

# La crisis del amparo peruano<sup>1</sup>

*The crisis of peruvian legal protection.*

*La crise du recours en inconstitutionnalité péruvien.*

*A crise do mandato de segurança peruano.*

*Luis Andrés Roel Alva<sup>2</sup>*

## Resumen:

El presente artículo, de corte constitucional, resulta ser un esfuerzo académico por plasmar la situación real que atraviesa el proceso constitucional de amparo en el Perú. En este sentido, en un primer momento, presentaré el marco teórico pertinente a la figura jurídica del proceso, para luego desarrollar teóricamente las características del modelo actual del proceso de amparo en el Perú. A continuación, se tratarán los problemas que atraviesa este proceso, para que finalmente, como consecuencia de la presentación y reflexión de la realidad del amparo en el país en comentario, presentaremos algunas ideas que consideramos oportunas en el afán de cambiar la realidad de esta institución.

**Palabras clave:** Constitución, Derechos fundamentales, Procesos constitucionales, Proceso de amparo, Tutela efectiva.

---

1 Este tema ha sido abordado en la tesis que va a ser sustentada por el autor para optar el título de Magister en la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2013.

2 Abogado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios en Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de Docencia del curso Derecho Constitucional 2 de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Con varias y diversas publicaciones a nivel nacional e internacional en materia constitucional y derechos humanos.

Este artículo fue recibido el día 29 de marzo de 20103 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 16 del 23 de abril de 2013.

### Abstract:

This article turns out to be an academic endeavor to show the real situation facing the amparo as a constitutional process in Peru. At first, we will present the theoretical framework relevant to the legal process, and then develop theoretically the features of the current model in Peru. Then, we will present the problems that were addressed through this constitutional process, and finally, as a result of the presentation and reflection of the real situation of the constitutional process of amparo, we will present some ideas that we consider appropriate in an effort to change the reality of this institution

**Key words:** Constitution, Fundamental rights, Constitutional processes, Amparo process, Effective protection.

### Résumé:

Le présent article, de la cour constitutionnelle, constitue un effort académique pour présenter la situation réelle que traverse le processus constitutionnel de recours en inconstitutionnalité au Pérou.

En ce sens, dans un premier temps, je présenterais le champ théorique pertinent pour la figure juridique de ce processus, pour ensuite développer théoriquement les caractéristiques du modèle actuel du processus de recours en inconstitutionnalité au Pérou. Par la suite, on traitera les problèmes que traverse cette procédure, pour finalement, comme conséquence de la présentation et réflexion de la réalité du recours en inconstitutionnalité dans le pays, présenter quelques idées que nous pensons opportunes dans l'empressement à changer la réalité des institutions.

**Mots clés :** Constitution, Droits fondamentaux, Procès constitutionnels, Procès de recours en inconstitutionnalité, Recours en inconstitutionnalité effectif.

### Resumo:

O presente artigo, de caráter constitucional, é um esforço acadêmico por expressar a situação real que atravessa o mandato de segurança no Peru. Neste sentido, inicialmente, vou apresentar o marco teórico relativo à noção jurídica de processo, para depois desenvolver teoricamente as características do modelo atual de mandato de segurança no Peru. Em seguida, se tratam os problemas que atravessa este processo, para que finalmente, como consequência da apresentação e reflexão da realidade do mandato de segurança no país, apresentar umas ideias que achamos são úteis para a mudança da instituição.

**Palavras-chave:** Constituição, direitos fundamentais, processos constitucionais, amparo de segurança, tutela efetiva.

## Sumario

*Introducción. 1. El amparo peruano. 2. Desarrollo histórico del amparo peruano. 3. Características del amparo peruano. 3.1. Extraordinariedad. 3.2. Sumariedad. 3.3. Subsidiariedad. 3.4. Urgencia. 3.5. Flexible. 3.6. Incumplimiento de las características del amparo. 4. Crisis del amparo peruano. 4.1. Ordinarización del amparo peruano. 4.2. Falta de Jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial. 4.3. Sobrecarga procesal del Poder Judicial. 4.4. Rigidez formal de los Jueces Constitucionales del Poder Judicial. 4.5. Desnaturalización de los procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales. 4.6. Desacatamiento de los principios procesales constitucionales. 4.7. Desconocimiento del mandato constitucional e internacional. 5. Necesidad de reforma del amparo peruano: el amparo directo. Conclusiones. Referencias.*

## Introducción

Ante todo, creemos que los procesos constitucionales deben ser medios efectivos, porque su objetivo es brindar tutela efectiva y urgente a los derechos constitucionales de los ciudadanos que están siendo afectados por actos u omisiones del Estado o de particulares, y por lo tanto, no pueden utilizar el mismo tiempo que ameritan los procesos ordinarios para ser resueltos, pues, son la eficacia y la prontitud las características que debe tener todo proceso constitucional de tutela de los derechos constitucionales, y siendo el proceso de amparo parte de estos procesos, no puede estar ajeno a estas características.

Lamentablemente, esto no se llega a cumplir a cabalidad en la realidad jurídica del Perú, porque los procesos constitucionales tienden a demorar

mucho en su tramitación, ya sea por la excesiva carga procesal (tanto en el Poder Judicial como en el propio Tribunal Constitucional) o porque no hay jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan dar un análisis constitucional a las causas que llegan a su despacho.

En este sentido, el presente trabajo busca mostrar la situación real del proceso de amparo en el Perú. Haremos una revisión de la situación del derecho en mención en nuestro país, valorando las distintas y complejas aristas que este posee. En un primer momento haremos una revisión histórica y teórica de este derecho, para luego mostrar los puntos críticos de nuestra realidad a través de la señalización de los puntos que consideramos han degenerado el proceso de amparo. Finalmente, presentaremos una serie de reflexiones a modo de conclusión.

## **1. El amparo peruano**

Para empezar, los procesos constitucionales son un conjunto de actos que tienen como finalidad que toda persona tenga tutela efectiva de los derechos que le reconoce la Constitución cuando estos han sido vulnerados por un órgano o autoridad del Estado o particular. En nuestra realidad jurídica, los mecanismos procesales de protección de derechos fueron pensados para la protección de la persona frente a los abusos del poder del Estado. Estos procesos son: hábeas corpus, amparo, hábeas data, inconstitucionalidad, acción popular y cumplimiento, denominadas garantías constitucionales, que reconoce el artículo 200 de la Constitución Política peruana.

En efecto, los procesos constitucionales son decisivos para asegurar la plena vigencia de los derechos y libertades de los peruanos, así como la plena eficacia de la supremacía constitucional. De acuerdo al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley No. 28237, “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía

de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. En ese sentido, los preceptos detallados en el citado artículo constituyen una pauta y guía de interpretación que deberá observarse durante el trámite y desarrollo de los procesos constitucionales, desde la presentación de la demanda hasta la resolución mediante sentencia y ejecución de la misma.

De igual modo, si seguimos lo señalado por el TC peruano que los procesos constitucionales poseen una doble dimensión, y que en el caso de los procesos que tienen por finalidad la tutela de los derechos, como el amparo, el Supremo Intérprete de la Constitución declaró que “[...] los procesos constitucionales persiguen no solo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la [...] tutela objetiva de la Constitución”, llegando a la premisa que la defensa de los derechos fundamentales no concierne únicamente al titular del derecho vulnerado, sino también al Estado y a la sociedad en su conjunto (STC. No. 0023-2005-PI/TC, f. j. 11). Esta conclusión se deriva de la teoría de la doble dimensión de los derechos constitucionales<sup>3</sup>.

Al respecto, se podría llegar a una primera premisa de que la finalidad de los procesos constitucionales sean para la tutela de derechos fundamentales, como para garantizar la supremacía constitucional, al poseer una doble dimensión, la protección tanto de uno como de otro, implica la protección del orden objetivo y de los derechos fundamentales, y en este sentido, el

---

3 Sobre la teoría de la doble dimensión de los derechos constitucionales, el mismo TC ha declarado que: “[...] los derechos fundamentales no solo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no solo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participen, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional”. (STC. No. 2050- 2002-AA/TC, f. j. 25).

objeto de los procesos constitucionales dedicados a la tutela de derechos fundamentales comprendidos en nuestra Constitución Política, requieren de características especiales, que permitan una real tutela de los derechos y los diferencie del resto de procesos, entre estas destaca la tutela de urgencia (RTC. No. 6095-2008-PA/TC, f. j. 4; RTC. N° 3510-2010-PA/TC, f. j. 3).

La razón de ello radica en que la Constitución dentro del Estado Constitucional de Derecho no debe devenir en un simple catálogo de normas sobre derechos, valores y principios constitucionales sin mayor repercusión en la vida de las personas, es por tal motivo que todos los procesos constitucionales comparten una doble dimensión o naturaleza en su objeto de tutela, el proceso de amparo en su dimensión subjetiva busca la protección urgente de los derechos constitucionales, mientras que en la dimensión objetiva, este proceso debe garantizar los derechos y principios que se encuentran en nuestra Carta Magna. La finalidad de los procesos constitucionales, sean estos para la tutela de derechos fundamentales como para garantizar la supremacía constitucional, al poseer una doble dimensión, la protección tanto de uno como de otro, implica la protección del orden objetivo y de los derechos fundamentales.

Por ello, a través de los procesos constitucionales se busca asegurar el goce efectivo de estos derechos ante cualquier violación o amenaza sufrida, restableciendo la normalidad constitucional allí donde haya sido alterada. Sin embargo, este no es el único objeto de los procesos constitucionales, ya que no solo se busca la protección de los derechos fundamentales, sino también la constitucionalidad del derecho objetivo. De ahí que se haya señalado que dichos procesos deben ser capaces de comprender no solo la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, sino también la tutela objetiva de la Constitución, lo que determina la fundamental diferencia entre la naturaleza de estos procesos con los procesos ordinarios, ya que los

procesos constitucionales son de naturaleza excepcional por la tutela urgente que estos poseen (STC. No. 0266-2002-AA/TC, f. j. 5)<sup>4</sup>.

Sobre los procesos de tutela de los derechos constitucionales, los dos principales son el proceso de habeas corpus y el proceso de amparo<sup>5</sup>. Este último tiene por objeto tutelar los derechos de los ciudadanos que no sean el derecho a libertad y sus conexos, puesto que para estos casos está el proceso constitucional de habeas corpus, llegando a concebir el proceso de amparo como un medio procesal que asegura el goce y ejercicio de los derechos de los particulares establecidos en la Constitución, que busca restablecer al recurrente el pleno goce y ejercicio de tales derechos reponiendo estos a la situación anterior a la afectación. Es un medio definitivo para restablecer el

---

4 Sobre esto el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: “[...] La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes procesales por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia [...]” (STC. No. 0023-2005-PI/TC, f. j. 10).

