

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO**



**“El proceso de amparo en la restitución de pensión de  
jubilación”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TITULO  
DE ABOGADO**

Autor:

**Broncano Aguilar, Cesar Alejandro**

Asesor:

**Sernaque Naquiche, José María**

**Código ORCID 0000-0002-4769-0884**

**HUACHO – PERÚ  
2019**

**PALABRAS CLAVES**

- 1. AMPARO**
- 2. PENSION DE JUBILACION**

<b>TEMA:</b>	<b>EL PROCESO DE AMPARO EN LA RESTITUCION DE PENSION DE JUBILACION</b>
<b>ESPECIALIDAD;</b>	<b>DERECHO CONSTITUCIONAL</b>

**KEYWORDS:**

<b>TOPIC</b>	<b>"THE AMPARO PROCESS IN THE RETIREMENT OF RETIREMENT PENSION"</b>
<b>SPECIALTY</b>	<b>CONSTITUTIONAL RIGHT</b>

**LINEA DE INVETIGACION: DERECHO**

## CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

### HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado "El Proceso de amparo en la restitución de pensión de jubilación" del (a) estudiante: Cesar Alejandro Broncano Aguilar, identificado(a) con Código N° 1712000148, se ha verificado un porcentaje de similitud del 25%, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 1 de Octubre de 2020



UNIVERSIDAD SAN PEDRO  
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN  
Dr. CARLOS URBINA SANJINES  
VICERRECTOR



**NOTA:**

Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

## **DEDICATORIA**

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO MONOGRÁFICO A MI MADRE GABRIELA ANGÉLICA, AGUILAR SOLORZANO Y A MI PADRE FAUSTINO CIRIACO, BRONCANO MODESTO, POR DARME LA VIDA Y EDUCARME POR EL SENDERO DEL BIEN, A MI ESPOSA VIRGINIA LIS HIZO MARTÍNEZ Y A MI HIJA JULIETTE NICOLLE BRONCANO HIZO QUE AHORA SON MI RAZÓN DE VIVIR Y EL MOTIVO DE SUPERARME PARA BRINDARLES BUENOS EJEMPLOS, Y A MIS HERMANOS; QUE GRACIAS A SU INGENTE APOYO ESPIRITUAL, MORAL E INCONDICIONAL ME COLMAN DE OPTIMISMO Y FUERZA PARA SEGUIR ADELANTE Y ALCANZAR MIS METAS Y OBJETIVOS.

## **AGRADECIMIENTO**

EL PRESENTE TRABAJO INVESTIGATIVO LO DEDICAMOS PRINCIPALMENTE A DIOS, POR SER EL INSPIRADOR Y DARNOS FUERZA PARA CONTINUAR EN ESTE PROCESO DE OBTENER UNO DE LOS ANHELOS MÁS DESEADOS. A MIS PADRES, POR SU AMOR, TRABAJO Y SACRIFICIO EN TODOS ESTOS AÑOS, GRACIAS A USTEDES HE LOGRADO LLEGAR HASTA AQUÍ. HA SIDO EL ORGULLO Y EL PRIVILEGIO DE SER SU HIJO, SON LOS MEJORES PADRES. A TODAS LAS PERSONAS QUE NOS HAN APOYADO Y HAN HECHO QUE EL TRABAJO SE REALICE CON ÉXITO EN ESPECIAL A AQUELLOS QUE NOS ABRIERON LAS PUERTAS Y COMPARTIERON SUS CONOCIMIENTOS.

### **INDICE GENERAL**

**PAGINA N°**

PALABRAS CLAVE	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	1
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2 - 6
MARCO TEORICO	7 -25
ANALISIS DEL PROBLEMA	26 – 44
CONCLUSIONES	45
RECOMENDACIONES	46
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	47 - 48

## 1. RESUMEN

A partir del 1° de noviembre de 2004, en el Perú entro en vigencia el Código Procesal Constitucional, donde se regula siete procesos constitucionales. El citado Código regula tanto procesos constitucionales orgánicos como procesos constitucionales de tutela de derechos, los cuales en su conjunto tienen por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, siendo que los primeros se encuentran destinados al análisis de las normas legales, hecho por el cual se brinda una tutela de los derechos fundamentales de forma indirecta al tener por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas legales que contravienen la Constitución, las leyes y las competencias constitucionalmente asignadas.

Estos procesos de control normativo, se encuentran a cargo de dos órganos jurisdiccionales. Así, el Poder Judicial de manera exclusiva se encuentra a cargo de resolver los procesos de acción popular y revisa la legalidad de normas infralegales de carácter general (reglamentos, resoluciones administrativas, resoluciones y decretos) hasta en dos instancias (Salas Superiores y Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, mientras que el Tribunal Constitucional se encuentra a cargo, en única y definitiva instancia, de los procesos de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias, siendo que en el primero se revisa la constitucionalidad de la norma impugnada, mientras que en el segundo se analizan los ámbitos de competencias o atribuciones de los poderes estatales, entidades u órganos constitucionales.

En cuanto a los procesos constitucionales de tutela de derechos, que se encuentran destinados a la protección directa de los derechos fundamentales, encontramos a los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento. destacando el proceso de amparo como la garantía constitucional que protege más derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú, así como lo indica el artículo 37° del Código Procesal Constitucional, donde se enumera 24 derechos protegidos y el inciso 25 señala: los demás que la constitución reconoce.

## 2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Históricamente, los regímenes de pensiones estaban supeditados a una relación pensionista-trabajador, lo que implicaba que las pensiones eran solventadas con los aportes de los trabajadores. El aumento de la expectativa de vida de la población y el descenso en el número de aportantes jóvenes, como consecuencia del aumento de la informalidad y el desempleo y de la disminución de la natalidad, afectaron el financiamiento de este tipo de regímenes de pensiones.

