

# TC

GUÍA RÁPIDA **2**

## PROCESO DE AMPARO

# **GACETA** JURIDICA

## **GUÍA RÁPIDA Nº 2 PROCESO DE AMPARO**

PRIMERA EDICIÓN  
SETIEMBRE 2008  
2,550 Ejemplares

© *Gaceta Jurídica S.A.*

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN  
TOTAL O PARCIAL  
DERECHOS RESERVADOS  
D.LEG. Nº 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA  
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
2008-11503

LEY Nº 26905 / D.S. Nº 017-98-ED

ISBN: 978-603-4002-89-0

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL  
31501220800692

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA  
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES  
Erica Cuadros Grados

## **GACETA JURÍDICA S.A.**

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES  
LIMA 18 - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

FAX: 241-2323

E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe)

Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto 201 - Surquillo  
Lima 34 - Perú

**Director**  
Federico G. Mesinas Montero

**Coordinador**  
Juan Manuel Sosa Sacio

**Colaboradores:**  
Sofía Salinas Cruz  
Catherine Sevilla Torello  
Juan Manuel Sosa Sacio  
Yolanda Soledad Tito Puca



## **PRESENTACIÓN**

El proceso de amparo se ha constituido en una herramienta indispensable y de uso muy frecuente para la defensa de los derechos ciudadanos. Se trata, sin lugar a dudas, del proceso constitucional más relevante por la amplitud de su ámbito de acción y porque en algún punto nuestro sistema de justicia fue objeto de una cantidad exorbitante de demandas de amparo, lo que justificó una nueva regulación de la figura en el Código Procesal Constitucional, además del tratamiento minucioso que ha recibido en las sentencias del Tribunal Constitucional. Finalmente, allí donde la justicia ordinaria no ha cumplido un rol efectivo o cuando la urgencia por la amenaza o violación actual de un derecho lo demanda, los justiciables han encontrado en el proceso de amparo un camino seguro y expeditivo para la satisfacción de sus intereses particulares pero dignos de tutela.

Las Guía Rápida del Proceso de Amparo, que aquí presentamos a la comunidad jurídica, es la más completa y útil publicación informativa editada a la fecha para conocer los alcances normativos y jurisprudenciales del proceso de amparo. Es una obra de carácter operativo, que combina el minucioso estudio teórico-normativo de las figuras procesales constitucionales con la información jurisprudencial relevante, casos prácticos,

cuadros sinópticos, modelos de demandas y escritos y demás elementos que provean al lector de un amplio bagaje de herramientas aplicativas para llevar adelante un proceso de amparo con éxito. Ninguna obra se ha adentrado de un modo tan riguroso e integral al conocimiento de este proceso constitucional, en sus distintos alcances y/o variantes.

Como se podrá observar, la presente guía no se restringe a una repetición, inservible para el lector, de la regulación del proceso de amparo, sino que analiza la problemática observada en la práctica. Al respecto, es particularmente relevante que en la realidad se observa que no existe un solo proceso de amparo sino varias modalidades que exigen un estudio individual, como en el caso del amparo contra resoluciones (y amparo contra amparo), amparo contra laudos arbitrales, amparo contra leyes autoaplicativas, amparo electoral, etc.; todas las cuales son analizadas en la presente obra. De este modo, con la sola revisión de esta guía, el lector se hace dueño rápida y ágilmente de toda una experiencia en el manejo del proceso constitucional de amparo, en todos sus alcances.

Por todo lo señalado, es un placer presentar la Guía Rápida del Proceso de Amparo, publicación especializada que estamos seguros será de mucha utilidad operativa para quienes acudan a ella y que complementa la relevante información brindada mes a mes por Gaceta Constitucional, la única revista en nuestro medio especializada en el análisis multidisciplinario de las sentencias del Tribunal Constitucional y demás información constitucional relevante.

FEDERICO G. MESINAS MONTERO  
Coordinador General de Gaceta Constitucional

# **CAPÍTULOS**



### 1. Concepto y objeto

Debido a la naturaleza de norma jurídica de la Constitución<sup>(1)</sup>, es necesario que se prevean mecanismos jurídico-procesales idóneos para hacer efectivas las disposiciones constitucionales. Entre estos mecanismos se encuentran los procesos constitucionales, que se clasificarán según el objeto de protección reservado a cada uno, en caso de que se pretenda garantizar a la persona la posibilidad de acceder a la tutela de sus derechos constitucionales para que pueda ejercerlos plenamente. Los procesos constitucionales, en general, y el amparo, en particular, juegan un papel importante en la concretización de la Constitución<sup>(2)</sup>. En ese sentido, el Tribunal Constitucional (TC) ha precisado que “[l]os ‘derechos fundamentales’ y los ‘procesos para su protección’ se han instituido como institutos que 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. Así, a los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, les es consustancial el establecimiento de mecanismos

(1) La naturaleza de norma jurídica de la Constitución se desprende de los artículos 51 (que establece la jerarquía normativa) y 138 (que obliga a los jueces a aplicar la Constitución e inaplicar la ley, en un caso concreto, cuando advierta que esta es inconstitucional). Asimismo, el deber de garantizar los derechos fundamentales, previsto en el artículo 44 de la Constitución, impone la obligación al Estado de implementar de la manera más adecuada los mecanismos para hacer efectivos estos derechos.

(2) STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC, f. j. 7.

encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo”<sup>(3)</sup>.

El proceso de amparo tiene por objeto proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y sus derechos conexos, y al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente). En ese sentido, la Constitución, en el numeral 2 de su artículo 200, ha señalado que el amparo procede “contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)”. Los alcances y características de este proceso se interpretan de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de conformidad con los artículos 55 y 56, y la cuarta disposición final y transitoria de la constitución). Esta disposición de Derecho Internacional señala que el proceso que tenga por objeto la protección judicial de los derechos constitucionales de las personas, debe ser un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

Asimismo, el proceso de amparo, como todo proceso constitucional, de acuerdo con los artículos II del Título Preliminar y 2 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPCConst.), tiene como finalidad garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución. A estos efectos, el artículo 1 del CPCConst. ha dispuesto que tales finalidades se logren con la reposición o restitución de las cosas al estado anterior a la amenaza de vulneración del derecho o a su vulneración efectiva<sup>(4)</sup>. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que en: “los procesos constitucionales se busca no solo 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”<sup>(5)</sup>. De esta manera se advierte que el proceso de amparo tiene, en principio, una naturaleza restitutiva del orden constitucional (subjetivo-objetivo).

(3) *Ibíd*em, f. j. 8.

(4) STC Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, f. j. 5.

(5) STC Exp. N° 0266-2002-AA/TC, f. j. 5.

El Tribunal Constitucional, en las sentencias de los Expedientes N° 0023-2005-PI/TC (f. j. 10) y N° 0266-2002-AA/TC (f. j. 6) ha señalado que los procesos constitucionales se diferencian de los procesos ordinarios debido a su naturaleza y ello atiende a cuatro criterios:

- 1) Por sus fines. Los procesos ordinarios no tienen por objeto esencial hacer efectivo el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales.
- 2) Por el rol del juez. En los procesos constitucionales, el juez constitucional tiene un mayor control de la actuación de las partes.
- 3) Por los principios orientadores. Si bien los principios procesales se aplican en los procesos constitucionales y en los ordinarios, se debe tener en cuenta que la aplicación de los principios en los procesos constitucionales es más intensa en función de los fines que persiguen.
- 4) Por su naturaleza. Los procesos constitucionales tienen un doble carácter subjetivo-objetivo, debido a que persiguen la vigencia de los derechos fundamentales, tanto en su dimensión subjetiva como en su dimensión objetiva (como valores materiales del ordenamiento jurídico).

