuicio de ello, las referencias a los contenidos esencial, no esencial y adicional, resultan gráficamente útiles para una comprensión inicial del problema.

### 3.6. Plazos para la interposición de los procesos de amparo

Los plazos para la interposición de los procesos de amparo son de suma importancia<sup>34</sup> pues se trata de causales de prescripción<sup>35</sup> y no de caducidad, conforme ha determinado nuestra jurisprudencia constitucional.

Los procesos de amparo contra resolución judicial exigen un plazo menor - 30 días-en consideración a la exigencia de que

<sup>34</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 44. Plazo de interposición de la demanda

*El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.*

*Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.*

<sup>35</sup> STC 1049-2003-AA/TC. Caso ETESELVA S.R.L. FJ. 7 (...) esta Sala interpreta que el plazo indicado en el artículo 37° de la Ley N.° 23506 no es un plazo de caducidad, sino un plazo de prescripción, pues su transcurso no extingue el derecho constitucional agraviado sino, simplemente, cancela la posibilidad de utilizar la vía procesal urgente del amparo para su protección. Sostener lo contrario equivaldría a señalar que un sujeto de derecho, por cada vía procedimental en la que puede demandar el reconocimiento de una misma situación jurídica, posee un derecho distinto, con lo cual el proceso se convertiría en un fenómeno ab initio de atribución de derechos, no obstante que, en realidad, constituye fundamentalmente el instrumento necesario para la protección de los derechos preconstituidos a él, ante la realización o amenaza de actos contrarios al ordenamiento jurídico. Por ello, en el caso de la acción de amparo, el proceso a que da lugar no constituye un mecanismo constitutivo o extintivo de derechos, sino un remedio contra las vulneraciones y amenazas frente a derechos de orden constitucional. De esta manera, transcurrido el plazo para interponer la demanda de amparo, el sujeto afectado no se ve desprovisto de su derecho constitucional, ni mucho menos del correlativo derecho de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al Estado (derecho constitucional de acción), sino que simplemente pierde la posibilidad de acceder a una vía procedimental excepcional y urgente como es la acción de amparo. Por el contrario, si el transcurso del plazo extinguiere el derecho constitucional cuya protección se solicita, entonces este Tribunal necesariamente se debería expresar en términos de caducidad. Dado que no es así, en función de lo expuesto se puede concluir que, independientemente del defecto en el nomen iuris utilizado por el legislador, el artículo 37° de la Ley N.° 23506 regula el plazo de prescripción extintiva para la interposición de la demanda de amparo(...)

68. STC 006-2006-PC/TC. Caso Casinos Tragamonedas §8. *Sobre la cosa juzgada constitucional (...)* Para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, adquiera la calidad de cosa juzgada, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo, tal como prevé el artículo 69 del Código Procesal Constitucional. Al efecto conviene recordar que el Tribunal Constitucional es el órgano de

realmente la cosa juzgada, en sentido formal, quede afianzada, dados los efectos de seguridad jurídica que implican las decisiones jurisdiccionales que resulten consentidas o ejecutoriadas.

Ahora bien, si bien es cierto que la cosa juzgada, o *res iudicata*, resulta una institución que exige un sentido material fuerte, a su vez ha sido desarrollada por el supremo intérprete de la Constitución, la figura de la *cosa juzgada constitucional*<sup>36</sup>, que en concreto implica que no hay cosa juzgada en el sentido tradicional si una sentencia del Poder Judicial desconoce un precedente vinculante. En dicho caso, no es procedente aplicar plazo alguno para la interposición de una demanda que invoque la cosa juzgada constitucional, propuesta que en su momento fue criticada severamente por el Poder Judicial por los márgenes de inseguridad jurídica que representaban procesos cuyo término de impugnación, ya se había vencido en exceso.