Surge así la necesidad de impulsar un régimen de pensiones que ayude a satisfacer la necesidad de jubilación y no esté supeditado a la relación pensionista-trabajador, en el cual los aportes de cada persona contribuyan directamente a su jubilación. Por esta razón, se creó el SPP, constituido por empresas privadas especializadas en la administración de fondos de inversión con base en el concepto de cuentas individuales de capitalización (CIC). En 1981, Chile fue el primer país en el mundo que aplicó este sistema. Doce años más tarde, el Perú se convirtió en el segundo país en adoptarlo.

Desde una perspectiva económica, a diciembre del 2011 el SPP administraba S/. 81,000 millones. Este monto equivale al 17.2% del PBI, el 67.2% del ahorro interno y el 48.2% de la inversión, según información de la SBS. Lo que demuestra que los fondos administrados poseen un tamaño relevante respecto de la economía en general.

Desde una perspectiva social, la población económicamente activa (PEA) en 2011 fue 15.6 millones de personas. De ellas, el 31.3% está afiliada al SPP y solo cotiza el 13.8%. A diciembre del 2011, el SPP poseía alrededor de 4.9 millones de afiliados y 2.2 millones de cotizantes. El SPP no se ha consolidado como un sistema para todos.

Debe anotarse que a la fecha existe un sistema alternativo que pertenece al Estado y es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), el cual se encuentra desfinanciado. La diferencia en la recaudación bruta y la ejecución de pensiones de la ONP superó los S/. 1500 millones en 2010. En los estados de resultados de la ONP se observan pérdidas por S/. 5200 millones en 2009 y S/. 8800 millones en

2010. Parte de esta situación se explica por el envejecimiento de la población. En 1993, el 4.7% de la población pasaba los 65 años y se estima que en 2050 este segmento poblacional alcanzará el 15.7%. Esto impacta en forma negativa sobre el modelo, al requerirse más fondos para pagar las pensiones.

Aunque el SPP no dependa de la composición demográfica del país y sea sostenible en el tiempo, no está exento de reclamos. En diversos medios se observan noticias de políticos quienes indican que las AFP sirven al interés de sus accionistas, cobran comisiones altas aunque generen pérdidas en los fondos de pensiones y las pensiones entregadas son bajas, lo que indica que el sistema no ha generado el beneficio que se esperaba.

En marzo del 2007 se promulgó la Ley 28991, llamada Ley de Libre Desafiliación Informada, que incluía las pensiones mínimas y complementarias, y el régimen especial de jubilación anticipada. Esta ley permitía desafiliarse y retornar al SNP a todos los afiliados al SPP que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995 y a quienes, al momento de hacer efectiva la desafiliación, les correspondiese una pensión de jubilación en el SNP. Teniendo en cuenta estos aspectos, que engloban factores económicos, sociales y político-legales, esta investigación cobra relevancia.

## **SITUACIÓN ACTUAL**

En el SPP los afiliados mantienen la propiedad de sus aportes más la rentabilidad que estos generen hasta el momento de su jubilación debido a que este sistema tiene como base la administración de cuentas individuales de capitalización. Es con estos aportes que se genera la pensión que recibirá el afiliado cuando se jubile, lo que le permite no depender de terceros para obtener un ingreso durante su edad mayor. En el caso óptimo, una persona debe aportar al SPP entre 40 y 45 años, tiempo durante el cual sus aportes y los intereses que estos generen se acumulan en su CIC. Así se forma un fondo que se invierte en alternativas dentro y fuera del país, inversión que permite, a su vez, financiar proyectos e infraestructura y mejorar el empleo.

En el Perú, los principales grupos financieros, que incluyen bancos y compañías de seguros, son a su vez propietarios de las AFP. Este negocio presenta sinergias de conocimiento sobre inversiones y riesgos, al igual que la oportunidad de tener una mayor participación en el gasto de sus clientes. Debido a que la recaudación de los aportes con fines previsionales se realiza de forma mensual resulta razonable asumir que esto representa un fondeo sin costo para el banco que posee las cuentas recaudadoras administrativas de las AFP.

Los Estados se hicieron responsables de la seguridad social por dos razones. La primera, proteger a los segmentos de la sociedad que se encontraban desamparados en la última etapa de su vida y la segunda, evitar que las nuevas generaciones vieran afectado su bienestar por la necesidad de mantener a sus familiares de edad avanzada. Los primeros sistemas proporcionaron prestaciones a los jubilados con los aportes de los trabajadores activos, pero los cambios demográficos, laborales y económicos dificultaron la viabilidad financiera de este sistema.

## **EL PROCESO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979**

**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:

(...)

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 Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo en adelante (LHCA).

## **RIESGOS Y COBERTURAS DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES**

El sistema previsional es importante para la sociedad y tiene riesgos que pueden perjudicar a los afiliados si no se mitigan en forma adecuada. La experiencia del sistema chileno permite identificar estos riesgos, para cuyo control ya existen medidas definidas.

El riesgo de las inversiones se entiende como el impacto de la variación de la rentabilidad en la formación de la pensión resultante y el conflicto de intereses que puede surgir con los administradores. Para atenuarlo se aplican límites de inversión, rendimientos mínimos de inversión y esquemas de inversión multifondos (Berstein et ál., 2010). Los límites de inversión se establecen para asegurar la estabilidad de los fondos de pensiones.

Según la FIAP, se ponen límites a la inversión en instrumentos de renta fija y variable de acuerdo con una calificación de riesgo en función de las características del fondo y los administradores deben cumplir estos límites. Si una AFP obtiene rendimientos menores al 3% del promedio de la rentabilidad del sistema debe aportar con su capital a sus afiliados la rentabilidad no generada. En el Perú, el rendimiento mínimo es 3% para todos los fondos.

Los multifondos son la modalidad para la inversión de ahorros previsionales. Ofrecen distintos tipos de fondos en los cuales se pueden colocar los ahorros en función del riesgo que desea asumir cada afiliado. Estos son de preservación de capital, conservadores o de alto riesgo.