5 Si bien es cierto que los procesos constitucionales objetivos –como la acción de inconstitucionalidad que se encuentra previsto en el artículo 203 de la Constitución peruana- están dirigidos en un primer momento a garantizar la vigencia y supremacía constitucional, creemos también que una ley deviene en inconstitucional cuando afecta derechos constitucionales; en ese sentido, también los procesos objetivos cumplen con proteger estos derechos.

derecho, entendiéndose que concluye con el litigio. Para el maestro Ignacio Burgoa (2006)<sup>6</sup>:

El amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole; que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo (p. 106).

Es por ello que podemos afirmar y concluir que el proceso de amparo es un instrumento efectivo de tutela, que tiene la finalidad de garantizar los derechos contenidos en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Perú es parte, es decir, “[...] que solo actúa ante la falta de otros mecanismos procesales que resuelvan eficazmente la cuestión” (Sagüés, 1988, p. 262), pero que esta tutela debe de ser real y no solo formar parte de nuestra regulación normativa.

---

6 Sin embargo, el jurista Barrera Garza (2010) considera el proceso de amparo también como: “Un instrumento de defensa legal extraordinario (institución jurídica procesal) que tiene todo gobernado (connacional o extranjero), mismo que opera a instancia de parte agraviada y en función de su interés jurídico, después de agotar los recursos ordinarios que conforme a derecho procedan (hay excepciones) contra cualquier acto (*stricto sensu*) de autoridad mexicana, sea ésta de facto o de jure, siempre y cuando por un hacer o dejar de hacer vulnere o restrinja alguna garantía constitucional del quejoso. Su teleología no solo consiste en proteger la Carta Magna, sino las leyes que de ella emanen, y en caso de probar la inconstitucionalidad del acto reclamado, quien conozca del amparo deberá restituir al agraviado en el pleno goce de sus garantías violadas, o bien, impedir se lleve a cabo tal afectación” (p. 33).



En efecto, el Código Procesal Constitucional peruano, Ley No. 28237, publicado el 31 de mayo de 2004<sup>7</sup>, contiene dentro de su normativa la regulación de los procesos constitucionales, así como los principios jurídicos que ayudan y guían el desenvolvimiento de estos, incluyendo el proceso de amparo. La normativa relativa a este proceso constitucional se desarrolla en el Título III del citado cuerpo legal, entre los artículos 37 a 60. Ahora bien, en la actualidad su estudio y especificación ha cobrado tal importancia que se ha desarrollado una tipología del mismo proceso mediante la jurisprudencia del propio TC, puesto que tenemos el amparo contra amparo (STC. No. 200-2002-AA/TC), amparo arbitral (STC. No. 6149-2006-PA/TC), amparo contra normas legales (STC. No. 1535-2006-PA/TC) y amparo contra resoluciones judiciales (contenido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y STC. No. 4175-2010-AA/TC).

También es necesario detallar que la jurisdicción constitucional del proceso de amparo peruano es compartida tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional, es decir, antes de llegar al TC peruano, la causa constitucional que invoca la afectación de un derecho constitucional debe ser de conocimiento previo por parte de las dos instancias del Poder Judicial<sup>8</sup>.

---

7 Antes de que se desarrollara el Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales se desarrollaban de acuerdo a la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, como ya habíamos mencionado en el acápite superior. En ello recayó la importancia del Código, porque hace modificaciones importantes en la legislación referida al hábeas corpus.

8 El TC al respecto señala que: “[...] el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138°”. (STC. No. 0206 – 2005 – PA/

Entonces, el proceso constitucional de amparo puede concebirse como un mecanismo procesal que necesita de la urgencia tanto en el trámite como del conocimiento de la demanda para lograr tutelar efectivamente derechos fundamentales que no podrían lograrse a través de los procesos ordinarios, siendo esta característica resaltada por nuestro TC, que ha señalado que la tutela de urgencia es necesaria dentro del diseño del amparo, si se quiere lograr su finalidad.

## **2. Desarrollo histórico del amparo peruano**

Podemos decir que la existencia de un sistema de jurisdicción constitucional en el Perú resulta ser un suceso relativamente novedoso, pues su aparición recién se produjo con la Constitución de 1979 (Eguiguren, 1991, p. 17), cuando se introdujeron en la normativa constitucional los procesos que tienen como objeto la garantía de los derechos constitucionales. Disponiendo en la misma Carta Magna, al Tribunal de Garantías Constitucionales como el principal actor y garante de los mismos procesos.

Asimismo, para nuestros antiguos legisladores la tutela del derecho a la libertad tenía una connotación muy importante, similar a lo que sucede ahora, con la diferencia que no le prestaban la misma atención a garantizar también el resto de derechos que se encontraban en nuestra Constitución. Esto se puede colegir del hecho de que en la Constitución de 1979, resultado de la Asamblea Constituyente de 1978, presidida por Haya de la Torre, y que fue una de las más modernas y garantistas, la que contuvo dentro de su ordenamiento el proceso de amparo. Esta fue la primera Constitución peruana que abrazó en su seno normativo a este proceso como tal y le otorgó la misma importancia que al proceso de hábeas corpus.

---

TC, f. j. 5).

Pero es recién con la caída del régimen dictatorial de Alberto Fujimori y tras una reestructuración de los órganos e instituciones del Estado que el Tribunal Constitucional y la misma justicia constitucional necesitan de instrumentos y herramientas procesales para desplegar una real tutela de los derechos constitucionales y la garantía de la supremacía constitucional. Por lo mismo, ante esta necesidad nació el Código Procesal Constitucional, que para sus codificadores, es el más completo y moderno en Latinoamérica, en cuanto al desarrollo de los institutos procesales y herramientas del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, podemos ir verificando que el desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del proceso constitucional de amparo ha sido poco ortodoxo. Pues, como ya hemos mencionado, el citado proceso constitucional siempre fue necesario para tutelar derechos distintos al derecho a la libertad tutelado por el proceso de hábeas corpus, usándose a este último muchas veces para la tutela del resto de derechos a falta de un proceso de amparo como tal. Pero esto no evitó que bajo la denominación del hábeas corpus, se haya creado el proceso de amparo, hasta que este tuvo nombre propio en el Ordenamiento Constitucional peruano recién en la Constitución de 1979, ya que en todo Estado Constitucional de Derecho es necesario un proceso de tutela de urgencia que garantice los derechos constitucionales que no sean los que proteja el hábeas corpus, con mayor razón si **la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25**, que hace referencia a la *Protección Judicial*, en su inciso primero detalla: “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”.

Esta obligatoriedad proviene del principio *pacta sunt servanda*, que se encuentra reconocido reiteradamente por la colectividad internacional y

fundamentado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 de la siguiente manera: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (el Perú ha suscrito la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el mismo que fue ratificado mediante Decreto Supremo 029-2000-RE el 14 de septiembre de 2000 y publicado en el diario *El Peruano* el 21 de setiembre de 2000). El principio mencionado tiene por finalidad el cumplimiento de los tratados, que en el artículo 55 de nuestra actual Constitución Política se establece que “[...] los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional”. Cada Estado que celebra un tratado y lo ratifica de acuerdo a la formalidad estipulada, adquiere la obligación de cumplimiento, al incumplirlo, incurre en responsabilidad internacional.

Por ello, la Constitución de 1993 en su artículo 200, cumpliendo formalmente con la responsabilidad internacional, define a los procesos constitucionales como Acciones de Garantía, y las cataloga en nuestro ordenamiento procesal constitucional en siete tipos de procesos constitucionales, que son: 1) Proceso de Hábeas Corpus; 2) Proceso de Amparo (Acción de Amparo); 3) Proceso de Hábeas Data; 4) Proceso de Cumplimiento (Acción de Cumplimiento); 5) Proceso de Inconstitucionalidad (Acción de Inconstitucionalidad); 6) Proceso de Acción Popular; y 7) Proceso de Conflicto Competencial (Proceso de Competencia o de Atribuciones).

En el inciso 2 de su artículo 200 se declara que procede la acción de amparo contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos fundamentales, distintos de los que protegen el hábeas corpus y el hábeas data. También, “[...] agrega que el amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular” (Landa, 2003, p. 201). Entonces, por mandato constitucional el proceso constitucional de amparo tiene como objeto la tutela efectiva de un derecho constitucional que se

encuentra vulnerado o en amenaza, y por ende, este proceso debe ser una herramienta procesal de real tutela de esta clase de derechos (con rango constitucional), pero desgraciadamente, como explicaremos más adelante, en la práctica esto no sucede.

### 3. Características del amparo peruano

El amparo, como medio procesal de protección diferenciada, tiene como finalidad la tutela efectiva de los derechos fundamentales; en este sentido, es necesario que cumpla con ciertas características, como la excepcionalidad o extraordinariedad, la subsidiariedad, la sumariedad, la flexibilidad y la urgencia en la tutela<sup>9</sup>.

Estas mismas características son recogidas y desarrolladas por el profesor Castillo Córdova (2008), pero para este autor, estos son elementos que sirven para darle sentido a la excepcionalidad del amparo, más que al amparo en sí como proceso constitucional. Dichas aristas están fundadas en *procedimentalizar* un aspecto material (se haya vulnerado el contenido esencial de un derecho constitucional) y uno formal (que debe ser una vulneración manifiesta, no litigiosa). Sobre este último punto, no realizaremos mayor profundización dado que escapa a los propósitos de esta investigación.

A continuación presentaremos las características del amparo (extraordinariedad, la subsidiariedad, la sumariedad, la flexibilidad y la urgencia), como figura procesal, que no se estarían cumpliendo en el contexto peruano.

---

9 Al respecto, en el caso del amparo peruano, el profesor Omar Cairo (2008, pp. 127-155), señala que los elementos básicos de su estructura procesal son: la sumariedad, el carácter tuitivo, la flexibilidad y tutela la urgencia.

### *3.1. Extraordinariedad*

Para empezar, podemos decir que es un medio excepcional o extraordinario, porque su objeto es tutelar los derechos fundamentales directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución ante cualquier afectación u amenaza que ocurra, evitando de esta forma la irreparabilidad de los mismos, siendo esto último lo que lo diferencia del resto de procesos (STC. No. 4196-2004-AA/TC, f. j. 6).