Por otro lado, al proceso constitucional de amparo se le ha conocido como un proceso de tutela de urgencia, pues “(...) ante la necesidad de tutelar el derecho antes de que este devenga en irreparable el proceso de amparo se constituye como un proceso de tutela de urgencia”. De ahí que solo se recurra a él “ante la ausencia de otros instrumentos procesales que resuelvan de manera eficaz la pretensión propuesta en la respectiva demanda”<sup>(6)</sup>. De este modo, el proceso de amparo se constituye como proceso expeditivo, dinámico y sobre todo eficaz (recuérdese las características estipuladas en el artículo 25 de la CADH)<sup>(7)</sup>.

(6) STC Exp. N° 6720-2005-PA/TC, f. j. 3, STC Exp. N° 5814-2006-PA/TC, f. j. 5.

(7) RTC Exp. N° 2199-2007-PA/TC, f. j. 3. También se puede revisar sobre la naturaleza de tutela urgente del proceso de amparo en ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, y CAIRO ROLDÁN, Omar. “La consolidación del amparo subsidiario en el Perú”, en: *Actualidad Jurídica*. N° 148, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

Asimismo, respecto de la necesidad de tutelar los derechos fundamentales de inmediato, a fin de no llegar a la irreparabilidad del derecho, el Tribunal Constitucional ha precisado que “[n]o es adecuado para este tipo de situaciones –a fin de suprimir las conductas agraviantes– el prolongado tiempo que normalmente duran los procesos de carácter ordinario. Es por ello que se requiere de una tutela jurisdiccional de urgencia, la cual se expresa mediante procesos más breves y eficaces”. Se trata, pues, de los procesos constitucionales<sup>(8)</sup>.

La tutela de urgencia es una de las formas de la tutela diferenciada. Esta última surge a partir de las nuevas conductas que abarcaban derechos que, para cobrar efectividad, requerían formas adecuadas de protección<sup>(9)</sup>. La tutela de urgencia, en estricto, es aquella que debe brindar protección a la situación jurídica que no puede ser protegida de manera adecuadamente por la tutela ordinaria. En ese sentido, se comporta como complemento de la tutela ordinaria; en tanto que es el remedio procesal para el daño que podría ocasionarse por el paso del tiempo si se le exige al justiciable que lleve su pretensión constitucionalmente relevante en la vía ordinaria<sup>(10)</sup>. En efecto, “[la] tutela de urgencia tiene por finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso”<sup>(11)</sup>.

Como se podrá advertir, la naturaleza restitutoria y de tutela de urgencia del proceso de amparo determinan sus presupuestos procesales y las reglas de su procedimiento. Así, los presupuestos procesales del amparo exigen que, entre otros requisitos, el demandante alegue un derecho constitucional y que los hechos estén vinculados directamente a su contenido constitucional. Con ello debe quedar acreditada la titularidad del derecho y también la existencia del acto lesivo o reclamado<sup>(12)</sup> (que haya afectado o amenace con afectar el derecho fundamental).

(8) STC Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, f. j. 4.

(9) MONROY GÁLVEZ, Juan. “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”, en: *La formación del proceso civil peruano*, Palestra, Lima, 2004, p. 808.

(10) *Ibídem*, pp. 816-818.

(11) *Ibídem*, p. 819.

(12) Estos presupuestos procesales mencionados no eximen del cumplimiento de otros establecidos en la legislación pertinente como el agotamiento de las vías previas y el presentar la demanda dentro del plazo establecido en la ley. Ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. *Ob. cit.*, pp. 87-131.

Por último, su naturaleza restitutoria determina la prescindencia de la etapa probatoria. En efecto, en el caso concreto, el análisis del juez constitucional se restringe a la delimitación del contenido constitucional del derecho alegado y a la evaluación de la validez del acto reclamado. Obviamente, el análisis de la validez del acto reclamado implica además un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad.



### 1. Constitución Política de 1993

El proceso de amparo está previsto en el artículo 200, numeral 2. La regulación por ley orgánica está establecida en el antepenúltimo párrafo, mientras que la vigencia de los derechos constitucionales en estados de emergencia (artículo 137 de la Constitución) y su control constitucional es reconocida en el penúltimo párrafo. Asimismo, los principios de razonabilidad y proporcionalidad están reconocidos en el último párrafo del mismo artículo.

La competencia del Tribunal Constitucional para conocer de este proceso la encontramos en el numeral 2 del artículo 202.

### 2. Ley N° 26470, que modifica el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución Política

Esta ley de reforma constitucional (12/06/1995), modifica el objeto de protección del amparo y del hábeas data, estableciendo que el amparo protegerá todos los demás derechos constitucionales menos el acceso a la información pública (2.5 de la Constitución) y el derecho a la autodeterminación informativa (2.6 de la Constitución). La Constitución de 1993 comprendía al derecho al honor (2.7 de la Constitución) como objeto de protección del hábeas data.

Evidentemente también quedan excluidos los derechos que protege el hábeas corpus.

3. Código Procesal Constitucional

Ley N° 28237 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31/05/2004, y entró en vigencia el 01/12/2004).

4. Ley que modifica el artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional

Se estableció mediante Ley N° 28642 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 08/12/2005) que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no podían revisarse por ningún órgano jurisdiccional a través de procesos constitucionales. Posteriormente, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional esta disposición y establece la procedencia del amparo electoral.

5. Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Constitucional

Se modifican los artículos 3 (amparo contra normas legales), 7 (representación procesal del Estado), 10 (excepciones y defensas previas), 15 (medidas cautelares), 51 (competencia del juez constitucional en el proceso de amparo) y 53 (trámite del proceso de amparo) del Código Procesal Constitucional, mediante Ley N° 28946 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24/12/2006).

6. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Ley N° 28301 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23/07/2004).

7. Ley que modifica el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Mediante Ley N° 28764 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23/06/2006), se modificó la conformación del Tribunal Constitucional.

8. Ley que modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Ley N° 28943 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22/12/2006).

9. Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

El reglamento fue aprobado mediante Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 02/10/2004).

10. Modifican diversos artículos del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

Se modificaron los artículos 2, 20, 22, 28, 29, 30, 31, 34 y la primera disposición final y transitoria y, asimismo, añade el artículo 13-A al reglamento. Estas modificaciones fueron aprobadas mediante la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23/04/2005).

11. Modifican el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

Se aprobaron modificaciones a los artículos 11 (la organización de las salas del Tribunal para resolver los recursos de agravio constitucional) y 30 (sobre la audiencia pública y la programación de la vista de la causa) del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional a través Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC (publicada en el diario oficial *El Peruano* 02/03/2006).

12. Resolución Administrativa N° 016-2006-P-TC

Modifican los artículos 13 (el Pleno debe conocer las causas cuando se pretenda sentar jurisprudencia constitucional o se pretenda apartarse de un precedente), 54 (sobre la procedencia del recurso de queja),

55 (resolución del recurso de queja), 63 (la evaluación del personal) y la primera disposición final y transitoria (publicación en el diario oficial *El Peruano*) del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (publicada el 27/01/2006).

13. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo

Mediante la Ley N° 26520 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 08/08/1995), se legitima a esta entidad a interponer demandas constitucionales en procesos de la libertad, conforme al numeral 2 de su artículo 9.

14. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Aprobado a través del Decreto Supremo N° 017-93-JUS (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 02/06/1993), en cuyos artículos 49.2 y 131, se regula la competencia del Poder Judicial en la tramitación y conocimiento de los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento).

15. Ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social

Por Ley N° 26775 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24/04/1997), se reguló el ejercicio, la exigibilidad de este derecho y su protección constitucional por el amparo (artículo 7).

16. Ley que modifica la ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social

Por Ley N° 26847 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28/07/1997), se sustituyen los artículos entre el 1 y el 7 de la ley que regula el ejercicio del derecho de rectificación.

17. | Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva

Mediante Ley N° 26979 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23/09/1998) se establece que el procedimiento de ejecución coactiva se suspende si es que se está tramitando en el Poder Judicial un proceso de amparo sobre la materia (16.2 y 3.4) o cuando dentro de este proceso exista una medida cautelar firme (quinta disposición complementaria y transitoria).

18. | Ley N° 27584

Modifica el artículo 16.2 de la Ley N° 26979, ley que regula el Procedimiento de Ejecución Coactiva (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 07/12/2001).

19. | Texto Único Ordenado del Código Tributario

En la décima quinta disposición final, el Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19/08/1999), establece que solo podrá suspenderse el procedimiento de ejecución coactiva, en caso de que medie un proceso de amparo en el que se haya tramitado una medida cautelar firme.

20. | Aprueban Procedimientos sobre Apelaciones Tributarias y Reglamento de Cobranza Coactivas

En el literal j del numeral 17 del rubro VII de la Resolución N° 000758-Aduanas (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27/06/1999), se establece que el ejecutor coactivo es la única autoridad facultada para suspender definitivamente el procedimiento de cobranza coactiva cuando, entre otros supuestos, medie una medida cautelar en un proceso de amparo que conoce del caso.



### 1. Definición jurisprudencial de los derechos

Como se sabe, los derechos protegidos por el proceso de amparo son aquellos que no encuentran protección por el proceso de hábeas corpus ni del hábeas data. Ahora bien, los derechos fundamentales son aquellos atributos que contribuyen al desarrollo humano y que protegen la dignidad de la persona humana.

El Tribunal Constitucional ha reconocido en los derechos fundamentales un doble carácter. Así, conforme al carácter subjetivo “no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales”. En su dimensión objetiva se trata de “elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”<sup>(13)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	artículos 1 y 44 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC. STC Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados).

Los derechos tutelados por el amparo son los siguientes:

(13) STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, f. j. 9.

1.1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole

El derecho a la igualdad está reconocido en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución y garantiza a quienes se encuentran en situaciones iguales un trato igual, mientras que quienes se encuentran en situaciones diferentes deberán recibir un trato desigual en atención a dichas diferencias, con el objeto de que puedan ejercer con plenitud sus derechos fundamentales. Asimismo, tiene dos ámbitos de protección: uno material y otro formal. En cuanto al primero, se prohíben tratos discriminatorios exigiéndose, también, que el Estado adopte medidas con el fin de equiparar situaciones<sup>(14)</sup>. Por su parte, en cuanto al aspecto formal, es necesario precisar que la igualdad ante la ley tiene, a su vez, dos ámbitos hacia donde despliega su protección: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

La igualdad ante la ley le impone al legislador la obligación de formular la ley sin contemplar diferencias injustificadas. Mientras que la igualdad en la aplicación de la ley obliga a todo órgano público a no hacer diferencias injustificadas al aplicarla. Asimismo, exige al órgano jurisdiccional, en particular, que no atribuya consecuencias jurídicas distintas a situaciones sustancialmente idénticas<sup>(15)</sup>.

Las exigencias que plantea el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no están dirigidas a hacer del juez un mero aplicador de la ley, sino que la interpretación que de ella haga el juez al momento de aplicarla no responda a criterios que diferencien las situaciones presentadas ante él de forma arbitraria. Si bien al justiciable le asiste el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es un principio de la función jurisdiccional la independencia del juez, por ello el juez no está obligado a resolver bajo una única interpretación de la norma a aplicar, sino que debe resolver conforme a su criterio y respetando el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En consecuencia, no siempre se vulnera el

---

(14) STC Exp. N° 0606-2004-AA/TC, f. j. 10 y 11.

(15) STC Exp. N° 004-2006-PI/TC, f. j. 124.

derecho a la igualdad en la ley cuando el juez interprete de distinta manera una misma ley, pues lo que se proscribe es el trato diferenciado bajo motivaciones irrazonables.

<b>Base normativa:</b>	numeral 2 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0606-2004-AA/TC, f. j. 10 y 11. STC Exp. N° 004-2006-PI/TC, f. j. 124. STC Exp. N°s 0045-2004-AI/TC y 0046-2004-AI/TC. STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC, f. j. 62-75.

## 1.2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa

El derecho a la libertad de conciencia y religión es reconocido por la Constitución y puede ejercerse en forma individual o asociada. Asimismo, se ha prohibido la persecución por razón de ideas o creencias, así como la tipificación penal de una conducta por el ejercicio de la libertad de opinión. Como límites se han reconocido a la moral y al orden público<sup>(16)</sup>. El contenido constitucionalmente protegido de la libertad de conciencia implica “(...) el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto”. En efecto, la manifestación concreta de las creencias, esto es la libertad de culto, es consustancial al contenido de la libertad religiosa, garantizándose con ello “todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos”<sup>(17)</sup>.

El contenido constitucional del derecho en cuestión reconoce los siguientes cuatro atributos jurídicos<sup>(18)</sup>:

- a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.

(16) STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC, f. j. 3.

(17) STC Exp. N° 0256-2003-AA/TC, f. j. 16. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoció que como parte de la libertad de culto se reconocía también el derecho de los sobrevivientes de dar sepultura a sus familiares fallecidos.

(18) STC Exp. N° 3284-2003-AA/TC, f. j. 18.

- b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
- d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

Por último, podemos decir que la libertad religiosa protege al individuo frente a la injerencia de terceros, sea el Estado o los particulares, en la formación y práctica de las creencias. También representa una obligación al Estado para que genere condiciones mínimas de goce pleno y efectivo del derecho.

<b>Base normativa:</b>	numeral 18 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC. STC Exp. N° 0256-2003-HC/TC, f. j. 14-18. STC Exp. N° 3284-2003-AA/TC.

### 1.3. De información, opinión y expresión

El numeral 4 del artículo 2 de la Constitución reconoce tanto el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información como la libertad de opinión<sup>(19)</sup>. Para empezar, la libertad de expresión tiene dos manifestaciones, una subjetiva o individual y otra colectiva o social. Ello en la medida que la opinión y el pensamiento son los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión; mientras que la información es el bien jurídico constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información<sup>(20)</sup>.

(19) STC N° 0905-2001-AA/TC, f. j. 8 y 9.

(20) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 48, p. 16.

En tal sentido, el contenido del derecho a la libertad de expresión se configuraría en el “derecho de manifestar y comunicar sin trabas el propio pensamiento”<sup>(21)</sup>, así como las ideas y opiniones. Así, también, la libertad de expresión garantiza el derecho de recibir dichos pensamientos, ideas y opiniones. Por lo que se requiere un carácter básico de congruencia entre lo que busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente<sup>(22)</sup>.

El derecho a la libertad de información, por su parte, tiene por objeto de protección el acceso, la recepción y difusión de información veraz, de interés o relevancia pública. El tipo de información que se protege no está en función de los sujetos involucrados, sino más bien por el tipo de información al que se accede, que se recibe o que se difunde. Información veraz es aquella que se adecua a la verdad en sus aspectos más relevantes, es decir, exige que el comunicador haya realizado diligentemente su labor<sup>(23)</sup>.