El riesgo de las operaciones incluye la incorrecta acreditación de los aportes previsionales, la no detección del impago de aportes, los errores en las cuotas de transferencias de fondos o en la custodia de estos, en la contabilidad, las transacciones o las cuentas corrientes de las inversiones. Para mitigar el riesgo se regulan y supervisan los procedimientos de administración de los aportes a las AFP (Berstein et ál., 2010).

Sobre el riesgo de las cotizaciones, la pensión resultante del afiliado puede ser menor de lo esperado si no cotiza con continuidad, en especial en la etapa inicial de la vida laboral. Para disminuir este riesgo el regulador debe proporcionar información a los afiliados (Berstein et ál., 2010).

Sobre el riesgo de expectativa de vida, en el caso de retiro programado la pensión puede ser insuficiente para la vida de un jubilado. Para mitigar este riesgo el regulador autoriza a las compañías de seguros que ofrezcan productos de renta vitalicia en los cuales se comparte ese riesgo (Berstein et ál., 2010). En el retiro programado, modalidad de pensión que contrata un afiliado con su AFP, la pensión se realiza con cargo al saldo que mantiene en su CIC.

Según la FIAP, si el afiliado fallece antes que su CIC sea igual a cero deja una herencia para sus beneficiarios. En el caso de la renta vitalicia, esta se obliga a pagar una renta mensual desde el momento en que se suscribe el contrato hasta que el afiliado fallece; sin embargo, no deja una herencia para sus beneficiarios (Berstein et ál., 2010).

El riesgo de invalidez es aquel de perder más del 50% de la capacidad de trabajo durante la vida laboral activa del afiliado. Por último, el riesgo de sobrevivencia se refiere a que los beneficiarios sobrevivan al afiliado que constituía el único o más importante pilar económico de su grupo familiar. Para ellos existe el SIS que contrata las AFP de forma grupal con las compañías de seguros. Cubre los riesgos de invalidez y fallecimiento del afiliado, pero no los accidentes laborales ni las enfermedades profesionales.

### **3. MARCO TEORICO**

#### **BASES TEÓRICAS PROCESALES**

##### **LA PRETENSIÓN**

Es la declaración de voluntad hecha por el demandante en la que pide la actuación del órgano jurisdiccional frente a la parte demandada, asimismo la pretensión es considerada como el verdadero objeto del proceso; es decir que realmente no es un derecho sino un acto que se hace pero que no se tiene (Guimarães, 2004).

La pretensión también es definida como el acto por el cual una persona manifiesta o exige algo a otra a través del estado, esto quiere decir que el titular haciendo uso de su derecho de acción puede satisfacer su pretensión (Llancari, 2010).

*En consecuencia la pretensión es la petición o deseo, ante el órgano jurisdiccional, en la que se invoca y sustenta la violación o amenaza de derechos constitucionales o fundamentales, cometidos por funcionario, autoridad o persona*

##### **ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

La pretensión en procesos de tutela de derechos fundamentales, cuenta con dos elementos: i) El petitum u objeto de la pretensión que es el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea con el ejercicio del derecho de acción., ii) La causa petendi, comprendida por los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la pretensión (Abad, 2015).

##### **CLASES DE PRETENSIÓN**

Respecto a las clases de pretensión, se ha señalado que son dos: pretensiones materiales y pretensiones procesales. Respecto a las materiales se puede decir que es el acto de hacer cumplir una obligación o algo a un sujeto determinado, siendo satisfecho este acto de cumplimiento sin la intervención del órgano judicial estamos ante a una pretensión material. Mientras que la pretensión procesal nace cuando la pretensión material no ha sido satisfecha y el sujeto titular no tiene otra opción que la de ejercitar

su derecho de acción, convirtiéndose así la pretensión material en procesal (Rioja, 2017a).

### **LA PRETENSIÓN EN EL PROCESO DE AMPARO**

De conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional, la demanda de amparo está condicionada a que la pretensión reclamada sea válida, es decir que esta provenga del contenido esencialmente protegido por la constitución, esto es derechos constitucionales y fundamentales; consecuentemente será procedente si la amenaza o violación pertenecen o tratan de derechos fundamentales protegidos y será improcedente si el juez lo declara así expresando los fundamentos de su decisión (Estela, 2011).

*La pretensión en el amparo es el acto que el actor reclama, y está sujeto a ciertos requisitos para su procedencia es decir el derecho reclamado en la demanda debe pertenecer al contenido protegido por la constitución, razón por la que se acude a esta vía.*

### **IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN**

Respecto a la improbanza de la pretensión el Código Procesal Civil refiere en su artículo 200° que es necesario probar los hechos que sustentan la pretensión, si no la demanda será declarada infundada. Si la parte demandante no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada (Gaceta Jurídica, 2016).

*En el caso estudiado el apoderado judicial de la demandada, solicitó se absuelva la demanda, declarándola infundada. Fundamenta que el demandante no adjuntó medio probatorio alguno tendiente a acreditar los años de aporte que alega tener, por ello se advierte un escenario legal denominado “improbanza” de la pretensión.*

## **EL PROCESO CONSTITUCIONAL**

Es aquel proceso mediante el cual el Tribunal Constitucional aplicando la Constitución como norma resuelve un conflicto materia de su competencia (Rosas, 2015)

El proceso constitucional es un instrumento destinado para brindar protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas y de garantizar la supremacía de la Constitución (Águila, 2011).

*El proceso constitucional es la herramienta idónea para resolver conflictos constitucionales y garantizar la protección de los derechos fundamentales amparados por la constitución.*

## **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional están regulados en el inciso 3 artículo 139 de la constitución y se puede decir que la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales de las personas que se encuentra íntimamente vinculado con su posibilidad de acceder a la justicia y preservar su libertad (Roel, 2010).