Por ello, podemos afirmar que el proceso de amparo es extraordinario porque no se discute la titularidad del derecho como en los procesos ordinarios, sino que se busca impedir la irreparabilidad del derecho, con mayor razón, si no existe etapa probatoria en este proceso constitucional, conforme lo establece el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

### *3.2. Sumariedad*

Sobre el carácter sumario del proceso de amparo podemos señalar que la demanda de amparo solo será viable en los casos en que el recurrente acredite fehacientemente los hechos alegados mediante medios probatorios que no requieran de actuación, pues, este proceso carece de estación probatoria (RTC. No. 03374-2011-PA/TC, f. j. 4), por la necesidad de limitar las etapas procesales con el objetivo que la tutela sea más rápida y efectiva<sup>10</sup>.

Sobre este punto, el profesor Castillo Córdova (2011) señala que “La sumariedad procesal viene, pues, exigida por la gravedad y urgencia de la situación creada por la agresión del contenido esencial de un derecho fun-

---

10 Como bien señala el Código Procesal Constitucional en su artículo 9°, la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales, “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo 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”.

damental [...] La sumariedad es favorecida por la ausencia de litigiosidad en la controversia” (p. 57). En efecto, el amparo no se propone declarar o constituir derechos, solo protege a titulares ya reconocidos.

### *3.3. Subsidiariedad*

Sobre la subsidiariedad del amparo peruano, el profesor Blancas Bustamante (2012) señala que

La tesis que se ha recogido en el código peruano es la tesis argentina, pero la tesis de ese país tiene un sustento en la Constitución argentina que dice que el amparo es residual, la Constitución peruana no lo dice; entonces estamos aplicando aquí una norma constitucional extranjera, en buena cuenta. La Constitución peruana dice frente a todo acto de autoridad, funcionario o cualquier persona que viole los derechos fundamentales procede el amparo o el hábeas corpus. No hay en la Constitución una norma que establezca que el amparo es residual; entonces se ha tomado, a mi juicio, equivocadamente, una doctrina que no tiene sustento constitucional (p. 5).

En efecto, esta fue una decisión del legislador, mas no del constituyente, pero si concebimos el amparo como un medio idóneo y exclusivo para la tutela de los derechos fundamentales, se debe exigir que solo se interponga cuando no existan otros medios procesales.

En efecto, conforme al actual Código Procesal Constitucional, que supuso un cambio en el régimen legal del proceso de amparo, se establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. De acuerdo al artículo 5 inciso 2 del citado Código, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

A esto, Carlos Blancas (2012, p. 5) señala que la residualidad o subsidiariedad del proceso de amparo no fue una elección del Constituyente de la Carta de 1993, sino una opción acogida por el legislador (constituyente derivado), que ha seguido una línea doctrinal desarrollada previamente en Argentina<sup>11</sup>. Sobre la residualidad del amparo, en palabras de Néstor Pedro Sagüés (1988), significa que “[...] únicamente es admisible el amparo [...] ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados, para atender idóneamente al problema planteado” (p. 166). Por lo que, solo en los casos en que las vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la tutela del derecho, o por la necesidad de protección urgente del mismo, la víctima puede acudir a la vía extraordinaria del amparo (STC. No. 0206–2005– PA/TC, f. j. 6). Lo que fundamenta aún más la posición que una de las características del amparo es la subsidiariedad, pues sin ella no sería excepcional u extraordinario.

### *3.4. Urgencia*

De igual modo, tenemos la característica de la tutela de urgencia que aparece como respuesta a la necesidad de un posible y real agravio irreparable del derecho fundamental recurrido, y conociendo que los procesos ordinarios no pueden tutelar de forma idónea (STC. No. 5821-2006-AA/TC, f. j. 5), se requiere que el amparo como mecanismo procesal excepcional y diferenciado posea urgencia en el trámite y conocimiento de la demanda para lograr

---

11 Para el profesor Blancas Bustamante (2012): “La tesis que se ha recogido en el código peruano es la tesis argentina, pero la tesis de ese país tiene un sustento en la Constitución argentina que dice que el amparo es residual, la Constitución peruana no lo dice; entonces estamos aplicando aquí una norma constitucional extranjera, en buena cuenta. La Constitución peruana dice frente a todo acto de autoridad, funcionario o cualquier persona que viole los derechos fundamentales procede el amparo o el hábeas corpus. No hay en la Constitución una norma que establezca que el amparo es residual; entonces se ha tomado, a mi juicio, equivocadamente, una doctrina que no tiene sustento constitucional” (p. 5).



tutelar derechos fundamentales que no podrían lograrse con los procesos ordinarios. Nuestro TC ha resaltado que la tutela de urgencia es necesaria dentro del diseño del amparo, si se quiere lograr su finalidad (STC. No. 0906-2009-PA/TC, f. j. 10).

Esta misma línea es seguida por el profesor Eguiguren Praeli (2007), para quien el amparo es: “[...] un proceso de carácter constitucional, destinado a la tutela de urgencia de un derecho constitucional, se quiere evitar que se lleve a esta vía extraordinaria asuntos ajenos al contenido relevante y esencial constitucionalmente protegido del derecho invocado, los que pueden resolverse por las vías judiciales ordinarias o específicas” (p. 228).

Entonces, el proceso de amparo es, al igual que todos los procesos constitucionales, un instrumento procesal que tiene carácter residual, excepcional y extraordinario, ya que sus fines exigen una tutela urgente por parte del Estado (STC. No. 2100-2007-PA/TC, f. j. 4), teniendo como requisito de admisibilidad estar ante un acto lesivo manifiesto, subsistente y que pueda ser reparado.

### *3.5. Flexible*

El amparo es un proceso flexible porque siguiendo el principio de elasticidad, este obliga al juez constitucional a que adecúe las exigencias formales del proceso constitucional al logro de los fines que este posee, ya sea el resguardo de la supremacía de la Constitución como la protección de los derechos fundamentales de los particulares (Roel, 2010a, p. 129).

Más aún, esta característica es un mandato de optimización, pues, es un principio procesal que rige a los procesos constitucionales según lo dispuesto

por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>12</sup>, que declara: “[...], el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”. Por ello, los jueces constitucionales tienen un deber de preferir la finalidad del proceso constitucional, que en este caso es la tutela efectiva del derecho constitucional afectado, sobre las formas o requisitos procesales exigidos en la ley.

### *3.6. Incumplimiento de las características del proceso de amparo*

Podemos concluir que el amparo es un medio procesal excepcional que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos de los particulares establecidos en la Constitución, que busca restablecer al recurrente el pleno goce y ejercicio de tales derechos reponiendo estos a la situación anterior a la afectación, siendo un medio definitivo para restablecer el derecho, entendiéndose que concluye con el litigio.

Esta excepcionalidad (extraordinariedad) del amparo, responde a la urgencia en la protección de estos derechos, por lo que también implica un tratamiento sumario y rápido, para evitar que la lentitud en el trámite

---

12 Código Procesal Constitucional

Artículo III.- Principios Procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales. El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código. Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación. La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código.

y conocimiento del mismo pueda convertir en irreparable los derechos cautelados. Asimismo, es pertinente referirse que la demora en un proceso constitucional llega a desnaturalizar el proceso en sí mismo (Roel, 2013). También, podemos concluir que el amparo peruano como proceso constitucional subjetivo tiene como objeto la tutela urgente de todos derechos constitucionales que no sean protegidos mediante el habeas corpus y el habeas data, así como reúne ciertas características, las mismas que son: la excepcionalidad, la subsidiariedad, la sumariedad, la flexibilidad y la urgencia en la tutela.

Lamentablemente, las características del proceso de amparo peruano no se cumplen a cabalidad en el contexto actual peruano. Si bien el proceso de amparo tiene como propósito tutelar los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, debiendo ser un proceso que permita la tutela urgente y efectiva de estos derechos, lamentablemente esto es imposible en nuestra realidad; pues como bien sabemos, esto usualmente no se logra, porque en la mayoría de oportunidades, una demanda de amparo, en promedio, demora de tres años a más en lograr un pronunciamiento definitivo (favorable o no). El profesor Abad Yupanqui (2011) explica que:

En el Perú, concretamente en Lima, una demanda de amparo puede demorar en algunas ocasiones más de tres meses en ser calificada, es decir, tres meses para que el Juez decida si la admite o no lo hace. Si la demanda se rechaza de plano por existir una causal de improcedencia manifiesta, mientras se resuelve la apelación –asumamos que la Corte Superior revoca la decisión– y el expediente se devuelve al Juzgado, pueden pasar más de seis meses. Si admite la demanda, hasta que se dicte sentencia de primer grado, fácilmente superamos el año. De ahí, si se apela, el expediente llega a la Sala Civil de la Corte Superior y, previo recurso de agravio constitucional, se accede al Tribunal Constitucional (TC), el cual pese a lo expuesto en sus sentencias tampoco suele cumplir los plazos establecidos (p. 47).

En efecto, sobre lo antes señalado, podemos afirmar que no se llega a plasmar la excepcionalidad o extraordinariedad del proceso de amparo en el contexto peruano, pues, en la práctica, la pérdida de su carácter de excepcional lo convierte en un proceso ordinario más dentro del Sistema de Justicia, ya que el proceso de amparo tiene una demora temporal similar al resto de procesos y su empleo está dirigido para dilatar la eficacia de un acto de la Administración o un derecho de un tercero (como más adelante ampliaremos). También, el carácter sumario del proceso que aporta al proceso de amparo una rapidez que lo diferencia de otros procesos ordinarios que le permite una tutela efectiva y eficiente de los derechos fundamentales, no se logra al tener dos etapas procesales en la jurisdicción judicial antes de ser conocida por el Tribunal Constitucional.

Sobre la característica de subsidiariedad, este proceso que debe ser una herramienta de verdadera tutela efectiva de los derechos constitucionales, lamentablemente en la práctica no sucede, despojándose de su carácter extraordinario y por ende, este proceso no tendría mayor diferencia con los procesos ordinarios. Sobre la tutela de urgencia que sirve para que la vulneración a los derechos no devenga en irreparable (ello además por su excepcionalidad), si la demora es similar a la de un proceso ordinario, la urgencia se pierde y la afectación del derecho se vuelve irreparable. Por último, sobre la flexibilidad del proceso, este no se cumple, porque existe un excesivo formalismo y apego a las reglas de las formas procesales por parte de la judicatura del Poder Judicial, que es una característica del modelo del Estado Legal de Derecho, mas no, del Estado Constitucional de Derecho actual. Esto también genera una desnaturalización en los fines de los procesos constitucionales (Roel, 2013).