Sobre la censura previa, el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución han proscrito la censura previa, ello no puede significar que los jueces no puedan analizar tal proscripción, “pese a la restricción normativa de la Convención Americana y de la propia Constitución, un estudio sistemático de ambas, cuyo fin sea la búsqueda de un sentido de unidad y coherencia interna, permite aseverar que mientras estén en juego bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales, es imprescindible, en un Estado Democrático de Derecho, que los jueces puedan analizar con un criterio de conciencia jurídicamente amplio la posibilidad de control de un discurso que resulte perjudicial para la sociedad, en un caso concreto”<sup>(24)</sup>.

Es decir, se puede censurar previamente la difusión de información, siempre que tal represente un perjuicio para la sociedad. En el mismo

---

(21) SOLOZÁBAL, Juan José. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC. N° 32, 1991, p. 8. Citado por DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. cit., p. 15.

(22) STC N° 10034-2005-PA/TC, f. j. 16.

(23) STC N° 0905-2001-AA/TC, f. j. 10.

(24) STC N° 2262-2004-HC/TC, f. j. 18.

sentido, podemos afirmar que la proscripción de la censura previa se debe imponer para no ocasionar un perjuicio para la sociedad. Aquello que funciona como límite de la libertad de expresión, también debe funcionar para establecer las conductas exigibles a su amparo.

<b>Base normativa:</b>	numeral 4 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0905-2001-AA/TC. STC Exp. N° 10034-2005-PA/TC. STC Exp. N° 2262-2004-HC/TC.

#### 1.4. A la libre contratación

La libertad de contratación está reconocida en el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución. El derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público.

Este derecho garantiza dos conductas. Por un lado, se garantiza la “autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante” y, por otro lado, la “autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual”.

<b>Base normativa:</b>	numeral 2 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 7339-2006-PA/TC, f. j. 46-51. STC Exp. N° 2736-2004-AA/TC, f. j. 11. STC Exp. N° 0004-2004-AI/TC y acumulados, f. j. 8. STC Exp. N° 0003-2004-AI/TC, f. j. 13.

#### 1.5. A la creación artística, intelectual y científica

La noción de la Constitución cultural impone al Estado una triple obligación. En primer lugar, el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica a través de las manifestaciones culturales de individuos o grupos de individuos.

Este derecho también les garantiza a las comunidades campesinas y nativas la preservación de su derecho de propiedad “sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los artículos 88, 89 y 149 de la Constitución”. Asimismo, y en segundo lugar, el Estado tiene la obligación de generar mecanismos que tengan por objetivo lograr el desarrollo de conocimientos que permitan la formación del juicio crítico y de las artes; así como del fortalecimiento de la identidad cultural de la Nación<sup>(25)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 8 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0042-2004-AI/TC, f. j. 4.

#### 1.6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones

Este derecho tiene como objeto de protección la vida privada en su aspecto informacional. Este derecho a la vida privada protege a la persona de la injerencia de terceros o del Estado, en ámbitos que el mismo individuo decide poner fuera de su conocimiento. En dichos espacios desarrolla ámbitos de su personalidad.

Ahora bien, como lo señala la Constitución, este derecho garantiza que las comunicaciones (cualquiera sea su índole) o sus instrumentos solo puedan ser abiertos o conocidos por terceros por mandato expreso y motivado del juez, conforme a ley. Se debe excluir aquella información que no está relacionada con la materia de examen o investigación. Asimismo, se ha dispuesto que cualquier información obtenida en violación a este derecho no tenga efecto legal.

<b>Base normativa:</b>	numeral 10 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 009-2007-PI/TC y 010-2007-PI/TC, f. j. 43- 46. STC Exp. N° 6712-2005-PHC/TC, f. j. 37.

#### 1.7. De reunión

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de determinar el contenido constitucional del derecho de reunión. Así, este derecho otorga a su

(25) STC Exp. N° 0042-2004-AI/TC, f. j. 4.

titular la facultad de congregarse con otras personas, en un lugar determinado, de manera temporal y pacífica, con la finalidad común de expresar e intercambiar ideas u opiniones, intereses o acordar acciones comunes. Para ello no requiere de autorización previa. Igualmente, se ha resaltado la relación estrecha entre este derecho y la manifestación, es decir el derecho a la libertad de expresión.

Los elementos que se congregan para determinar el contenido constitucional de este derecho son:

- a) **Subjetivo:** Es un derecho individualmente titularizado, pero que su ejercicio se concreta colectivamente, con quienes tienen un interés común de llevar a cabo determinadas actividades.
- b) **Temporal:** La manifestación que se lleva a cabo en ejercicio de este derecho debe tener una naturaleza temporal o efímera, aun cuando la manifestación se realice periódicamente.
- c) **Finalista:** Debe tener una finalidad lícita tanto del objeto de la reunión como de los medios por los cuales se lleva a cabo. De ahí que la Constitución haya previsto que la reunión se deba ejercer “pacíficamente sin armas”. Lo contrario habilita la represión de aquellos actos violentos que no están protegidos por este derecho.
- d) **Real o espacial:** Este derecho se materializa cuando se ejerce en un lugar específico, que pueden ser privados, abiertos al público, así como plazas o vías públicas. El lugar a escogerse puede ser determinante para restringir o prohibir la reunión.
- e) **Eficacia inmediata:** Que se requiera de un anuncio previo para realizar reuniones en plazas y vías públicas, no quiere decir que el ejercicio de este derecho está condicionado a una autorización administrativa, por el contrario, este derecho es de eficacia inmediata y directa. La exigencia del anuncio previo tiene como finalidad establecer un lazo armónico entre el ejercicio de este derecho con otros derechos, como la libertad de tránsito, entre otros.

Este derecho se encuentra limitado, y por lo tanto puede prohibirse su ejercicio, por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

Así, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha previsto que este derecho se encuentre limitado por aquellos bienes necesarios para el desenvolvimiento de una sociedad democrática (en interés de la seguridad nacional, de orden público, salud o moral públicas). Asimismo, se debe tener en cuenta que prohibir el ejercicio de este derecho es la última medida que debe adoptarse en función de la protección de los otros bienes constitucionales.

<b>Base normativa:</b>	numeral 12 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 4677-2004-AA/TC, f. j. 13-21.

#### 1.8. Del honor, intimidación, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes

La protección de este derecho garantiza al individuo que no sea escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás<sup>(26)</sup>. El Tribunal Constitucional ha reconocido que el fundamento de este derecho está en el principio de dignidad humana y el principio de igualdad. El principio de igualdad permite sostener que una persona es titular del derecho al honor por el solo hecho de ser persona, excluyéndose cualquier cualidad o connotación discriminatoria, como la que se basa sobre la condición social, económica, racial o de linaje o de cualquier otra índole. Así, podemos señalar que este derecho brinda una esfera de inmunidad frente a un trato que ofenda o melle la condición de persona humana en su relación con los demás miembros de la sociedad o con los poderes públicos. El Tribunal ha precisado que para dotar de contenido a este derecho se deben considerar, necesariamente, normas, valores e ideas sociales vigentes en un determinado momento (f. j. 5 de la misma sentencia citada).