Además el Tribunal Constitucional ha precisado que la tutela judicial efectiva implica el derecho a acceder al órgano jurisdiccional así como la eficacia de lo decidido en la sentencia; es decir está destinada a asegurar el inicio y fin del proceso a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión (Castillo L., 2015).

*En conclusión la tutela judicial efectiva es el derecho que posee todo sujeto de derechos a reclamar ante el Poder Judicial, se le haga justicia mediante un proceso que asegure el desarrollo desde el principio hasta su culminación en resolución motivada y argumentada en derecho*

Mientras el debido proceso es un principio constitucional regulado por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, su finalidad es brindar a todo justiciable el respeto de sus derechos constitucionales, es decir la observancia de las reglas esenciales exigibles durante el desarrollo del proceso en cualquiera de las áreas de administración de justicia (Mendoza, 2017).

*En consecuencia el debido proceso es una tutela de protección procesal para quienes estén inmersos en un proceso, lo que garantiza un proceso justo como el derecho de defensa, a probar, impugnar, etc.; el debido proceso no solo se aplica en lo judicial sino también al ámbito administrativo, arbitral o militar.*

## **CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA**

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

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

## **NATURALEZA PROCESAL DEL AMPARO**

Cuando tratamos de introducirnos en el concepto procesal del amparo con frecuencia nos encontramos con el empleo de una terminología variable. En efecto, si acudimos a la experiencia mexicana que lo informa, descubriremos que se le atribuye el carácter de "juicio" -así lo dispone el artículo 107 de su constitución; en Argentina y Colombia, en cambio, se prefiere la expresión "acción" artículo 43 de la Constitución Argentina y artículo 86 de la carta colombiana; mientras que en España se le califica como "recurso", artículo 53.2 de la Constitución de 1978.

En el Perú, tanto la constitución de 1979 como la de 1993 han utilizado la voz acción. Por su parte, la Ley N° 23506, sobre Habeas Corpus y Amparo, alude a la expresión "acciones de garantía". Sin embargo, cabe preguntarnos ¿en realidad estamos ante una acción, un juicio o un recurso?, ¿se tratan acaso de conceptos similares? Como se sabe, los términos mencionados han merecido especial atención del derecho procesal y a partir de ahí deben examinarse.

## **ACCIÓN, JUICIO O RECURSO**

La definición de "acción", ha ido variando conforme se han consolidado los estudios de derecho procesal, en líneas generales, se distinguen las doctrinas monistas que "confunden la acción con el derecho material o bien eliminan a este", de las dualistas las cuales "diferencian de la acción como el "derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto expresión esencial de este que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto

De esta manera, al reconocerse su carácter unitario y al aparecer desligada del derecho material que se discute, se rechaza las clasificaciones de las acciones en civiles, penales o constitucionales como tradicionalmente solía ocurrir, pues en palabras de Fix-Zamudio se trata de una única figura desligada del derecho material, en efecto,

“cuando en la actualidad se sigue hablando de acciones en plural es porque no se ha asumido toda la evolución que hemos resumido y porque se está todavía en el concepto romano o, por lo menos en el siglo XIX.

Por otro lado, conforme lo ha señalado Alcalá Zamora, la expresión "juicio" históricamente ha sido concebida como sinónimo de sentencia, aunque posteriormente en Hispanoamérica se ha seguido un concepto más amplio que lo identifica con el término proceso. En todo caso, cabe afirmar que dicha expresión “se refiere más bien al trabajo del juez que pone fin al proceso, (...), enfatiza más la actividad intelectual (del magistrado) que el desarrollo de los actos.

Finalmente, el término "recurso" constituye un medio de impugnación de los actos procesales destinado a promover su revisión y eventual modificación.

Ahora bien, si examinamos el amparo a la luz de tales categorías podemos afirmar que de ser calificado como acción, juicio o recurso estaríamos aplicando una terminología inadecuada. En efecto, mientras por un lado no existe "una multiplicidad de acciones”, por otro tampoco es coherente denominarlo juicio pues de hacerlo sólo estaríamos incidiendo en aquella actividad del juez que pone fin al proceso, salvo que empleamos dicha expresión como sinónimo de proceso, y finalmente no resulta apropiado llamarlo recurso pues aquél se restringe a la fase impugnativa del proceso, y el amparo peruano cuenta con un alcance mucho mayor. Por ello, no estamos de acuerdo cuando la constitución de 1979 y la de 1993 optan por denominarlo "acción de amparo" y, tampoco, cuando la Ley 23506 se refería a las “acciones de garantía”

## **EL AMPARO COMO PROCESO CONSTITUCIONAL**

Para nosotros, el amparo destinado a la defensa de derechos constitucionales es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional, por ello preferimos calificarlo de esa manera. Así, por ejemplo, lo denomina el informe elaborado por la comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional designada en el 2001 durante el gobierno del Dr. Valentín Paniagua, el proyecto de ley de reforma

constitucional del 2003 aprobado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales y el Pleno del Congreso de la República, y el reciente Código procesal Constitucional.

Este proceso es objeto de estudio de una disciplina que paulatinamente viene consolidando su autonomía respecto del derecho sustantivo, nos referimos al derecho procesal constitucional.

En consecuencia, resultará lógico y necesario acudir a la teoría general del proceso para orientar su estudio, aplicación, así como su desarrollo legislativo Su particularidad, por cierto, estará dada porque el amparo se encuentra inspirado se encuentra inspirado por el valor y especialidad propios de los derechos constitucionales que debe tutelar. De esta manera, sólo en un sentido "amplio" -no estrictamente procesal-, se sigue empleando una terminología distinta para identificarlo -acción, juicio y recurso-, aunque no sean las expresiones más adecuadas.