Por ello es que el incumplimiento de las características del proceso de amparo deriva en su propia desnaturalización, dado que no cumple con sus fines de protección de los derechos fundamentales, situación incompatible en un Estado Constitucional de Derecho.

## **4. Crisis del amparo peruano**

La necesidad de que el proceso constitucional de amparo cumpla con su finalidad, y el contexto actual de la situación –no cumple con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva–, requieren que este proceso se amolde, para alcanzar ser un mecanismo real y eficiente, que cumpla con ser extraordinario, subsidiario, sumario y flexible. El amparo, al ser un mecanismo extraordinario/excepcional de defensa de los derechos fundamentales, debe distanciarse de los procesos ordinarios en su diseño procesal para que pueda cumplir de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos afectados. En efecto, la eficacia y la prontitud son las características que debe tener todo proceso constitucional de tutela de los derechos constitucionales, y siendo el proceso de amparo parte de estos procesos, no puede estar ajeno a esto.

El proceso de amparo, en teoría, debería ser un proceso que permita la tutela urgente y efectiva de los derechos constitucionales, pero lamentablemente esto es imposible en nuestra realidad. Como bien sabemos, en teoría un proceso de amparo debería demorar entre 6 meses y un año como máximo, conforme lo establecido en el Código Procesal Constitucional; sin embargo, en nuestra realidad jurídica, una demanda de amparo puede demorar entre tres y seis años en lograr un pronunciamiento definitivo. Abad (2011) explica, en relación a esto, que

[e]n el Perú, concretamente en Lima, una demanda de amparo puede demorar en algunas ocasiones más de tres meses en ser calificada; es decir, tres meses para que el Juez decida si la admite o no lo hace. Si la demanda se rechaza de plano por existir una causal de improcedencia manifiesta, mientras se resuelve la apelación –asumamos que la Corte Superior revoca la decisión– y el expediente se devuelve al Juzgado, pueden pasar más de seis meses. Si admite la demanda, hasta que se dicte sentencia de primer grado, fácilmente superamos el año. De ahí, si se apela, el expediente llega a la Sala Civil de la Corte Superior y, previo recurso de agravio constitucional, se accede al Tribunal

Constitucional (TC), el cual, pese a lo expuesto en sus sentencias [...] tampoco suele cumplir los plazos establecidos (p. 147).

Esta demora no solo culmina en la etapa del proceso en sí, sino que esta se ve ampliada cuando la demanda se declara fundada, porque esto significa que el expediente deberá volver al juzgado donde se inició el proceso constitucional, para que se ejecute la sentencia del TC, y esto en muchas ocasiones suele demorarse por diversas razones (ABAD, 2011, p. 147). De acuerdo al numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados a prever en sus legislaciones medios procesales que resulten rápidos, sencillos, eficaces y adecuados para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, pero como hemos detallado líneas arriba, en el caso del proceso de amparo como está dispuesto y se da en la realidad, no cumple con esta obligación internacional.

Para el actual presidente del Tribunal Constitucional peruano, Urviola Hani (2013), estos plazos en los cuales se resuelve un proceso de amparo “[...] no se condice con la naturaleza de este mecanismo llamado a endejar una alegada arbitrariedad en detrimento del ejercicio de derechos fundamentales y que por ende exige celeridad en su resolución. Es hora de estudiar los mecanismos más idóneos para acortar el tiempo que consume un proceso de amparo” (p. 4).

Asimismo, no solo es el diseño procesal del mismo amparo el único motivo por el cual este proceso se ha vuelto ineficaz ante la necesidad de los recurrentes de una tutela efectiva de sus derechos. Entre estas razones tenemos la ordinarización del proceso de amparo por parte de los litigantes, la sobrecarga procesal del Poder Judicial, la falta de jueces especializados en materia constitucional, entre otros. Por ello, es necesario un cambio y una propuesta para la tutela efectiva y urgente de los derechos constitucionales para contrarrestar los problemas antes citados.

#### *4.1. Ordinización del amparo peruano*

Como ya hemos hecho mención, el proceso constitucional de amparo ha sido concebido por la doctrina y por nuestros legisladores como un proceso estricto y restringido a materias de protección de derechos fundamentales, radicando en esta naturaleza su extraordinariedad y su necesidad de tutela de urgencia del derecho constitucional afectado.

En la medida que el amparo es un proceso de protección de los derechos constitucionales –y que por ello precisamente merece una tutela de urgencia– se debe tratar de que se lleven causas que no tengan contenido constitucionalmente protegido, pues estos tienen sus vías judiciales ordinarias o específicas (Eguiguren, 2007, p. 15). Esto se fundamenta, en principio, en la naturaleza misma del amparo, pues, como advertimos en otra oportunidad, este es un medio extraordinario/excepcional de defensa de los derechos fundamentales, que debe distanciarse de los procesos ordinarios en su diseño procesal, para que pueda cumplir de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos afectados, que es la finalidad que la Constitución y el Código Procesal Constitucional encargan para este proceso<sup>13</sup>.

Penosamente, este medio procesal excepcional está siendo utilizado indebidamente por muchos recurrentes para defender sus intereses, aun cuando conocen que esta no es la vía idónea para tal tutela, desnaturalizando la figura

---

13 En este artículo de investigación se emplean los términos “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales” como sinónimos conceptuales. La misma expresión utilizan los profesores nacionales García Belaunde y Espinoza-Saldaña (2006), indicando que esta distinción entre derechos fundamentales y derechos constitucionales sirve para una distinción más formal que real (p. 242). También sigue esta idea Peces-Barba (1999, p. 37). De igual, para el profesor Castillo Córdova (2007, p. 81) en el ordenamiento constitucional peruano no habría distinción terminológica entre derechos fundamentales o constitucionales, pues, el artículo 3 de la Constitución de 1993 considera que los derechos contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado peruano, son considerados derechos con rango constitucional.

procesal del amparo, convirtiéndolo en un proceso más del Ordenamiento Jurídico, situación a la que se podría denominar como la “ordinarización” de este proceso constitucional, toda vez que:

[...] se (le) instrumentalizó en provecho de reclamos que poco o nada tenían de constitucionales, lo que en el fondo trajo como consecuencia una ordinarización del amparo o, lo que es lo mismo, una amparización inesperada de todo el ordenamiento jurídico. [...] olvidándose no solo de la naturaleza sumaria y esencialmente urgente del proceso constitucional, sino del hecho de que su estructura no le permitía ser idónea o adecuada para todos los casos en todos los supuestos. Fuimos pasando así de un modelo que por alternativo permitía toda clase de petitorios con el solo hecho de invocar ingredientes de tipo constitucional, a una situación a la que la jurisprudencia se veía en la necesidad de neutralizar de alguna forma la incontinencia procesal de la que se venía padeciendo (Sáenz, 2005, p. 88).

Tanto el Tribunal Constitucional, consecuente, por lo demás, con lo establecido por la Constitución y la Ley No. 23506, Código Procesal Constitucional, mantienen el camino de un amparo residual y excepcional, siguiendo el caso argentino, porque este es un medio procesal que tiene por objeto restablecer al recurrente el pleno goce y ejercicio de tales derechos, reponiendo estos a la situación anterior a la afectación.

En efecto, como hemos señalado en esta investigación, el amparo es un mecanismo procesal que tiene como finalidad tutelar y restablecer el goce de los derechos fundamentales, fin que no podría lograrse a través de las vías judiciales ordinarias que no son aptas para ofrecer una defensa y protección eficaces frente a agresiones de derechos constitucionales, pero asombrosamente, se ha distorsionado el fin de este proceso constitucional, por el abuso en la utilización de este proceso constitucional en nuestro país,



que ha tenido como consecuencia una “ordinarización” del amparo, finalidad que solo posee este proceso en el Ordenamiento Jurídico peruano<sup>14</sup>.

El proceso de amparo no es viable en cualquier caso, porque para ello existen los denominados procesos ordinarios que tienen finalidades distintas para supuestos distintos, pues de lo contrario, se estaría ordinarizando al amparo permitiendo que todas las causas en que se discute algún derecho sean tramitadas a través de dicho proceso constitucional, y suprimiendo las características de subsidiariedad y excepcionalidad propias de este proceso<sup>15</sup>.

Existe la necesidad de que el proceso constitucional de amparo cumpla con su finalidad y el con la tutela jurisdiccional efectiva requiere que se respeten sus características básicas, como lo son la subsidiariedad y excepcionalidad, para alcanzar ser un mecanismo real y eficiente para la protección de los derechos constitucionales, más aún, cuando lo que prevalece en la Administración de Justicia es el dogmatismo y el formalismo jurídicos, que dilatan la tramitación de los procesos constitucionales.

---

14 Conforme explica Eloy Espinosa-Saldaña (2005), “En esa línea de pensamiento, en la cual el proceso constitucional de Amparo no es pues un medio extraordinario para la defensa de los diversos derechos fundamentales (lo cual justifica el carácter sumarísimo y sin etapa probatoria que le identifica) sino más bien el medio al que regularmente puede recurrirse ante este tipo de situación, es que se alude en estos supuestos a un Amparo alternativo. Llegan entonces al Amparo peruano asuntos cuyo tratamiento es imposible abordar a cabalidad en un proceso de tutela urgente y sin etapa probatoria, características propias de este proceso constitucional en el Derecho Comparado y que también son tomadas como propias del Amparo en nuestro país” (p. 149).

15 Al respecto, el TC peruano precisó que “[...] tanto lo que estableció en su momento la Ley N° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (STC. No. 4196-2004-AA/TC, f. j. 6).

Esta falta de *conocimiento* de la subsidiariedad y excepcionalidad del amparo ha sido claramente rechazada por el TC peruano, tanto así, que ha establecido e impuesto multas contra los recurrentes que han interpuesto demandas de amparo con el objeto de dilatar los derechos de terceros, catalogándose dicha actuación como un claro supuesto de temeridad procesal, que significa que el recurrente inicia un proceso judicial sin fundamento y mala fe (STC. No. 04650-2007-PA/TC; STC. No. 1837-2010-PA/TC; STC. No. 1261-2011-PA/TC; STC. No. 5740-2008-PA/TC).