El derecho a la vida privada permite a la persona decidir por excluir a los terceros –privados o Estado– de un ámbito estrictamente personal que así haya delimitado. Este ámbito resulta ser indispensable para la realización de la persona, con lo cual se garantiza el libre desarrollo de su personalidad. De esta forma no solo se protege este ámbito frente a las injerencias arbitrarias, sino también para garantizar el desarrollo integral

(26) STC N° 4099-2005-AA/TC, f. j. 3.

de la persona (STC Exp. N° 6712-2005-PHC/TC). Igualmente, se ha señalado que si bien este derecho debe ser garantizado a todas las personas, su ámbito de protección se ve reducido –no eliminado– cuando se trata de personajes públicos.

El derecho a la imagen es “la disposición de la persona de su propia figura corporal o fisonomía o de su voz, ante la posibilidad de verse afectadas mediante la realización o difusión no autorizada de fotografías, vídeos o filmaciones”<sup>(27)</sup>. Este derecho protege la imagen del ser humano inherente a su dignidad garantizando el ámbito de su libertad con relación a sus atributos característicos, propios e inmediatos, “como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona”<sup>(28)</sup>.

Finalmente, el derecho de rectificación protege, en primer lugar, a una persona cuando ha sido afectada por un mensaje desatinado o informaciones inexactas pueda requerir del medio de comunicación la rectificación de tal información (aspecto positivo). Tampoco se comprende la posibilidad de que el medio de comunicación se niegue a publicar la rectificación solicitada por el afectado (aspecto negativo)<sup>(29)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 7 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 4099-2005-PA/TC. STC Exp. N° 6712-2005-PHC/TC, f. j. 38. STC Exp. N° 2790-2002-AA/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 54637-2006-PA/TC, f. j. 4. STC Exp. N° 0446-2002-AA/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 1797-2002-HD/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 3362-2004-AA/TC.

### 1.9. De asociación

Este derecho representa una facultad cuya titularización y exigibilidad es en principio individual, pero su ejercicio se concreta colectivamente. Su contenido comprende la libertad de integración o de asociarse

(27) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales. La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor: el caso peruano*. Ara Editores, Lima, 2002, p. 142.

(28) STC Exp. N° 0446-2002-AA/TC, f. j. 3. Puede verse también STC Exp. N° 1797-2002-HD/TC, f. j. 3.

(29) STC Exp. N° 3362-2004-AA/TC, f. j. 6.

con otras personas, así como la libertad de asociarse o de renunciar en cualquier momento a la asociación que fundaron (facultad de desvinculación). Esta libertad también garantiza la facultad de autoorganizarse. La finalidad del ejercicio de este derecho también puede ser lucrativa (conforme al numeral 17 del artículo 2 de la Constitución).

Por otro lado, el ejercicio de este derecho no requiere de autorización administrativa, pero sí se debe cumplir las condiciones establecidas en la ley, conforme a lo cual se supervisa el funcionamiento de las asociaciones que se fundan. También requiere para su configuración permanencia o continuidad en el tiempo.

<b>Base normativa:</b>	numerales 13 y 17 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 9149-2006-PA/TC, f. j. 4-16.

### 1.10. Al trabajo

El contenido constitucional de este derecho garantiza la facultad de ejercer cualquier actividad cuyo fin esté destinado al sustento vital de la persona y de su familia. El ejercicio garantizado es el que se ejecuta dentro del marco legal proporcional y conforme a los principios constitucionales como el de legalidad<sup>(30)</sup>. Este derecho también garantiza dos supuestos<sup>(31)</sup>, por un lado el acceso al puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Este derecho también garantiza a toda persona la libre elección de la actividad a realizar para perseguir su subsistencia. De esta manera se protege tanto el trabajo dependiente como por cuenta propia<sup>(32)</sup>.

El Tribunal ha sostenido que “como derecho al trabajo o libertad positiva, la Constitución proclama no solo el reconocimiento de una facultad sino la correlativa obligación del Estado de promover condiciones que favorezcan el empleo”. Es decir, se constituye como un derecho prescricional, cuyo ejercicio depende de la persona pero que se encuentra garantizado por el Estado.

(30) STC Exp. N° 10287-2005-PA/TC, f. j. 7.

(31) STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC, f. j. 12.

(32) STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, f. j. 30 y 31.

<b>Base normativa:</b>	numeral 15 del artículo 2 y artículo 22 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 10287-2005-PA/TC, f. j. 7. STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC, f. j. 12. STC Exp. N° 1535-2006-PA/TC, f. j. 65-71. STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC. STC Exp. N° 2802-2005-PA/TC, f. j. 2. STC Exp. N° 00661-2004-AA/TC. STC Exp. N° 4058-2004-AA/TC, f. j. 2-5.

### 1.11. De sindicación, negociación colectiva y huelga

El derecho a la negociación colectiva exige que su ejercicio sea democrático y que fomente la negociación colectiva. Este derecho constitucional le impone al Estado el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre empleadores y trabajadores. Asimismo, la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado y obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.
- A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.
- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

<b>Base normativa:</b>	numerales 2 y 3 del artículo 28 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0261-2003-AA/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 7857-2005-PA/TC, f. j. 3-7. STC Exp. N° 4635-2004-AA/TC, f. j. 24-25.

### 1.12. De propiedad y herencia

El contenido del derecho fundamental de propiedad comprende el uso, disfrute y disposición de los bienes<sup>(33)</sup> y se constituye, además, como una garantía institucional, que juega un papel social importante en el desarrollo económico<sup>(34)</sup>. Sin embargo, el Tribunal ha sostenido en reiterada

(33) STC Exp. N° 252-98-AA/TC, RTC Exp. N° 3590-2007-PA/TC, f. j. 9.

(34) STC Exp. N° 3773-2004-AA/TC, f. j. 2.c

jurisprudencia que la posesión no forma parte del contenido protegido de este derecho.

También ha precisado el Tribunal Constitucional que el derecho de propiedad comprende la titularidad de bienes materiales e inmateriales (propiedad intelectual, créditos), así como aquellos bienes que de manera general integren el patrimonio de una persona y que pueden ser valorizados económicamente<sup>(35)</sup>. Asimismo, conforme al artículo 70 de la Constitución, se señala que la propiedad tiene carácter inviolable de la propiedad, con lo cual se le reconoce una garantía de indemnidad del patrimonio y, en consecuencia, se garantiza la conservación del patrimonio y se prohíbe su indebida detracción. De esta manera, el Tribunal determinó que todo cobro indebido representa una afectación inconstitucional a la propiedad<sup>(36)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 16 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0008-2003-AI/TC. STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC. STC Exp. N° 043-2007-PA/TC, f. j. 6-9. STC Exp. N° 7364-2006-PA/TC.

### 1.13. De petición ante la autoridad competente

El derecho de petición tiene dos momentos. Primero, la formulación de peticiones por escrito ante autoridad competente; y, segundo, la obligación de la autoridad administrativa de emitir respuesta motivada (sea que conceda o deniegue lo pedido) y escrita. Ambos momentos están íntimamente vinculados, juntos garantizan el efectivo y pleno goce del derecho.

La respuesta de la Administración debe ser expresada en la forma jurídica pertinente de acuerdo al ordenamiento jurídico y debe darse en el plazo legal, bajo responsabilidad. La respuesta formal no se equipara al contenido, por lo que la notificación de las acciones que la

(35) STC Exp. N° 0008-2003-AI/TC.

(36) STC Exp. N° 7364-2006-PA/TC.

Administración llevó a cabo para atender a lo peticionado no bastan para tener como satisfecho el derecho.