## **FINALIDAD DEL AMPARO**

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de 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.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

## **DERECHOS QUE PROTEGE EL AMPARO**

El artículo 37 del CPC consigna los derechos que son protegidos por el Amparo, los mismos que son:

- 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;
- 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 cátedra;
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

De igual manera, es importante hacer referencia que el artículo 38 del mismo CPC señala que 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.

## **PROCEDENCIA DEL AMPARO**

El artículo 200 de la Constitución, en su numeral 2, sostiene que procede el Amparo, contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos constitucionales, con excepción de aquellos derechos que son protegidos por el habeas corpus y el habeas data.

## **IMPROCEDENCIA DEL AMPARO**

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

## **IMPROCEDENCIA LIMINAR INADMISIBILIDAD**

En el artículo 47 del CPC manifiesta que si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del CPC. También podrá hacerlo si la demanda se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, falta de este, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

## **INADMISIBILIDAD**

El artículo 48 del CPC establece que si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

## **EL AMPARO DURANTE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN**

El Artículo 137 de la de la Constitución dispone que al igual que el hábeas corpus, el amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción (estado de emergencia y estado de sitio). En esa misma línea y desarrollando lo establecido por la Constitución, el CPC, en su artículo 23, señala que cuando se

interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, atendiendo a los siguientes criterios:

- 1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- 2) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción.
- 3) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

## **REQUISITOS DE LA DEMANDA**

El artículo 42 del CPC sostiene que la demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del Juez ante quien se interpone;
- 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
- 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7° del presente Código;
- 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados;
- 6) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.

## **PLAZO DE INTERPOSICION DE LA DEMANDA DE AMPARO**

El artículo 44 del CPC establece que 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.

En el mismo artículo señala que para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

- 1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
- 2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- 4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Sólo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.

- 5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- 6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

### **AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS PREVIAS**

Antes de interponer una demanda de amparo se debe agotar las vías previas. Sin embargo, excepcionalmente, tal como dispone el artículo 46 del CPC, no será exigible el agotamiento de las vías previas, en los siguientes casos:

- 1) Cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- 2) Cuando, por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
- 3) Cuando la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado.
- 4) Cuando no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

### **JUEZ COMPETENTE**

El artículo 51 del CPC establece que son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto

agravio. La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda.

## **RECONVENCIÓN, ABANDONO Y DESISTIMIENTO**

Por otro lado, el artículo 49 del CPC, sostiene que en el amparo no procede la reconvencción ni el abandono del proceso, sin embargo considera que es procedente el desistimiento.

## **TRÁMITE**

En artículo 53 del CPC establece que la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida esta.

Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá

sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

## **REGULACIÓN DEL PROCESO AMPARO**

La Constitución de 1993, mantiene la acción de amparo inspirándose en la Constitución de 1979, disponiendo que el Tribunal Constitucional la resuelva en última instancia, ya no en casación siempre que la resolución que agote la vía judicial sea denegatoria.

Por consiguiente la Constitución Política, ubica al amparo en el artículo 200° inciso 2° señalando expresamente que el amparo, procede contra el hechos u omisiones, por cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace 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.

Por otra parte el proceso de amparo está especificado en la Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional, la cual está prescrita en el Título III: Proceso de Amparo, Capítulo I: Derechos protegidos y Capítulo II: Procedimiento.

## **CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO AMPARO**

Conforme expresa Valdivia (2012) existe cuatro características del proceso de amparo, estas son:

- Urgente, es un proceso inmediato que busca la protección de los derechos fundamentales.
- Extraordinario porque este proceso es la última fase en la que se recurre ante la violación de un derecho.
- Residual, solo se recurre a esta acción porque no existe otra vía procesal para acceder a la pretensión jurídica.
- Sumario, es el mecanismo jurídico más rápido de obtener justicia.

## **DERECHOS QUE PROTEGE EL AMPARO**

Según el Código Procesal Constitucional (artículo 37) el amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) A la igualdad y a la no discriminación 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; 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, 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 cátedra; 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución; 23) A

gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; 24) A la salud; 25) Los demás que la Constitución reconoce (Gaceta Jurídica, 2015).

### **DERECHOS NO PROTEGIDOS POR EL AMPARO**

Según lo prescribe el artículo 38 del código procesal constitucional, el amparo no procederá en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo. Respecto a los derechos que carecen de sustento constitucional directo presentan la ausencia de un presupuesto procesal necesario para el proceso constitucional, caso contrario se configuraría la protección del derecho fundamental vulnerado (Figueroa, 2015).

### **LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO DE AMPARO**

La legitimidad para obrar en el amparo, está regulado en el código procesal constitucional cuyo artículo 39 prescribe que la persona afectada está legitimada para la interposición del proceso de amparo. El ordenamiento peruano acoge la legitimidad para obrar activa ordinaria porque reconoce la legitimidad para obrar activa al sujeto activo de la relación jurídica material contenida en la demanda de amparo es decir al que afirma la titularidad del derecho constitucional cuya protección se pretende en el proceso. Sin embargo el artículo 40° del citado código regula el supuesto de legitimidad para obrar activa extraordinaria en el amparo, lo que faculta a la Defensoría del Pueblo interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales (Cairo, 2015).

*En consecuencia la legitimación se refiere a que todas las personas naturales o jurídicas que se sientan agraviados, vulneradas en sus derechos fundamentales, están legitimadas para ejercitar su pretensión, en este caso mediante el proceso de amparo. Es decir la legitimación activa supone la capacidad para ser parte en el proceso así como la demostración de dicho agravio.*

## **LA PRUEBA**

La prueba es el conjunto de hechos por el cual el juzgador verifica la veracidad o falsedad de los hechos alegados por los justiciables (Wroblewski, s.f., citado en Ovalle, 2016).

Es parte esencial de la actividad jurisdiccional, aludiendo a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia de tal modo que la prueba está vinculada a la concepción constitucional del juez, al momento de realizar la valoración probatoria estableciendo, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama (Rogel y Díaz, 2011).