#### *4.2. Falta de jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial*

La falta de jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan conocer y resolver las causas constitucionales que llegue a su despacho, ha sido un problema de la poca cultura constitucional de la jurisdicción judicial en el Perú, esto porque, tanto para nuestro país como para muchos países en América Latina, “La ausencia de mentalidad constitucional en el juez común no formado en el derecho constitucional, aparte de llevar a visualizar a este último con los ojos de otras disciplinas, significa también vivirlo con otro espíritu distinto al propio” (Sagüés, 2000, p. 341).

Un intento de cambio de esta realidad jurídica, fue que el Distrito Judicial de la Corte de Lima cuenta con órganos jurisdiccionales de primera instancia en materia constitucional, esto se hizo a partir de la conversión de los juzgados civiles a juzgados constitucionales, ordenada mediante la Resolución Administrativa No. 319-2008-CE-PJ, publicada el 28 de enero de 2009.

Sin embargo, esta mera conversión de un juzgado (civil) a otro (constitucional), serviría poco si no contamos con verdaderos órganos jurisdiccionales dirigido por jueces idóneamente especializados en materia constitucional, pues el cambio de nombre que se le atribuya al órgano jurisdiccional no

convierte al juez que lo dirige en especialista constitucional. En este sentido, como explica Bachof (1996), si para el juez civil: “[...] se trata de una contradicción entre la fidelidad a la Ley y a la justicia del caso individual, si allí a menudo la justicia individual está en pugna con la Ley, no es raro que el juez constitucional se encuentre en la situación opuesta, en que si bien la Ley satisface por entero a la justicia del caso particular, su cumplimiento estricto causa perjuicio a los valores generales” (p. 127).

En efecto, sobre la falta de especialización en derecho constitucional de nuestros jueces encargados de resolver las causas en esta materia en el Poder Judicial, el profesor Blancas Bustamante (2012) señala al respecto que: “[...] existen juzgados especializados en Lima, pero no jueces especializados. [...] no se puede convertir un Juez Civil en Juez Constitucional con un cursillo de un mes, por lo menos tendrían que hacer algo parecido a una maestría, no menos de doce meses. No es fácil el cambio. Entonces eso se nota en la calidad de las resoluciones que emiten. Hay que ir a una especialización” (p. 8).

El profesor Blancas llega a esta conclusión porque la Resolución Administrativa No. 319-2008-CE-PJ, solo convirtió algunos juzgados civiles del Distrito Judicial de Lima en juzgados constitucionales. En esta misma línea argumentativa, el profesor Sar (2012) concluye que “El hecho que existan Juzgados especializados en materia constitucional no me parece que suponga una diferencia radical, por lo menos, no por el solo hecho de su existencia. [...] me parece una tendencia interesante, aunque en la práctica no ha marcado una diferencia sustancial” (p. 9). En pocas palabras, lo que se hizo en el Distrito Judicial de Lima fue cambiar la denominación de los jueces civiles, sin antes prepararlos en materia constitucional, por el título de jueces constitucionales, siendo esta calificación solo de nombre, mas no de especialidad. Esto es importante porque los jueces constitucionales tienen la responsabilidad y la obligación de respetar la peculiaridad del proceso constitucional, pero para ello, deben tener nociones básicas de este proceso.

Esta situación empeora si analizamos la Ley No. 29364<sup>16</sup>, que modificó diversos artículos del Código Procesal Civil a través de su Segunda Disposición Derogatoria, y que también dispuso derogar los 2 últimos párrafos del artículo 51 del Código Procesal Constitucional, variando la competencia para el conocimiento de las demandas constitucionales de amparo contra resoluciones judiciales<sup>17</sup>. Desde la entrada en vigencia de la Ley citada, la competencia para conocer en primera instancia dichas demandas ya no le pertenecen a las Salas Civiles de Turno de la Corte Superior de Justicia de la República respectiva, tal como lo establecían los párrafos derogados, sino que la competencia jurisdiccional se les atribuye a los juzgados civiles o mixtos, conforme al primer párrafo del artículo 51 del Código Procesal Constitucional: “Es competente para conocer el proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento, el Juez Civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante”. En la citada Ley No. 29364, el legislador ha decidido atribuir a estos jueces jerárquicamente inferiores dentro del Poder Judicial la competencia para conocer las demandas constitucionales, sin que estos tengan la experiencia o especialidad para resolver estos importantes procesos.

Esto puede ser, y es, un problema para los recurrentes que alegan una afectación a sus derechos constitucionales, porque los jueces encargados de resolver causas de procesos ordinarios, son profesionales del derecho que están apegados a los ritualismos formales del *juez boca de la ley*, desconociendo muchos de ellos, la idea de *Justicia Constitucional*, que esta conceptualizada

---

16 Mediante la Ley No. 29364, publicada con fecha 28 de mayo del 2009 en el diario oficial El Peruano, se modificó el artículo 51 del Código Procesal Constitucional. La Segunda Disposición Derogatoria de la Ley No. 29364 establece: “Deróguense los dos últimos párrafos del artículo 51° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional”.

17 Esta norma procesal establecía en su penúltimo párrafo que: “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 de la República respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agraviado”.

en principios y valores propios del Estado Constitucional de Derecho, y no del desfasado Estado Legal de Derecho.

### *4.3. Sobrecarga procesal en el Poder Judicial*

La sobrecarga procesal en el Poder Judicial es un problema transversal de la justicia y de la Administración de Justicia en el Perú. El mismo poder del Estado mediante la Resolución Administrativa del Poder Judicial No. 108-CME-PJ, de fecha 28 de mayo de 1996, aún vigente, establece el estándar de mil (1000) procesos al año establecidos como carga procesal razonable para los Juzgados Mixtos a nivel nacional, que luego sería aplicable a todos los Juzgados del Poder Judicial.

Asimismo, la Resolución Administrativa No. 047-2012-CE-PJ, de fecha 20 de marzo de 2012, que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial señaló que varios juzgados del Distrito Judicial de la Corte de Lima soportaba una elevada carga procesal, sobrepasando el estándar de mil (1.000) procesos al año establecidos como carga procesal razonable para los Juzgados Mixtos a nivel nacional, por lo que resultó necesario convertir y reubicar a los citados órganos jurisdiccionales del Poder Judicial con el objetivo de colaborar con su labor jurisdiccional, pero hasta ahora no se han efectuado estos cambios.

Como señalamos en el apartado anterior, el Distrito Judicial de la Corte de Lima cuenta con órganos jurisdiccionales de primera instancia “especializados” en materia constitucional, esto a partir de la conversión de juzgados civiles a juzgados constitucionales, ordenada mediante la Resolución Administrativa No. 319-2008-CE-PJ. Entonces, si el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial señaló que varios juzgados de este Distrito Judicial se han visto sobrepasados del máximo que puede entender como una carga procesal razonable en un despacho jurisdiccional es de mil (1.000) procesos al año, podemos concluir que los procesos constitucionales también van a sufrir de retrasos en su conocimiento y resolución.

Entonces, se puede concluir que los juzgados jurisdiccionales constitucionales, como los que se encuentran en la ciudad de Lima y su Distrito Judicial, que es la que mayor población y carga procesal sostiene, soportan un elevado número de causas, entre las constitucionales y otras especialidades, y que esta sobrepasa el estándar de mil (1.000) procesos al año establecido como carga procesal razonable para los despachos judiciales a nivel nacional. Esto impide que se cumplan con los plazos procesales, convirtiéndose en un problema para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales que requieren de la sumariedad y de la urgencia en el conocimiento y en el trámite para evitar la indefensión de los derechos bajo su protección, estando dentro de estos procesos, el proceso de amparo.

#### *4.4. Rigidez formal de los jueces constitucionales del Poder Judicial*

Otro elemento que podemos mencionar en el desarrollo de la actividad resolutoria de los jueces del Poder Judicial que tienen en la competencia de resolver causas constitucionales, es el excesivo formalismo, el mismo que autolimita al propio órgano jurisdiccional constitucional a poder resolver sobre el fondo de las causas constitucionales. Esto no significa dar la libertad a las formas procesales, sino evitar que las rigideces formales impidan una tutela efectiva. Siguiendo a Gascón y García (2005):

Vinculación a la ley e independencia judicial configuran pues la base teórica del modelo de juez que le es propio al Estado de derecho. Se trata de un juez neutral, sin ideología, aséptico, apolítico. Un juez sin sentimientos y sin pasiones cuyo objetivo fundamental es garantizar la legalidad. Por lo demás, la vinculación del juez a la ley, aparte de ser una exigencia del modelo de legitimidad, garantiza ciertos valores que se consideran irrenunciables: la certeza o previsibilidad de las decisiones jurídicas, la igualdad en la aplicación de la ley y la uniformidad jurisprudencial (p. 23).

Y es que “Las formalidades inservibles no solo no ayudan a la Justicia, sino que, al contrario, la impiden y la contrarían. Lo que pudieron ser canales fluidos, no son más que caños atascados que perturban e inundan, aunque solo sea de papeles inútiles” (Martin-Retortillo y Baquer, 1983, p. 79). En efecto, las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la *Justicia*, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional. Los requisitos formales jamás deberán ser obstáculos encaminados a entorpecer el pronunciamiento de una sentencia acerca de la cuestión de fondo, porque esto obstruiría la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la *Justicia*, un pronunciamiento sobre la *litis* constitucional. Las formalidades inservibles no solo no ayudan a la *Justicia*, sino que, al contrario, la imposibilitan<sup>18</sup>.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha insistido desde la perspectiva de la constitucionalidad, “[...] no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades” (STC. Pleno 3/1983, de 25 de enero, f. j. 4)<sup>19</sup>. A esto, el Tribunal Constitucional peruano, continuando con esta misma idea, añade que:

---

18 De acuerdo con Moreno Catena (1992), “[...] el proceso no puede convertirse en una ceremonia reservada para iniciados, en un cúmulo de formulismos y de ritos (frecuentemente se habla de leyes formularias o rituarías para hacer referencia a las leyes procesales), porque en tal caso el corsé formalista impide el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales, como instrumentos de garantía y salvaguarda de los derechos de los justiciables” (p. 212).

19 Siguiendo con esta línea, el mismo TC español, en reiteradísima jurisprudencia, se refiere al formalismo y a su alcance, en los siguientes términos: “[...] las formas y requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no pueden erigirse en obstáculos insalvables para su prosecución, convirtiéndose en verdaderos formalismos enervantes; [...] los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos de una finalidad legítima”. (STC. 263/1988).