Este derecho, en suma, comprende los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

Por último, la Administración debe prever los medios adecuados para promover y facilitar el ejercicio de este derecho. Ello le exigirá la admisión y tramitación a lo pedido, la emisión de pronunciamiento razonado en el plazo de ley y la comunicación de la decisión adoptada; así como una abstención de sancionar al administrado.

<b>Base normativa:</b>	numeral 20 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC. STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f. j. 29-32.

#### 1.14. De participación individual o colectiva en la vida política del país

La participación en la vida política, económica, social y cultural de la nación constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección se concreta en la intervención libre en los procesos de toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural, en todos los niveles de organización de la sociedad<sup>(37)</sup>.

La participación política se concreta, entonces, a partir del reconocimiento del gobierno representativo (artículo 44 de la Constitución), del principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y del principio de alternancia en el poder y de tolerancia. Asimismo, se requiere de la implementación de mecanismos de democracia directa previstos en el artículo 31 de la Constitución y de organizaciones políticas (artículo 35 de la Constitución). También es importante el reconocimiento y protección de derechos fundamentales cuyo ejercicio esté directamente

(37) STC Exp. N° 5741-2006-PA/TC, f. j. 3 y 4.

vinculado con la sobrevivencia de una sociedad democrática y que, por lo mismo, se convierten en sus garantías institucionales. En este grupo de derechos quedan comprendidos los derechos políticos, entre los que podemos mencionar el derecho de sufragio. Igualmente, las libertades de expresión e información deben garantizarse, así como el acceso a la información pública, de reunión y de asociación<sup>(38)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 17 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 5741-2006-PA/TC, f. j. 3 y 4. STC Exp. N° 0030-2005-PI/TC, f. j. 22 y 23. STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC, f. j. 28 y 29.

### 1.15. A la nacionalidad

El derecho de nacionalidad garantiza que nadie pueda ser despojado de ella y, conforme al artículo 53 de la Constitución, la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana. Como se aprecia toda persona por el hecho de haber nacido dentro del territorio de la República del Perú tiene la nacionalidad peruana, denominándoseles peruanos de nacimiento. También son peruanos de nacimiento los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad. Son también peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú<sup>(39)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 21 del artículo 2 y artículo 53 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 213-216.

### 1.16. De tutela procesal efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (numeral 3 del artículo 139 de la Constitución) garantiza a una persona que pueda acudir a un órgano jurisdiccional competente, mediante un proceso, cuando requiera la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Se descompone en un

(38) STC Exp. N° 0030-2005-PI/TC, f. j. 22 y 23; STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC, f. j. 28 y 29.

(39) STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 213-216.

conjunto de derechos, entre los se encuentran el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso.

Por el derecho al acceso a la justicia se comprende tanto el derecho que le permite a cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, como el derecho de que el proceso que se inició se desarrolle adecuadamente para asegurar la plena satisfacción de los intereses pretendidos<sup>(40)</sup>. Por otro lado, el derecho al debido proceso ha sido entendido como un derecho continente (que agrupa una serie de garantías) y no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualquiera de los derechos que lo comprenden. Su ámbito de protección se extiende a todo órgano público o privado que realice funciones materialmente jurisdiccionales, ello no quiere decir que deban aplicarse todas las garantías a todo proceso o procedimiento<sup>(41)</sup>.

Entre los derechos contenidos en el derecho al debido proceso podemos encontrar al derecho de defensa. Sobre este derecho, se recuerda que es un derecho clave que integra la tutela procesal efectiva; de ahí que “un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios”<sup>(42)</sup>. Este derecho protege al individuo frente a cualquier estado de indefensión durante todo el proceso o procedimiento administrativo sancionatorio<sup>(43)</sup> o incluso particular<sup>(44)</sup>.

El derecho de defensa tiene una doble dimensión: sustantivo, referido a la posibilidad de responder y contradecir las imputaciones uno mismo, desde el mismo instante en que se toma conocimiento de que se atribuyen determinados delitos o faltas; y formal, referido a la asistencia a través de un especialista, especialmente mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado<sup>(45)</sup>.

(40) STC Exp. N° 0005-2006-PI/TC, f. j. 23-26.

(41) STC Exp. N° 7289-2005-PA/TC, f. j. 4-6.

(42) STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, f. j. 31.

(43) STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC, f. j. 27.

(44) STC Exp. N° 1330-2002-HC/TC, f. j. 2. (En esta sentencia, el Tribunal precisó que tales garantías se extiendan a cualquier tipo de proceso independientemente de su naturaleza). STC Exp. N° 3312-2004-AA/TC, f. j. 4.

(45) STC Exp. N° 6260-2005-HC/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC, f. j. 2; STC Exp. N° 0774-2005-HC/TC, f. j. 21.

Otro de los derechos contenidos en la tutela procesal efectiva es el derecho a la presunción de inocencia (artículo 2, numeral 24, literal e de la Constitución), según el cual toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; así “[l]a presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura (...)”<sup>(46)</sup>. Es decir, el contenido de este derecho implica que ningún órgano del Estado, ningún particular pueda presumir la culpabilidad de una persona, sino hasta que se demuestre judicialmente su responsabilidad penal<sup>(47)</sup> por el órgano jurisdiccional competente, conforme a sus atribuciones constitucionales. Y, si no se puede presumir la culpabilidad de un individuo, entonces, no puede imponérsele sanciones o restricciones al ejercicio de cualquier derecho en cualquier otro ámbito.

En cuanto al derecho a la pluralidad de instancias, este se encuentra reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución y, como mencionamos, “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal”. Este es un derecho de configuración legal<sup>(48)</sup>, pero se exige que el legislador por lo menos garantice dos instancias, pudiendo regular más de dos. Por su parte, el operador del derecho debe considerar que las condiciones en que se ejerce este derecho no deben representar limitaciones arbitrarias.

Un último derecho que mencionaremos es el de motivación. Así, conforme al numeral 5 del artículo 139 de la Constitución, la motivación de las resoluciones judiciales es un principio y un derecho de la función jurisdiccional, que exige al juez (de todas las instancias judiciales) que sus resoluciones estén motivadas por escrito, en la que mencione la ley que

(46) STC N° 2915-2004-HC/TC, f. j. 12.

(47) En este mismo sentido, se ha trabajado los alcances de este derecho en: YON RUESTA, Róger y SÁNCHEZ MÁLAGA, Armando. “Presunción de inocencia y Estado de Derecho”, en: *Themis*, N° 51.

(48) STC N° 3261-2005-PA/TC f. j. 3.

aplica al caso y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Esto es, garantiza al justiciable que los jueces expresen el proceso mental que los llevó a la resolución de la controversia, con lo cual se puede asegurar, por un lado, que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se realice dentro de la Constitución y la ley; y, por otro lado, se asegura que el derecho de defensa se haya ejercido adecuadamente<sup>(49)</sup>. En consecuencia, la motivación que debe constar en las resoluciones debe ser expresa, suficiente y razonada; así los justiciables podrán conocer de manera sencilla los fundamentos de su decisión.

En una última sentencia, el Tribunal Constitucional precisó que existía diferencia entre motivación incorrecta y motivación insuficiente. La primera se refiere a los criterios que el juez empleó al valorar los medios de prueba y los hechos establecidos, así como la subsunción de los hechos en la disposición que aplica. En cuanto a la insuficiencia de la motivación, se está tratando la arbitrariedad del contenido de la resolución, pues en ella no podría apreciarse el nexo lógico entre los fundamentos y la decisión adoptada<sup>(50)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	numeral 3 del artículo 139 de la Constitución y artículo 4 del CPConst.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0005-2006-PI/TC, f. j. 23-26. STC Exp. N° 7289-2005-PA/TC, f. j. 4-6. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, f. j. 31. STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC, f. j. 27. STC Exp. N° 1330-2002-HC/TC, f. j. 2. STC Exp. N° 3312-2004-AA/TC, f. j. 4. STC Exp. N° 6260-2005-HC/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC, f. j. 2. STC Exp. N° 0774-2005-HC/TC, f. j. 21. STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC, f. j. 12. STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 11.