En cuanto a las afectaciones a particulares, siguiendo la doctrina de la *Drittwirkung*<sup>37</sup>, o también de eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados<sup>38</sup>,

*control de la Constitución (artículo 201º), y que, en determinados procesos constitucionales -hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento-, es instancia final de fallo (artículo 202º, inciso 2 de la Constitución) de las resoluciones del Poder Judicial; en otros -proceso de inconstitucionalidad y proceso competencial- es instancia única (artículo 202º inciso 1); de ahí que sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1º de la LOTC).*

69. *Por eso mismo, porque su interpretación es suprema, el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada.*

<sup>37</sup> O *Drittwirkung der Grundrechte*. Una definición aproximada sería “Eficacia ante terceros de los derechos fundamentales”

<sup>38</sup> STC 976-2001-AA/TC Caso Llanos Huasco. A) *Eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados* 5. *Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar. Por su propia naturaleza de “derechos públicos subjetivos”, tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisibles que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad e igualdad, que sólo el Estado podía poner en cuestión. (...) Hoy, desde luego, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un status negativus, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, “en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar del conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social.” [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º. 4].*

el término es de 60 días, un plazo superior al de amparos contra resoluciones judiciales.

La exigencia procedimental a este respecto es que se trate de una afectación proveniente de un acto de particulares en sentido amplio, o en su defecto, que proceda respecto al agotamiento de la vía administrativa en cuanto ésta concluyó o que una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, sea ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida, o que por el agotamiento de la vía previa, la agresión pudiera convertirse en irreparable, conforme al artículo 46 de la norma adjetiva constitucional, la cual prevé un conjunto de causales de excepción al agotamiento de la vía previa.

### 3.7. Ejecución de sentencia en los procesos de amparo

El ámbito de la *ejecución de sentencia* en los procesos de amparo<sup>39</sup> conlleva importantes aspectos de efectivización de los derechos fundamentales con contenido patrimonial.

En efecto, la experiencia peruana ha desarrollado la inclusión de importantes aspectos materiales vinculados al cumplimiento de la obligación determinada, en cuanto el término límite para que una prestación iusfundamental sea cumplida, no debe exceder los 4 meses.

A diferencia de la fijación procedimental amplia que contienen los procesos de la jurisdicción ordinaria en cuanto a que o bien la sentencia es ejecutada en forma inmediata, o bien el juez puede fijar un plazo para el cumplimiento de la obligación, el cual, en algunos casos, por la restricción de las normas presupuestarias, podría exceder plazos razonables, en los casos constitucionales el término no debe exceder los 4 meses, pues se encuentra tutelado un derecho fundamental.

Las controversias de campo han sido amplias en este aspecto pues en Perú es usual que algunos gobiernos regionales o locales propongan plazos que superan con amplitud, en casos por años, los límites del artículo 59, invocando precisamente restricciones presupuestarias, y sin embargo, los jueces

constitucionales han estimado que, de corresponder, debe inaplicarse la norma presupuestaria frente a la satisfacción mayor que representa la efectivización de un derecho fundamental.

### 3.8. Represión de actos homogéneos

Respecto a la represión de actos homogéneos<sup>40</sup>, la normativa procedimental infraconstitucional ha establecido los términos de esta figura bajo la premisa clave de que si existe una afectación sustantivamente similar a aquella ejecutada en el proceso principal, no corresponde la interposición de un nuevo proceso de amparo, sino que en ese mismo proceso, debe producirse la restitución inmediata que esa afectación denunciada involucra.

Se cumple así una faceta del ámbito del principio de celeridad procesal, en tanto que si se cumple el requisito de identidad material entre el nuevo acto agresor y aquel que dio origen al proceso de amparo, existe justificación de razonabilidad para que el juez constitucional reprima el nuevo acto homogéneo, agresor del derecho obtenido.

Jurisprudencialmente ha determinado el Tribunal Constitucional<sup>41</sup> que la represión de actos homogéneos amplía el ámbito de protección del amparo y delega en el juez de ejecución, la responsabilidad de determinar la represión del nuevo acto lesivo.

Sin perjuicio de lo expresado, importantes controversias ha generado la dilucidación de los alcances del nuevo acto represivo, por cuanto, por ejemplo, las reincorporaciones laborales en los procesos de amparo, han generado como cuestión a definir si la negativa del empleador a la incorporación en planillas laborales<sup>42</sup> del demandante, constituye o no un nuevo acto lesivo, a partir de la fundamentación de que el proceso de amparo, como cuestión principal, ha reconocido la afectación del derecho al trabajo.