[...] el Tribunal, pero también los jueces constitucionales deben interpretar y otorgar contenido a las instituciones procesales a partir de una dimensión constitucional sustantiva -y no solo adjetiva-, incluso de aquellas disposiciones que establecen los presupuestos procesales para la interposición una demanda [...]. Lo cual quiere decir que su ejercicio se debe realizar sin contravenir los demás bienes y valores constitucionales; pero, además de ello, respetando el marco legal establecido (RTC. No. 0020-2005-PI/TC, f. j. 4-6).

En conclusión, las formalidades inservibles no solo no ayudan a la *Justicia*, sino que, al contrario, la impiden y la contrarían. Y es que, se entiende que los procesos constitucionales, en su naturaleza, deberían ser canales fluidos, pero por el apego a los requisitos formales, estos no son más que *caños atascados* que perturban e inundan, aunque solo sea de papeles inútiles (Martin-Retortillo y Baquer, 1983, p. 79). Así pues, los jueces constitucionales gozan de un razonable margen de valoración en la adecuación de toda formalidad al fin de los procesos constitucionales, de tal forma que “[...] en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales [...] quede subordinada al respecto de las formas por las formas” (STC. No. 0005-2005-CC/TC, f. j. 7). Lamentablemente, muy pocos jueces que están avocados a resolver las causas constitucionales realizan esta labor, pues, su apego a las formas es superior a la labor que realizan, ya sea por desconocimiento de la importancia de esta o porque no poseen las herramientas jurídicas para hacerlo.

*En teoría, el juez constitucional asume un rol importante dentro del Estado Constitucional de Derecho. En palabras del profesor Landa Arroyo (2011):*

El juez constitucional ya no es solamente un fiel vigilante de la aplicación de la ley, sino que se convierte en el “supremo guardián de la Constitución”. A partir de lo cual, el Tribunal Constitucional es el encargado de hacer cumplir, a los poderes y demás órganos constitucionales, el ordenamiento formal y material de la Constitución. Para tal fin, tiene la función básica de controlar la constitucionalidad



de las leyes, que aprueben los legisladores del Congreso, las normas legales que dicte el Presidente de la República y las resoluciones que expida la Corte Suprema de Justicia (p. 13).

*Por ello, siguiendo al profesor Grandez Castro (2010, pp. 41-42), las funciones del juez constitucional se ejercen del siguiente modo: (i) el desarrollo de la democracia constitucional, para el fortalecimiento de sus instituciones, (ii) la defensa progresiva y constante de los derechos fundamentales los mismos que tienen como base la dignidad humana y que consiste en exigir al poder la ejecución de lo proclamado por la Constitución, mediante el proceso constitucional. Sin embargo, el poder superar estos problemas en cuanto al juez constitucional, sugiere que sea él mismo quien se encuentre convencido de su importancia en el Estado Constitucional, lo que debe verse reflejado en sus decisiones, dando por superado el injustificado apego al legalismo. Solo así, es que podremos superar las –fundadas– dudas acerca del desempeño de los jueces en particular, y de la administración de justicia en general.*

#### *4.5. Desnaturalización de los procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales*

Ya hemos mencionado que los mecanismos procesales de protección de derechos constitucionales, fueron pensados para la protección efectiva de los derechos de la persona frente a los abusos del poder de la Administración Pública, y que en el caso peruano, se da después en 1978, puesto que estábamos bajo el régimen de la dictadura militar del general Bermúdez, y dio origen la Constitución de 1979, que concibió por primera vez un Tribunal Constitucional (entonces, Tribunal de Garantías Constitucionales) y procesos constitucionales con el objetivo de tutelar y garantizar los derechos constitucionales y la supremacía constitucional (Roel, 2010a, p. 55).

Es por ello, que estos procesos se caracterizan por ser sencillos, rápidos y efectivos, porque están constituidos para otorgar una tutela de urgencia a los derechos, a los cuales se pretende evitar perjuicios irreparables, con-

forme al estándar planteado por los tratados que versan sobre la protección y tutela de los derechos humanos, los cuales exigen la interposición de un recurso *efectivo* contra las violaciones de los derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, p. 32).

De igual forma y en relación a lo antes mencionado, y sobre la conceptualización del actual proceso de amparo en nuestro país, como un proceso efectivo y urgente, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, Javier Alva Orlandini (2012) ha llega a decir al respecto que “El amparo debe entenderse, tramitarse y resolverse como “un recurso sencillo y rápido”, pero en la realidad no es así. El Perú, como Estado, no cumple debidamente con esa norma” [subrayado nuestro] (p. 10)<sup>20</sup>. Por otra parte, la existencia de garantías procesales tiene un doble efecto sobre la estructura de los derechos fundamentales. En primer lugar, da contenido a la fuerza normativa de la parte dogmática de la Constitución dado que “[...] una norma es vinculante si su vulneración puede ser establecida por un tribunal” (Borowski, 1974, p. 37). Más aún, cuando entendemos que:

El reconocimiento de los derechos fundamentales debe estar acompañado por la codificación de instrumentos de garantía, que pueden ser tanto institucionales, como jurisdiccionales. Los primeros son encaminados esencialmente a los principios propios del Estado constitucional de derecho, como la supremacía normativa de la

---

20 Misma idea la comparte Blancas (2012), respondiendo si el actual proceso de amparo cumple con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Que sea sencillo, rápido, definitivamente no. Y la ejecución de la sentencia, ese es otro tema, porque el artículo 25 habla de que debe garantizarse la ejecución de lo decidido y aquí en el Perú, a veces el hecho de que una persona gane un proceso de amparo no significa que realmente se repara su derecho. Ahí comienzo otra etapa, que es la ejecución de sentencia, que a veces toma mucho tiempo. Entonces definitivamente el proceso está desvirtuado” [subrayado nuestro] (p. 10).

Constitución, el principio de legalidad, la reserva de ley, la separación de poderes, la autonomía de la magistratura (Rolla, 2007, p. 306).

No sirve de nada tener en nuestra normativa procesos específicos y dirigidos para la tutela de los derechos fundamentales, si estos no son efectivos, o si los encargados de resolver los mismos prefieren cumplir con los requisitos de las formalidades legales, que con los fines de estos procesos.

En tal sentido, como ya hemos señalado anteriormente, el Estado peruano ha renunciado a seguir lo dispuesto por las guías máximas de los procesos constitucionales, al no implementar juzgados constitucionales que tengan jueces realmente especializados en derecho constitucional, que puedan acatar los principios procesales y valores diferenciadores del proceso constitucional, como son el principio de dirección judicial del proceso y en concreto, de los principios de impulso de oficio del proceso, de elasticidad, *pro actione*, en concordancia con el principio *pro homine*<sup>21</sup>, que se le exige a todo juez o magistrado constitucional a la hora de resolver las demandas constitucionales que llegan a su despacho, pues, se entiende que “[...] el juez constitucional mediante el empleo de estos principios, puede cumplir con los fines propios de los procesos constitucionales, y al mismo tiempo, otorgar un proceso acorde al ideal de justicia que todo particular desea dentro de un Estado Constitucional de Derecho” (Roel, 2010a, p. 124).

---

21 Los principios *Pro Homine* y *Pro Libertatis* han sido recogidos por el TC en su jurisprudencia, en la sentencia recaída en el expediente No. 0075-2004-AA/TC, f. j. 6 cuando precisa que “Asimismo, y por extensión, la interpretación de la recurrida no resulta acorde con los principios *pro homine* y *pro libertatis*, según las cuales, ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio *pro homine* impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. La tesis interpretativa que posibilitaría este último supuesto es, justamente, la que proviene del propio tenor literal del mencionado artículo 80° del CPC”.

En conclusión, hay que entender que a través de los procesos constitucionales se busca asegurar el goce efectivo de estos derechos ante cualquier violación o amenaza sufrida restableciendo la normalidad constitucional allí donde haya sido trastocada, la magistratura constitucional ha evitado este mandato y ha desatendido el fin y objetivo que los procesos de tutela de urgencia buscan.

#### *4.6. Desacatamiento de los principios procesales constitucionales*

Para empezar, debemos conceptualizar qué son los principios jurídicos, y estos umbrales cumplen una función informadora del ordenamiento legal, siendo utilizados para dar eficacia a la labor interpretativa y aplicativa del derecho por parte de los jueces (sin importar que estos sean ordinarios o constitucionales) (García, 1989, p. 136), siendo al mismo tiempo una garantía de seguridad jurídica a los particulares, al conocer cuáles son las máximas que guiarán a sus justicieros, cuando estos resuelvan sus causas. Consecuentemente se podría decir que: “Los principios, en cuanto instituciones jurídicas con proyección normativa, cumplen con una función informadora de todo el ordenamiento. Esta función es más concreta que la realizada por los valores, ya que a partir de su mayor grado de precisión, los principios ofrecen mayores argumentos para decidir el significado concreto de una regla” (Freixes & Remotti, 1992, p. 103).

Esta proyección normativa, de la cual se hace referencia, no es más que la obligatoriedad que envuelve a los principios jurídicos, ya que ningún juzgador puede apartarse de los mismos a la hora de resolver las cuestiones que llegan a su despacho. Asimismo, estos principios sirven a los legisladores a la hora de establecer reglas jurídicas positivizadas, siempre que estos operadores jurídicos asuman conciencia de su existencia.

En este sentido, debemos entender que una de las características fundamentales de los principios procesales constitucionales es que son máximas

para el derecho, ya que simbolizan el *ideario* de todo sistema legal que tenga como objetivo impartir justicia a los particulares<sup>22</sup>. Del mismo modo, para el jurista Montero Aroca (1999, p.209), los principios en comentario se entendieron como máximas derivadas de la razón natural del mismo derecho, por lo que las normas positivas deben ajustarse a tales principios, ya que estos últimos sirven de guía y límites para su desarrollo mediante la legislación.