1.17. A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos

La educación es un derecho fundamental y medio para el desarrollo y realización del ciudadano, con lo cual este puede participar plenamente

(49) STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 11.

(50) STC Exp. N° 4341-2007-HC/TC, f. j. 8.

en la vida social y política en sus comunidades. Su contenido se vincula y determina por los siguientes derechos: “el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18)”<sup>(51)</sup>.

Este derecho debe orientarse al cumplimiento de los fines que la Constitución ha establecido en su artículo 13: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”. Del mismo modo, el artículo 14 establece que: “La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”.

<b>Base normativa:</b>	artículo 13 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0091-2005-PA/TC, f. j. 6. STC Exp. N° 2537-2002-AA/TC.

#### 1.18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales

El Tribunal Constitucional ha precisado que entre los principios que inspiran el proceso educativo están:

- a) Principio de coherencia.
- b) Principio de libertad y pluralidad de la oferta educativa.
- c) Principio de responsabilidad.
- d) Principio de participación.
- e) Principio de obligatoriedad.
- f) Principio de contribución.

(51) STC Exp. N° 2537-2002-AA/TC.

<b>Base normativa:</b>	artículo 14 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. 4232-2004-AA/TC, f. j. 12.

### 1.19. A la seguridad social

Este derecho garantiza a toda persona el derecho universal y progresivo a la seguridad social, el cual tiene una doble finalidad. En primer lugar, pretende proteger a la persona frente a ciertas contingencias; y, en segundo lugar, elevar su calidad de vida. Este derecho se concreta mediante la adopción y regulación de distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse por ley. Ya ha señalado el Tribunal Constitucional que “la seguridad social es un derecho humano fundamental que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para problemas preestablecidos, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Este derecho, como derecho de configuración legal, implica que, en principio, el legislador establezca las condiciones y requisitos para su acceso y goce y, posteriormente, que las autoridades administrativas (o jurisdiccionales) determinen el cumplimiento de tales requisitos.

<b>Base normativa:</b>	artículos 10 y 11 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 1396-2004-AA/TC, f. j. 3 y 6. STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC. STC Exp. N° 00050-2004-AI/TC (acumulados).

### 1.20. De la libertad de cátedra

La libertad de cátedra se consagra como derecho indispensable y estrechamente vinculado al derecho a la educación. En su dimensión objetiva se garantiza la autonomía universitaria. En su dimensión subjetiva, se determina porque “el titular de la mencionada libertad cuenta en el desarrollo de su labor docente tanto con un contenido de inmunidad que le protege frente a indebidas injerencias externas (contenido negativo), como con un conjunto de facultades de acción (contenido positivo)”.

Su contenido constitucional permite al individuo expresar con libertad “sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o de cualquier otra institución, o de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio”. Por otro lado, comoquiera que el TC lo ha establecido, la libertad de cátedra requiere necesariamente que se garantice la autonomía universitaria, reconocida como autonomía institucional. Mediante esta, se brinda el grado de autogobierno necesario para garantizar la eficacia de las decisiones adoptadas en atención a las funciones constitucionalmente asignadas a las instituciones superiores.

<b>Base normativa:</b>	artículo 18 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 4232-2004-AA/TC, f. j. 8.

### 1.21. De acceso a los medios de comunicación social

El Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia de los medios de comunicación social para la consolidación de las instituciones y del régimen democrático, así como para la concretización de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información. Además, ha precisado que tal rol fundamental deben desarrollarlo respetando la dignidad de la persona humana, los derechos fundamentales y los valores como la tolerancia y el pluralismo. Como es evidente, la importancia de su rol reside en que su ejercicio adecuado brinda la posibilidad de que los ciudadanos cuenten con la información sobre temas de interés público<sup>(52)</sup>, y sobre los que eventualmente tendrá que decidir.

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha señalado que, de acuerdo al artículo 35 de la Constitución, el acceso a los medios de comunicación se concretiza a través de la regulación de la franja electoral. En efecto, la franja electoral es el espacio en estaciones de radio y televisión “al que tienen acceso de manera gratuita y proporcional, todos los partidos políticos o alianzas que participan en un proceso electoral, y que opera

(52) STC Exp. N° 0013-2007-PI/TC, f. j. 13.

desde los 30 días anteriores a la realización de los comicios, hasta los 2 días previos al acto electoral, con una duración de entre 10 y 30 minutos diarios<sup>(53)</sup>, y en la cual los partidos políticos exponen sus propuestas políticas. Es necesario precisar que si bien el mencionado artículo de la Constitución establece que el acceso gratuito es a los medios de comunicación del Estado, ello no quiere decir que los partidos o movimientos políticos deban asumir los costos en los medios de comunicación privados. En estos últimos casos, es el Estado quien de alguna manera debe compensar el acceso gratuito a estos medios. Para los partidos políticos, el acceso a los medios de comunicación es siempre gratuito en la franja electoral.

Así, se reconoció que la franja electoral es un instrumento imprescindible en los medios de comunicación de señal abierta para que, durante un proceso electoral, puedan desempeñar adecuadamente su papel en la formación de la opinión pública respetando el pluralismo político. Asimismo, se ha reconocido en la franja electoral un elemento que atenúa las diferencias “naturales” entre los partidos políticos durante un proceso electoral, con lo que se concretiza el principio de igualdad.

<b>Base normativa:</b>	artículo 35 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0013-2007-PI/TC. STC Exp. N° 0027-2005-PI/TC. STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC.

#### 1.22. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

El derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana comprende tanto el derecho a gozar de ese medio ambiente como el derecho a que ese medio ambiente se preserve. En cuanto al primero, este le da la facultad a las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus “elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica”, es decir, de un ambiente adecuado. La intervención del hombre no debe comportar una alteración significativa de dicha interrelación.

(53) STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC, f. j. 32.

Respecto del segundo, el derecho de preservación de un ambiente sano y equilibrado impone al Estado la obligación de implementar medidas con el objeto de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas. Este derecho no solo obliga al Estado sino también a los particulares, especialmente a aquellos que realizan actividades económicas que afectan (directa o indirectamente) en el ambiente. De ahí que la relación entre el desarrollo de actividades económicas y el derecho a gozar de un ambiente adecuado deba guiarse por los siguientes principios<sup>(54)</sup>:

- a. El principio de desarrollo sostenible o sustentable.
- b. El principio de conservación.
- c. El principio de prevención.
- d. El principio de restauración.
- e. El principio de mejora.
- f. El principio precautorio.
- g. El principio de compensación.

<b>Base normativa:</b>	numeral 22 del artículo 2 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 4223-2006-PA/TC. STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC. STC Exp. N° 01206-2005-AA/TC, f. j. 4. STC Exp. N° 02002-2006-CC/TC, f. j. 31. STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC, f. j. 19. STC Exp. N° 3510-2003-AA/TC, f. j. 2.d. STC Exp. N° 2016-2004-AA/TC, f. j. 10. STC Exp. N° 01206-2005-PA/TC, f. j. 6-10. STC Exp. N° 00003-2006-AI/TC, f. j. 4-7.