*En consecuencia la prueba es elemento ideal que genera convicción el juzgador para demostrar la verdad de los hechos que alega el demandante.*

## **EN SENTIDO COMÚN**

La prueba es el acto que posibilita probar y mostrar la verdad de un hecho. Es decir crea convicción respecto a un hecho o la certeza de una afirmación (Couture, 2002).

## **EN SENTIDO JURÍDICO PROCESAL**

El derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la tutela judicial efectiva (Raa, 2009).

### **EL OBJETO DE LA PRUEBA**

Se precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para lograr que se declare fundada la reclamación de su derecho (Rodríguez, 1995).

Se considera objeto de la prueba a las afirmaciones de los justiciables que alegan los hechos contenidos en la demanda y que son susceptibles de ser probados (Rioja, 2009). *de esta manera el objeto de la prueba son las afirmaciones acerca de los hechos que deben ser probados.*

#### **4. ANÁLISIS DEL PROBLEMA**

##### **LA ORDENACIÓN LEGAL VIGENTE DEL PROCESO DE AMPARO**

##### **LA REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

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

##### **EL AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS PREVIAS**

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

regulada o haya sido iniciada innecesariamente por el afectado; d) cuando la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución.

## **DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN**

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

La existencia de un «acto lesivo» de los derechos que pueden ser protegidos a través del amparo, constituye un presupuesto procesal de este proceso. El acto lesivo puede ser definido como aquella conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales. El acto lesivo tiene un contenido material y otro jurídico, que deben ser analizados en forma conjunta. El contenido «material» se encuentra constituido por tres elementos: a) el sujeto activo (que lleva a cabo el acto lesivo), b) el sujeto pasivo (que se ve perjudicado en sus derechos por el acto lesivo), y c) la acción u omisión concreta. Todos estos elementos se encuentran relacionados con aspectos esencialmente fácticos. Por su parte, la determinación del contenido «jurídico» del acto lesivo implica una valoración sobre la afectación producida, pues esta debe estar relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental. Implica, por lo tanto, determinar la existencia de un agravio

personal y directo de los derechos fundamentales como presupuesto para la procedencia de una demanda de amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

públicos, abarcando el control de instituciones como el Ministerio Público, las Fuerzas Armadas y Policiales, la jurisdicción arbitral, la Administración Pública, los organismos regionales y municipales, entre otros.

### **AMPARO CONTRA NORMAS LEGALES**

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

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

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

A nuestra consideración, la inclusión de un artículo expreso en la Constitución referido a la improcedencia del amparo contra normas legales resulta innecesaria, pues en el texto constitucional es preferible que solo se precise la finalidad del amparo, cual es la tutela de los derechos fundamentales, dejándose la discusión sobre las causales de improcedencia específicas a la legislación ordinaria. Sin embargo, tampoco debe

desconocerse que la proliferación de amparos directos contra normas, muchos manifiestamente improcedentes, fue lo que justificó una decisión de este tipo.

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

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

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

– La norma se centra en regular la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas. En consecuencia, el contenido del texto original del artículo 3 quedó fuera del Código, por lo que actualmente se carece de una norma expresa que establezca la procedencia del amparo contra actos lesivos basados en normas. Además, el Código genera confusión sobre este tema pues el nuevo texto del artículo 3 mantiene la sumilla del texto anterior («Procedencia frente a actos basados en normas») a pesar de que regulan materias distintas.

– En línea con lo anterior, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 3 precisa que la demanda de amparo procede contra «normas autoaplicativas», por lo que se puede asumir que la reforma recoge la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre el artículo 200, inciso 2 de la Constitución, en tanto la prohibición del amparo contra normas legales no debe ser entendida como absoluta, sino que admite excepciones. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 3 establece una definición de este tipo de normas. Finalmente, no debe dejarse de lado que se admite la procedencia del amparo contra la amenaza de aplicación de normas autoaplicativas, que como veremos en la sección siguiente, resulta algo contradictorio.

– El tercer y cuarto párrafo disponen un procedimiento de revisión ante la Corte Suprema en los casos en que la autoridad judicial hubiese realizado control difuso, que puede ser entendido como aplicable a cualquier proceso de amparo contra normas, aunque también podría entenderse que, al regularse en los dos primeros párrafos el supuesto de amparo contra normas autoaplicativas, el procedimiento de revisión únicamente corresponde en tal situación y no en el caso del amparo contra actos basados en normas.

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

Sin embargo, al reconocerse la intervención de la Corte Suprema en el procedimiento de revisión del uso de la facultad del control difuso, surge la necesidad

de precisar cuál va a ser su relación con el Tribunal Constitucional respecto a estos procesos, pues podrían presentarse interpretaciones contradictorias por parte de ambos órganos sobre la constitucionalidad de determinadas normas. Afortunadamente, hasta el momento no se conocen mayores problemas relacionados con esta revisión, pero lo ideal sería una precisión legal que aclare las dudas en torno a este tema, aunque quizá lo más adecuado sea volver al texto original del artículo 3 del Código.

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

## **LAS PARTES**

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

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

a) La «persona natural», entendida como el ser humano afectado por el acto lesivo. La persona física solo debe afirmar la titularidad del derecho fundamental que considera lesionado, para convertirse en sujeto legitimado. Aquí, además, se pueden distinguir cuatro supuestos:

a) la persona directamente afectada,

- b) el representante de la persona afectada,
- c) el apoderado, y
- d) la tercera persona (procuración oficiosa, artículo 41 del C.P.Const.).

b) La «persona jurídica», que en nuestro país aún se presenta la discusión sobre si pueden ser titulares o no de derechos fundamentales. El tema se bifurca en dos grandes aspectos:

- a) el relacionado a las personas jurídicas de derecho privado y
- b) el vinculado a las personas jurídicas de derecho público.