Los principios se distinguen de otras reglas del derecho porque estas no prescriben su comportamiento específico, sino que encargan la obtención de un fin concreto, obligando a las autoridades o responsables a desarrollar los medios necesarios legales para conseguir dicho fin (Guastini, 1989, p. 149); es decir, que los principios son mandatos de optimización que ordenan la concreción de una determinada finalidad en el máximo grado posible en función a las posibilidades fácticas y jurídicas (Alexy, 2011, p. 2). Sobre esto podemos decir que “Los principios constitucionales, una vez determinados, adquieren proyección normativa y, al igual que los valores, son institucionales jurídicas vinculantes para los poderes públicos” (Freixes & Remotti, 1992, p. 101). Entonces, los principios que dirigen los procesos constitucionales deben seguirse como máximas dentro de un proceso, más aun si estos se encuentran dentro de una norma, como el Código Procesal Constitucional, puesto que “La positivación de los valores y principios, es decir, su inclusión en normas jurídicas constitucionales, que son las normas supremas del ordenamiento y que tienen eficacia directa, no permite, en primer lugar, eludir su aplicación ni, en segundo término, realizar cualquier interpretación valorativa” (Freixes & Remotti, 1992, p. 98).

En conclusión, podemos afirmar que los principios, al encontrarse en el Código Procesal Constitucional, adquieren un nivel y un mandato para

---

22 Siguiendo lo expuesto por Elvito Rodríguez (2006): “[...] los principios representan los ideales de justicia de una sociedad organizada en un tiempo determinado y, como tales, deben orientar al constituyente y al legislador ordinario; luego de expresados en cuerpos normativos, orientan a quienes aplican las normas y a quienes invocan su aplicación” (p. 225).

los jueces que resuelven las causas constitucionales de forma obligatoria, no pudiendo alejarse de este deber (Roel, 2010a, p. 75). Los principios que los jueces constitucionales están desacatando son: elasticidad<sup>23</sup>, impulso de oficio<sup>24</sup>, dirección judicial<sup>25</sup> y *iura novit curia*<sup>26</sup>. Esto puede ser consecuencia de varias razones, entre ellas, las que hemos expuesto, como la falta de jueces del Poder Judicial especializados en materia constitucional, y que estos estén apegados a los ritualismos formales del *juez boca de la ley*. De igual modo, debemos reiterar que estos principios procesales cumplen una función informadora de los procesos constitucionales, dado que tienen por objeto dar eficacia a la labor interpretativa y aplicativa del derecho por parte de los jueces, ya sean ordinarios o constitucionales.

- 
- 23 Este principio ya fue citado líneas arriba al desarrollar la característica de flexibilidad del proceso de amparo, que se encuentra en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- 24 El principio de impulso de oficio tiene como fundamento esencial que los derechos fundamentales y los procesos que para su protección se han instituido no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos solo podrían realizarse en la medida en que cuenten con mecanismos rápidos, adecuados y eficaces para su protección, según lo expresado por el TC peruano en su Sentencia No. 0023-2005-AI/TC (Roel, 2010a).
- 25 Este principio sitúa en la figura del juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta, como lo estipula el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Roel, 2010a).
- 26 El principio de *iura novit curia* no se encuentra en el artículo III del Código Procesal Constitucional como el resto de principios procesales. Esto se debe a que la importancia de este principio ha exigido a los juristas responsables de la creación del mismo código que le reserven un artículo específico, el cual es el artículo VII del Título Preliminar, que establece que: “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”. Este artículo del novedoso Código Procesal Constitucional, consagra el principio de *iura novit Curia*, que se puede interpretar como “El Juez Conoce el Derecho” (Roel, 2010a).

#### 4.7. Desconocimiento del mandato constitucional e internacional

Al pasar a ser parte de los tratados internacionales, los Estados se obligan a acatar los mismos en virtud del derecho internacional. En el caso de los tratados internacionales de derechos humanos, existe una obligación que exige que los Estados impidan las arbitrariedades de estos mediante la adopción de medidas positivas para facilitar el goce de los mencionados derechos. De todo tratado internacional emergen derechos y obligaciones que son de obligatorio cumplimiento para los signatarios de dicho instrumento internacional.

Esta obligatoriedad, como ya antes señalamos, se deriva del principio *pacta sunt servanda*, reconocido repetidamente por la Comunidad Internacional, el cual se encuentra expresamente consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 de la siguiente manera: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Dicha obligatoriedad de los tratados internacionales se deriva de este principio, que significa que los contratos se han hecho para cumplirse. El artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que “[...] los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional”. Cada Estado que celebra un tratado y lo ratifica de acuerdo a la formalidad estipulada, adquiere la obligación de cumplimiento, y al incumplirlo, el Estado incurre en responsabilidad internacional.

Entonces, podemos decir que el Estado peruano está vulnerando no solo el principio de buena fe de los tratados internacionales contenido el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, sino que además está vulnerando los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>27</sup>.

---

27 Este último, menciona que: “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”.

De igual forma, el inciso 1 del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que tiene como correlato responsabilidad internacional de los Estados que la suscribieron, entre ellos el Estado peruano. Asimismo, según el artículo 2 de la misma CADH, existe una obligación de adoptar disposiciones en el derecho interno para efectivizarlos, así como los medios procesales para la protección de estos en sede nacional, conforme lo establecen los artículos 8 y 25 de la mencionada CADH<sup>28</sup>.

En consecuencia, si el modelo de proceso de amparo no satisface la finalidad y las razones antes mencionadas, el Estado peruano estaría incumpliendo con una responsabilidad internacional y con sus propios ciudadanos, al no diseñar un proceso de amparo efectivo como medio eficaz para la tutela de los derechos fundamentales de las personas, pues, su diseño no sería tal (Roel, 2013).

Entonces, si los encargados de implementar las políticas dentro de la Administración de Justicia, no establecen modificaciones tanto en el diseño del proceso de amparo como en la formación de los encargos de resolver estos litigios constitucionales, alejándose de la finalidad de lograr una real tutela de los derechos constitucionales, el Estado peruano no solo infringe un mandato constitucional, sino que mediante su inacción en rediseñar el proceso de amparo, el Estado peruano contraviene responsabilidades internacionales, en cuanto a las garantías procesales que deben existir en todo Estado para asegurar los derechos fundamentales que se encuentran en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos.

---

28 Entonces, si un tratado ha cumplido con los requisitos para su celebración y entrada en vigor, esto es que haya sido debidamente aprobado y ratificado por los órganos pertinentes, haciendo el depósito del instrumento de ratificación, y sujeto al plazo para la entrada en vigencia dispuesto en cada tratado para que tenga vigencia o efecto jurídico para las partes celebrantes, dicho acuerdo forma parte del derecho nacional.



## **5. Necesidad de reforma del amparo peruano: el amparo directo**

Como ya hemos explicado a lo largo de esta investigación, son la eficacia y la prontitud las características que debe tener todo proceso constitucional de tutela de los derechos constitucionales, y siendo el proceso de amparo parte de estos procesos, no puede estar ajeno a esto, pero ya hemos establecido que hay razones que preocupan si se cumple esta premisa, pues, en esta investigación, hemos señalado que los procesos constitucionales tienden a demorar mucho en su tramitación en sede judicial, ya sea por la excesiva carga procesal en el Poder Judicial o porque no hay jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan dar un análisis constitucional a las causas que llegan a sus despacho, entre otras razones que ya hemos mencionado líneas arriba.

Ante ello, existe la necesidad de que el proceso constitucional de amparo cumpla con su finalidad, y el contexto actual de la situación –no cumple con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva–, requiere que este proceso se amolde, para alcanzar a ser un mecanismo real y eficiente, que cumpla con ser extraordinario, subsidiario, sumario, y flexible. Llegamos a esta premisa, porque la figura jurídica del amparo al ser un mecanismo extraordinario/excepcional de defensa de los derechos fundamentales, debe distanciarse de los procesos ordinarios en su diseño procesal, para que pueda cumplir de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos afectados, y así cumpla con su carácter extraordinario. Creemos que existe un error en el diseño procesal del proceso de amparo, porque el encargado de resolver estas causas, no solo es poco idóneo para esta labor, sino que el transcurso y trámite por su despacho, dilata las posibilidades de una tutela efectiva del derecho recurrido.

Nuestra propuesta, que presentamos ante esta falta de efectividad del diseño procesal del proceso de amparo, es establecer la modificatoria del

mismo, proponiendo que el amparo sea un medio procesal directo ante el Tribunal Constitucional, con el objetivo de perfeccionar el mismo proceso actual previsto por la Constitución y el Código Procesal Constitucional. Asimismo, esta propuesta está dirigida a ciertos supuestos, que por su especialidad (amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura y del Poder Judicial), el Tribunal Constitucional peruano sería el más idóneo para resolver en instancia única (Roel, 2013).

En principio, debemos precisar que la carga procesal del TC desde su plena vigencia de sus funciones y competencias desde el año 2002, luego de la dictadura civil de Fujimori, ha experimentado un progreso en el manejo jurisdiccional de controversias constitucionales, ello, tanto en la materia constitucional por especialidad como en su productividad. Ello se demuestra en cifras que procedemos a mostrar:

Tabla 1

Concepto	Reapertura del TC	Carga Procesal Máxima	Estado Actual
Año	2002	2007	2011
Carga Procesal Expedientes Ingresados	1585	11150	5890
Resoluciones Publicadas	702	9325	4858

Nota: Tribunal Constitucional del Perú, 2012; Roel, 2013.

El Tribunal Constitucional peruano, en su año de mayor carga procesal o de ingresos de causas constitucional en su despacho, logró resolver un número similar a la cantidad de expedientes ingresados en ese año. En el penúltimo año han bajado tanto los ingresos de expedientes, pero se ha mantenido el margen de resoluciones publicadas, demostrando así la capacidad institucional de respuesta a las exigencias de los justiciables.

Por lo expuesto, nuestra propuesta se lograría implementando este mecanismo procesal como excepción del amparo actual, mediante la reforma de la Constitución y del Código Procesal Constitucional<sup>29</sup>, porque actualmente sería imposible que se plantee el amparo directo ante el Tribunal Constitucional, porque nuestra Carta Política de 1993 requeriría una modificación para que se permita su procedencia (Alva, 2012, p. 11; Sar, 2012, p. 12).

Además, creemos que el TC peruano es el más indicado para ver en instancia única estos supuestos, porque es el órgano supremo de tutela de los derechos constitucionales y es el más apropiado por su especialización y su experiencia en esta labor, por lo menos en materias específicas. Sobre la importancia que ha tenido y tiene, el TC peruano para los procesos constitucionales, Javier Alva Orlandini (2012) señala que “El amparo –y los otros procesos constitucionales– adquirieron relevancia desde que el Tribunal Constitucional se emancipó de la dictadura y ejerció sus atribuciones con autonomía e independencia” (p. 7), pues es esto último lo que le otorga una legitimidad frente a los justiciables que otros órganos del Estado no ostentan, y que son estas características que ha nombrado el expresidente del TC, lo que avalan las resoluciones de este órgano jurisdiccional.