En nuestra opinión, si el proceso de amparo ha cumplido el fin principal de la reposición del trabajador, se ha realizado el mandato principal sobre un contexto que identifica una

<sup>39</sup> Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 59. Ejecución de Sentencia

(...) Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

<sup>40</sup> Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

<sup>41</sup> STC 5033-2006-PA/TC. Caso Víctor Roca Vargas.

<sup>3</sup> Que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional ha acogido la novedosa institución de la represión de actos homogéneos en los siguientes términos:

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable

sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

4. Que a partir de esta disposición será preciso determinar cuándo se está ante un "acto sustancialmente homogéneo" al declarado lesivo en la sentencia. Para tal efecto, se deberá prestar atención a determinados presupuestos, tales como la identidad material del acto considerado lesivo en la sentencia y el derecho lesionado con el acto sobreviniente. En ese sentido, el acto sobreviniente, que puede ser una acción o una omisión, debe tener la misma consecuencia gravosa en la esfera subjetiva de la persona, es decir, ocasionar la misma situación jurídica del acto lesivo originario.

5. Que así, mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo. Asimismo, se pretende asegurar la plena eficacia de la cosa juzgada constitucional.

<sup>42</sup> Situación que le conferiría todos los derechos laborales al demandante. Sin embargo, la restitución debe ser propia respecto a la plaza de trabajo mas no así respecto al reconocimiento de los derechos laborales de una planilla.

vulneración ostensible del derecho fundamental al trabajo. Sin embargo, la incorporación a planillas es una cuestión que implica un margen de probanza y que en rigor, conduce a que sea en vía de acción y no en vía incidental, a través de un acto lesivo homogéneo, que se produzca la exigida inclusión en planillas.

### Conclusiones

Solo hemos graficado, a muy grandes rasgos, caracteres básicos del proceso de amparo, cuya experiencia en el ordenamiento constitucional peruano ha seguido una ruta in crescendo a lo largo de estos años de importante jurisprudencia constitucional tanto por parte del Tribunal Constitucional como de los jueces del Poder Judicial.

Quedan como dilemas, entre otros, cuál ha de ser el contexto material a definir de mejor forma respecto a la tutela de urgencia y si ello no colisiona con los principios de legalidad y congruencia procesal.

De la misma forma, nos interrogamos cuál habrá de ser, de otro lado, la extensión de los precedentes vinculantes en tanto los mismos, al tiempo que son necesarios para conferir mayor predictibilidad al ordenamiento constitucional, aún generan controversia en cuanto su no acatamiento, aun existiendo apartamiento motivado, implica responsabilidad funcional y disciplinaria de los jueces.

Finalmente, la autonomía procesal del Tribunal Constitucional representa otro ítem de escenarios complejos, en tanto es el cambio de las formas procesales una

herramienta procedimental que justifica la concesión de tutela de urgencia y sin embargo, la cuestión en discusión es, del mismo modo, cuál debería ser el límite de esa autonomía procesal. En nuestra opinión, adquiere aquí importancia de rango que una permanente construcción de estándares jurisprudenciales se vaya acercando, progresivamente, a un derecho más predecible, más confiable y más igualitario.

¿Cómo vemos en perspectiva el proceso de amparo en nuestro país en los próximos años?

Ha de continuar la dicotomía sine die entre el derecho de petición y su sucedáneo, el derecho de acción, de un lado, y del otro, el efecto de necesaria racionalización de las causas constitucionales por parte de los jueces de los derechos fundamentales. Esta situación se refleja en que no más de un estimado de 16%<sup>43</sup> de procesos constitucionales, merece decisión estimatoria. Ello implica 2 atingencias: que no existe un uso adecuado de la vía de los derechos fundamentales, y que se produce un problema de congestión respecto de aquellos procesos que en forma justificada sí exigen tutela de urgencia.

Finalmente, observamos una justicia constitucional más predecible respecto de los procesos de amparo y a ello contribuye una jurisprudencia sólida, con fortaleza argumentativa, y avalada por magistrados constitucionales idóneos. He ahí un reto sin par.

<sup>43</sup> Memoria del Tribunal Constitucional de Perú 2009. p. 89. El porcentaje señalado- 16%- corresponde al año 2008.