En el caso de las primeras, el tema no tiene mayor complejidad por cuanto la Constitución sí distingue a las personas naturales de las jurídicas, en tanto estas son detentadoras y beneficiarias de derechos de cotización fundamental en todo en cuanto le corresponda. Empero, en el caso de las personas jurídicas de derecho público el tema sí tiene un alto contenido polémico. Con todo, el TC peruano ha interpretado que los entes públicos son titulares del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como también del debido procedimiento administrativo, posición que no nos resulta del todo correcta, en cuanto si bien el debido proceso no puede ser afectado en caso alguno, ello no quiere decir que los entes públicos sean titulares de este derecho fundamental, sino simplemente que su respeto es una exigencia de la función jurisdiccional del Estado.

c) Otro supuesto vinculado a la legitimación activa es la «legitimación pública» otorgada en nuestro caso al defensor del pueblo, en ejercicio de su función como órgano protector de los derechos fundamentales.

d) Un último supuesto de legitimación procesal activa es el relacionado a los llamados «intereses difusos» y que corresponde a intereses transindividuales o supraindividuales o colectivos y cuya naturaleza indivisible de lo que se discute habilita a que cualquier persona pueda entablar un proceso de amparo vinculado a los derechos difusos de bienes inestimables en valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor (artículo 40 del C.P.Const.).

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

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

## **ANÁLISIS LEGISLATIVO EN EL MUNDO ENTERO**

### **CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA (1994)**

**ARTÍCULO 8.-** Los ciudadanos de cada provincia **GOZAN DE TODOS LOS DERECHOS**, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”.

**ARTÍCULO 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser (...) sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. (...) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.

**ARTÍCULO 28.-** Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

**ARTÍCULO 43.-** Toda persona puede interponer **ACCIÓN EXPEDITA Y RÁPIDA DE AMPARO**, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Cabe precisar que Sagües señala que en Argentina el amparo es residual, puesto que “únicamente es admisible el amparo (...) ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados, para atender idóneamente el problema planteado: el amparo, se ha dicho, presupone el desamparo. De allí que el empleo de esta especialísima acción requiere de una madurez particular de jueces y letrados: se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso”.

Sin embargo, “de todos modos, situaciones especiales de cada caso, objetivas y subjetivas, generalmente de especial urgencia, explican (y no sin alguna frecuencia) que

los trámites ordinarios y sus medidas cautelares puedan provocar a quien los deba transitar un agravio irreparable, y que entonces sea perfectamente viable la acción de amparo. Al respecto, basta que el interesado acredite razonablemente y prima facie la falta de idoneidad para atacar eficazmente el acto lesivo de los trámites comunes, administrativos y judiciales, para que deba operar el amparo”.

### **CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE TUCUMÁN (ARGENTINA)**

Cabe precisar que el primer Código Procesal Constitucional del continente fue el de Tucumán, Argentina. Sin embargo, este Código, a diferencia del peruano, no tiene alcance nacional, restringiendo su ámbito de actuación al de la jurisdicción de Tucumán.

El artículo 2 de este Código establece el **ACCESO AL PROCESO DE AMPARO**, señalando que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro medio efectivo ante los jueces o Tribunales competentes que la ampare contra actos que violen o amenacen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Provincial y Nacional, la ley o los tratados, aun cuando tal lesión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones públicas”.

Sobre la **COMPETENCIA** para conocer de este proceso, el artículo 4 precisa que “las acciones de hábeas corpus, amparo y de protección de los derechos comunes o difusos, y de inconstitucionalidad se interponen y sustancian ante los Tribunales de primera instancia”. A su vez, el artículo 7 determina que **LEGITIMIDAD ACTIVA** la tiene “cualquier persona particularmente interesada, por sí o por apoderado y el Ministerio Público puede interponer el hábeas corpus y el amparo”. Por su parte, el artículo 20 define las **OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS REQUERIDOS** al señalar que “los mandamientos judiciales expedidos en los procedimientos de hábeas corpus y amparo deben ser cumplidos de inmediato por los particulares y los funcionarios y empleados públicos requeridos al efecto del modo y en el plazo que aquellos establezcan”.

Asimismo, el artículo 50 refiere las **CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO**, precisando que “la acción de amparo se deduce contra todo acto, omisión o hecho de órganos o agentes del Estado provincial o entes autárquicos provinciales, o de particulares, que, en forma actual o inminente, viola, lesiona, restringe, altera o amenaza violar con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos, libertades o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Provincial o Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, con excepción de los protegidos por el hábeas corpus”.

No obstante, el artículo 51 desarrolla las causales por las cuales se declara la **INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE AMPARO**, refiriendo que esta se dará cuando se presente cualquiera de las siguientes condiciones: “1. Cuando se trate de un acto jurisdiccional emanado de Tribunal del Poder Judicial de la Provincia o de la Nación; o del Tribunal de la Legislatura en el Juicio Político. 2. Contra las leyes u otras disposiciones normativas con fuerza de ley, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado y configure un supuesto del artículo anterior. La falta de impugnación directa de los decretos o disposiciones generales a que se refiere este inciso o el transcurso del plazo para formularla no impiden que los actos de aplicación individual puedan discutirse en la vía de amparo, siempre que se infrinja algún derecho fundamental del reclamante, protegido por el artículo 50. 3. Cuando la acción u omisión ha sido consentida por la persona agraviada”.

### **CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA (1991)**

La Constitución de Colombia contiene referencias sobre los derechos procesales. Así, sobre el **DEBIDO PROCESO** el artículo 29 señala que “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. A su vez, el artículo 31 refiere el derecho a

la **PLURALIDAD DE INSTANCIAS** al señalar que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. (...)”