## **Conclusiones**

1. La finalidad de los procesos constitucionales, sean estos para la tutela de derechos fundamentales como para garantizar la supremacía constitucional, al poseer una doble dimensión, la protección tanto de uno como de otro, implica en la protección del orden objetivo y de los derechos fundamentales.

---

29 Esta es la hipótesis de la tesis para ser sustentada por el autor para optar el Título de Magister en la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica.

2. El objeto de los procesos constitucionales, en especial de los dedicados a la tutela de derechos fundamentales comprendidos en nuestra Constitución Política, requieren de la tutela de urgencia, y esta aparece como una necesidad ante el posible agravio irreparable del derecho fundamental, y conociendo que los procesos ordinarios no pueden tutelar de forma idónea.
3. El amparo es un mecanismo procesal que necesita de la urgencia en el trámite y conocimiento de la demanda para lograr tutelar derechos fundamentales que no podrían lograrse con los procesos ordinarios, en ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha resaltado que la tutela de urgencia es necesaria dentro del diseño del amparo, si se quiere lograr su finalidad
4. Nuestra preocupación, que se demuestra en esta investigación, es que los procesos constitucionales tienden a demorar mucho en su tramitación en sede judicial, ya sea por la excesiva carga procesal en el Poder Judicial o porque no hay jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan dar un análisis constitucional a las causas que llegan a sus despacho.
5. La necesidad de que el proceso constitucional de amparo cumpla con su finalidad, y el contexto actual de la situación –no cumple con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, requieren que este proceso se amolde, para alcanzar a ser un mecanismo real y eficiente, que cumpla con ser extraordinario, subsidiario, sumario, flexible y definitivo. Solo así, el amparo al ser un mecanismo extraordinario/excepcional de defensa de los derechos fundamentales, podrá distanciarse de los procesos ordinarios en su diseño procesal, para que pueda cumplir de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos afectados.

## Referencias

- Abad Yupanqui, S. (2011). La reforma del proceso de amparo: La importancia de una Tutela de Urgencia. En *III Congreso de Derecho Procesal Constitucional*. Evento realizado en UPLA, Huancayo.
- Alva Orlandini, J. (2012). Proceso de Amparo en el Perú. *Revista Estado Constitucional*, 1(5), pp. 3 – 16.
- Alexy, R. (2011). La construcción de los derechos fundamentales. En L. Clerico & J.-R. Sieckmann. *Derechos fundamentales, principios y argumentación*. Granada: Comares.
- Bachof, O. (1996). El Juez Constitucional entre Derecho y Política. *Revista Alemana de Letras, Ciencias y Arte*, 4(2), pp. 125 – 140.
- Barrera Garza, O. (2010). *Compendio de Amparo*. México D.F.: Porrúa.
- Bernardis, L. (1995). *La Garantía Procesal del debido proceso*. Lima: Biblioteca Universitaria de Derecho Procesal. Cultural Editores S.A.
- Blancas Bustamante, C. (2012). Proceso de Amparo en el Perú. *Revista Estado Constitucional*, 1(5), pp. 3 – 16.
- Bilbao Ubillos, J. (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Biorowski, M. (1974). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Burgoa Orihuela, I. (2006). *El juicio de Amparo* (41 ed.). México D.F.: Porrúa.
- Cairo Roldán, O. (2008). El amparo y la tutela de urgencia: instituciones en el Perú y en el Derecho Comparado. *Palestra del Tribunal Constitucional*, 3(2), pp. 128-155.
- Capelleti, M. (1986). ¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, pp. 9 - 46.
- Castillo Córdova, L. (2005). El Amparo residual en el Perú. *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, 1(2), pp. 101 – 136.
- \_\_\_\_\_. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
- \_\_\_\_\_. (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley.
- \_\_\_\_\_. (2011). Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 15(5), pp. 51-83.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Córdova Vianello, L. (2006). La Contraposición entre Derecho y Poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt. *Cuestiones Constitucionales*, 15, pp. 47-68. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/15/ard/ard3.pdf>
- Corte Interamericana De Derechos Humanos. (1987). Opinión Consultiva OC-9/87 sobre los artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el gobierno de Uruguay. Opinión del 6 de octubre de 1987.

- Eguiguren Praeli, F. (1991). El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad. *Lecturas sobre temas constitucionales*, 7, pp. 15 - 59.
- \_\_\_\_\_. (2007). El amparo como proceso “residual” en el Código Procesal Constitucional peruano. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 11, pp. 371-397.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2005). La consagración del amparo residual en el Perú. Sus alcances y repercusiones. En *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- Hernández Valle, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. San José de Costa Rica: Juricentro.
- Favoreau, L. (1994). *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Ariel.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Valladolid: Trotta.
- \_\_\_\_\_. (1999). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2007). El amparo iberoamericano (Estudio de derecho procesal constitucional comparado). *Pensamiento Constitucional*, 12(12), pp. 192-221.
- Freixes, T. & Remotti, J. (1992). Los valores y principios de la interpretación constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12(35), pp. 97-109.
- García Belaunde, D. (1978). La jurisdicción constitucional en el Perú. *Revista de la Universidad Católica*, 3, pp. 54 – 59.
- \_\_\_\_\_. (1994). La nueva Constitución del Perú. En D. García Belaunde & F. Fernández Segado, *La Constitución Peruana de 1993*. Lima: Grijley.
- García Belaunde, D. & Eto Cruz, G. (2006). El proceso de amparo en el Perú. En H. Fix-Zamudio & E. Ferrer Mac-Gregor, *El Derecho de Amparo en el mundo*. México D.F.: Porrúa, UNAM y Konrad –Adenauer- Stiftung.
- García Belaunde, D. & Espinosa-Saldaña, E. (2006). *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*. Lima: Juristas Editores.
- García Canales, M. (1989). Principios Generales y Principios Constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, 64, pp. 131-162.
- García Pelayo, M. (1981). El status del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, pp. 11-34.
- Gascón Abellán, M. & GARCÍA Figueroa, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. 2ed. Lima: Palestra Editores.
- Gómez Montoro, Á., MedianA Guerrero, M. & Requejo Pagés, J. L. (2000). *Jurisdicción y procesos constitucionales* (2ª ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- Grández Castro, P. (2010). La Ejecución de la Sentencia Constitucional. En *La Sentencia Constitucional en el Perú*. Lima: ADRUS – Centro de Estudios Constitucionales.
- Guastini, R. (1989). *Distinguiendo. Estudio de teoría y metáfora del derecho*. Gedisa: Barcelona.
- Landa Arroyo, C. (2003). *Tribunal Constitucional y Estado democrático* (2ª ed.). Lima: Palestra.
- \_\_\_\_\_. (2011). *Derecho Procesal Constitucional*. Cuaderno de Trabajo N° 20. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra.

- Madriz Piedra, G. & Rivera Ramírez, J. (1998). *La sala Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Constitucional en Resumen*. San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos.
- Martin-Retortillo Y Baquer, L. (1983). *Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local
- Mesía Ramírez, C. (2007). *Exégesis del Código Procesal Constitucional* (3ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Montero Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Enmarce: Lima.
- Moreno Catena, V. (1992). *Derecho procesal* (T. I, Vol. I, 6.). Valencia.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Peyrano, J. (1980). Apuntes sobre la función jurisdiccional. En *Táctica procesal*. Rosario: Orbir.
- Priori, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius et Veritas*, 13 (26), pp. 273-292.
- Rodríguez Domínguez, E. (2006). *Manual de Derecho Procesal Constitucional* (3ª ed.). Grijley: Lima.
- Rodríguez Santander, R. (2005). Amparo y residualidad. *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, 1(2), pp. 97 – 136.
- Roel Alva, L. A. (2010a). *El Principio de Elasticidad en los procesos constitucionales: Concepto, Alcances y Límites a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Tesis para obtener el título de abogado, PUCP, Lima, Perú).
- \_\_\_\_\_. (2010b). Derecho de acceso a la justicia (en un país multicultural). En *Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2011). Tribunal Constitucional Peruano: Una institución en formación. *Revista Estado Constitucional. Arequipa*, 1(1), pp. 79 – 99.
- \_\_\_\_\_. (2013). *El Amparo Directo ante el Tribunal Constitucional* (Tesis para obtener el título de Magister en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, Perú).
- Rolla, G. (2007). La tutela directa de los Derechos Fundamentales. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 11, pp. 301-326.
- Sáenz Dávalos, L. (2005). Las Innovaciones del Código Procesal Constitucional en el Proceso Constitucional de Amparo. En *Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima: Normas Legales.
- Sagüés, N. P. (1988). *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo* (2ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- \_\_\_\_\_. (1991). Acción de Amparo. *Derecho Procesal Constitucional* (3ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- \_\_\_\_\_. (2000 ). Del Juez Legal al Juez Constitucional. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (No. 4). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sanamé Morante, R. (2012). *La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral en un Sistema Judicial colapsado*. Recuperado de [enj.org/portal/biblioteca/penal/fundamentacion\\_de\\_recursos/16.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/fundamentacion_de_recursos/16.pdf)
- Sar Suárez, O. (2012). Proceso de Amparo en el Perú. *Revista Estado Constitucional*, 1(5), pp. 3 – 16.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2012). *Estadísticas del Tribunal Constitucional*. Recuperado de [http://www.tc.gob.pe/tc\\_estadisticas\\_gen.php](http://www.tc.gob.pe/tc_estadisticas_gen.php)
- \_\_\_\_\_. (2013). *Jurisprudencia Sistematizada*. Recuperado de [http://www.tc.gob.pe/tc\\_jurisprudencia\\_sis.php](http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_sis.php)

Urviola Hani, Ó. (2013). *Discurso del Magistrado Óscar Urviola Hani en la ceremonia de juramentación del cargo de Presidente del Tribunal Constitucional*. Recuperado de [www.tc.gob.pe/notas\\_prensa/notas/2013/juramentacion\\_urviola.pdf](http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/notas/2013/juramentacion_urviola.pdf)

#### Normatividad

Convención de Viena.

Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Constitución Política del Perú de 1979.

Constitución Política del Perú de 1993.

Ley No. 28237 - Código Procesal Constitucional.

Decreto Supremo 029-2000-RE - Perú ratifica la suscripción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.