Por su parte, el derecho a la **TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA** es abordado en el artículo 86 al referir que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 228 establece que **LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ES FUNCIÓN PÚBLICA**, ya que “sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Al respecto, el artículo 230 aborda este asunto al señalar que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

De igual manera, el artículo 229 nuevamente hace mención a la **TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA** al señalar que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Cabe señalar que en Colombia el amparo es residual, pues como señala Julio César Ortiz, “se trata de un proceso judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido, la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, y cuando procede, se activan mecanismos inmediatos, se surten actuaciones perentorias, se adelanta una substanciación preferente y los términos se hacen improrrogables. El propósito del constituyente al incorporar la acción de tutela, como lo establece el artículo 86 de la Carta Política, es que el juez constitucional administre justicia de manera expedita en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esta vía excepcional, residual, supletoria y sumaria”.

## **CONSTITUCIÓN DE MÉXICO**

La Constitución mexicana es la que más ahonda sobre el proceso de amparo, dedicándole un amplio desarrollo a la mención de los supuestos de procedencia, como también al trámite:

**ARTÍCULO 103.-** Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y,
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”.

**ARTÍCULO 107.-** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo a las bases siguientes:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;
- II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la Ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y,

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la Ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares;
- b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;
- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y,

- d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten;

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las

partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;
- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del Artículo 103 de esta Constitución. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una Ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la Ley, para lo cual se tomará en cuenta 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 público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosa al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados, de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

## 5. CONCLUSIONES

- El proceso de amparo es una garantía constitucional que nos brinda protección de los derechos fundamentales sustantivos y procesales.
- El amparo se incorporó en el Perú en la Constitución de 1979, y se regulo con el término proceso de amparo con la Ley N° 28237 (07-05-2004), que es el Código Procesal Constitucional Vigente.
- Con respecto al derecho comparado podemos destacar el Código Procesal de Tucumán, que, si bien tiene un alcance local, fue el primer cuerpo normativo de esta naturaleza en el continente. Asimismo, debe destacarse la legislación Argentina, Colombiana y Mexicana, las cuales desarrollan de manera extensa el proceso de amparo como mecanismo dirigido a la tutela de los derechos fundamentales de orden procesal.



## 6. RECOMENDACIONES

- Para evitar la innecesaria interposición de demandas de amparo contra resoluciones judiciales que después serán desestimadas, se recomienda a los demandantes buscar abogados que tengan los conocimientos necesarios para incoar su demanda que posteriormente será admitida.
- Es importante brindar al juzgador los documentos necesarios para identificar el derecho vulnerado de tener una justicia oportuna, ordenando que las cosas se repongan al estado anterior a la vulneración del derecho protegido.
- Es pertinente indicar que hay abogados que incoan demandas de amparo a sabiendas que no existe la vulneración del derecho protegido, se recomienda que los jueces apliquen sanciones pecuniarias sobre los abogados litigantes que actúen temerariamente interponiendo dichas demandas cuando no exista la vulneración del contenido constitucionalmente protegido, a efectos de evitar la continuidad de esta práctica.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- alonso, j., bjeletic, j., herrera, c., hormazábal, s., ordóñez, i., romero, c., tuesta, d. & ugarte, a. (2009). *proyecciones del impacto de los fondos de pensiones en la inversión en infraestructura y el crecimiento en latinoamérica. documentos de trabajo 9/21. madrid: bbva research.*
- alonso, j., bjeletic, j. & tuesta, d. (2010a). *elementos que justifican una comisión por saldo administrativo en la industria de pensiones privadas en el Perú. documentos de trabajo 10/23. madrid: bbva research.*
- 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.
- 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)
- arista, luis, (1979.) “*organización del poder judicial en el proyecto de constitución*”. en: *revista de jurisprudencia peruana* 38.. p. 422.
- diario “*el comercio*”. edición del 8 de marzo de 1979. lima: *el comercio*. p. 4
- garcía belaunde,( 1980) domingo. “*el hábeas corpus en la nueva constitución*”. en: *revista jurídica del peru*.pp. 228-229.
- montero aroca juan, (1999). “*introducción al derecho jurisdiccional peruano*”, lima: unmsm, p. 144
- oficina de normalización previsional (onp). (2007). *características de los sistemas pensionarios spp-snp*. lima: onp.
- oficina de normalización previsional (onp). (2011). *plan estratégico institucional 2012-2016*. lima: onp.
- olivera angulo, j. (2002). *la tasa de reemplazo en el sistema privado de pensiones*. documento de trabajo n.º 2. lima: sbs.
- ordóñez, i. (2010). *experiencia de los fondos de inversión en infraestructura en el mundo. observatorio de pensiones*. madrid: bbva research.
- ortiz gutiérrez, julio césar. “*la acción de tutela en la carta política de 1991. el derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de colombia*”. en: *fix zamudo, héctor y ferrer mac gregor, eduardo (coordinador). el derecho de amparo en el mundo*. porrúa. méxico, 2006. página 221.

- perú 21. (15 de enero de 2010). incrementan el costo del seguro que cobran las afp. Perú21. recuperado el 17 de febrero de 2012 de .*
- sagüés, pedro néstor. (1991). “acción de amparo”. en: derecho procesal constitucional. tomo iii. 3° edición. astrea. buenos aires,. página 176.*
- sagüés, néstor pedro.( 2006). “el derecho de amparo en argentina”. en: fix zamudio, héctor y ferrer mac gregor, eduardo (coordinadores). el derecho de amparo en el mundo. porrúa. méxico,. página 63.*
- zárate, h. (2011). rentabilidad de afp se elevó a 22.7% a septiembre. gestión, 24 de octubre: 8.*
- zárate, h. (2012). en julio congreso aprobará reforma del sistema privado de pensiones. gestión, 28 de febrero: 18.*
- zárate, h. (2012). sbs se opone a propuesta de cobrar comisión fija mínima a afiliados a afp. gestión, 11 de abril: 22.*
- zurita, s. & jara, c. (1999). desempeño financiero de fondos de pensiones. estudios públicos (santiago de chile, centro de estudios públicos), 74: 227-254.*