### 1.23. A la salud

El derecho a la salud otorga a su titular la facultad de mantener el estado de normalidad orgánica funcional, física y mental, esto es una acción de conservación. Asimismo, también otorga una facultad de

(54) STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC, f. j. 18.

restablecimiento cuando tal normalidad orgánica funcional se haya perturbado. La relación irresoluble que la salud guarda con la vida e integridad permite reconocer a la salud como derecho fundamental.

Igualmente, este derecho obliga al Estado a que garantice una progresiva y mejor calidad de vida, a través de la implementación de políticas, planes y programas para tales efectos. En este contexto, los servicios de salud resultan ser muy importantes toda vez que no solo coadyuvan a mejorar la calidad de vida de las personas, sino además, que de su funcionamiento depende la vida e integridad de los pacientes<sup>(55)</sup>.

Así, también se reconoció jurisprudencialmente que el derecho a la salud mental “incluye, por una parte, la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual, y por otra, un elenco de garantías en beneficio de la *dignitas personae*, lo que implica una enorme variable de factores socioeconómicos imprescindibles para el desarrollo sano del ser humano”<sup>(56)</sup>.

<b>Base normativa:</b>	artículos 7 y 9 de la Constitución.
<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 3488-2004-AA/TC, f. j. 3. STC Exp. N° 3081-2007-PA/TC, f. j. 23. STC Exp. N° 2064-2004-AA/TC, f. j. 2. STC Exp. N° 2002-2006-PC/TC, f. j. 17-18. STC Exp. N° 2016-2004-AA/TC, f. j. 25-27. STC Exp. N° 2945-2003-AA/TC. STC Exp. N° 2016-2003-AA/TC. STC Exp. N° 1956-2004-AA/TC.

## 2. | Derechos no enumerados

En esta sección solo enunciaremos algunos de los derechos reconocidos jurisprudencialmente y que, a pesar de tener carácter de fundamentales o constitucionales, no han sido reconocidos así expresamente en la Constitución. Esto lo hace el Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 3 de la Constitución que establece: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la

(55) STC Exp. N° 3208-2004-AA/TC, f. j. 6-8.

(56) STC Exp. N° 3081-2007-PA/TC, f. j. 25.

Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”. Además de ello, ha reconocido derechos constitucionales implícitos que pueden desprenderse tanto de otros derechos constitucionales como de disposiciones constitucionales que regulan instituciones jurídicas.

### 2.1. Derecho a la objeción de conciencia

Si la libertad de conciencia le garantiza a toda persona a formar su propia conciencia, entonces es razonable que para su concreción, se reconozca como contenido nuevo a la objeción de conciencia. La objeción de conciencia permite al individuo objetar u oponerse a cumplir un determinado mandato o deber jurídico en la medida en que considera que ese deber afecta sus convicciones personales generadas sobre la base de su libertad de conciencia (la que se puede formar a partir de tener una determinada confesión religiosa).

En la medida en que la objeción de conciencia permite que una persona pueda eximirse del cumplimiento de un deber jurídico, exigible a todos los ciudadanos a quienes está dirigido, tiene una naturaleza estrictamente excepcional, y solo procederá cuando sea declarado en cada caso bajo una causa de exención fehaciente<sup>(57)</sup>.

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC, f. j. 4-7.
------------------------	---

### 2.2. Derecho a la verdad<sup>(58)</sup>

Sobre el derecho a la verdad, el Tribunal señaló que: “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”. Así, reconoció

(57) STC Exp. N° 895-2001-AA/TC, f. j. 4-7.

(58) STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 8-20.

la dimensión colectiva del derecho a la verdad. Mientras que la dimensión individual se configuraba a través de la titularización de este derecho por las víctimas, sus familiares y sus allegados.

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 8-20.
------------------------	--

### 2.3. Derechos contenidos en el debido proceso

El Tribunal Constitucional ha venido reconociendo derechos que se encuentran implícitos en el debido proceso<sup>(59)</sup>, así tenemos:

- a) El derecho a un juez independiente e imparcial.
- b) El derecho al libre acceso a la jurisdicción.
- c) El derecho a la prueba.
- d) El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- e) El principio non bis in ídem.
- f) El principio de igualdad procesal de las partes.
- g) El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.
- h) La prohibición de la *reformatio in peius*.

La prohibición de la *reformatio in peius* establece que el juzgador no puede modificar la sentencia condenatoria impugnada en perjuicio del sentenciado, en lo referente a las consecuencias jurídicas, siempre y cuando el recurso impugnatorio haya sido planteado por el sentenciado, la parte civil y/o el Ministerio Público, pero a su favor (en el sentido de que el Fiscal Superior puede impugnar una sentencia porque considera que es elevada la sanción impuesta por la Sala Superior Penal, todo esto dentro del marco de su función de control del principio de legalidad). En este caso, la instancia superior solo puede confirmar o reducir

---

(59) También se han reconocido derechos implícitos a la libertad personal como el derecho a un plazo razonable de detención. Sin embargo, por tratarse de un derecho vinculado a la libertad personal no puede ser tratado en esta obra, pues su protección le compete al proceso de hábeas corpus.

la pena impuesta, o en todo caso, solo confirmarla pero no elevarla. Sin embargo, en contraposición a lo señalado, existe una posibilidad de que la pena sea elevada. Nos referimos al caso en que el Ministerio Público sea quien interponga el recurso correspondiente; y ello será siempre que la sanción que haya sido impuesta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito (por ejemplo, tenemos el caso de una pena inferior al mínimo legal –sin que concurra alguna causa que justifique la rebaja– la instancia superior jerárquica puede rectificar la sanción impuesta, estableciendo una pena mayor dentro del marco legal).

Tenemos, entonces, que la prohibición de *reformatio in peius* es uno de los derechos implícitos contenidos en el derecho a la tutela procesal efectiva. En efecto, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo ha corroborado, al señalar que “[l]a interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional. Si bien tal interdicción se identifica íntimamente con el derecho de defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación, importa una grave afectación del mentado derecho, es indudable que la proscripción de la *reformatio in peius* también tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios. En efecto, y en la línea de lo mencionado en su momento por el Tribunal Constitucional español (STC 45/1993, f. j. 2), admitir que el Tribunal que decide el recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida, sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho de los recursos legalmente previstos”<sup>(60)</sup>.

En ese sentido, convendría también reafirmar que la prohibición de la *reformatio in peius* es un límite al poder punitivo estatal (*ius puniendi*), debido a que no es posible imponer una sanción más elevada que la establecida por la instancia inferior; asimismo, constituye una expresión del principio de congruencia, conforme al cual las pretensiones de quien apela y su voluntad de recurrir condicionan la competencia del juez que conoce el recurso. Recordemos que esta prohibición tiene por objetivo

---

(60) STC Exp. N° 1918-2002-HC/TC, f. j. 4.

que el sentenciado no se abstenga de interponer el recurso impugnatorio por temor de ser sancionado con una pena mayor o más grave.

En ese sentido, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso –habida cuenta que para ello tenemos al proceso de amparo– en la presente consulta existe una pena que afecta el derecho a la libertad personal (justamente es el *quantum* de la pena lo que se discute); por lo tanto, al verificarse una afectación al principio de no *reformatio in peius* y aunado a lo ya señalado, tenemos que es el proceso idóneo para la protección de los derechos mencionados.

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 1918-2002-HC/TC, f. j. 4. STC Exp. N° 895-2001-AA/TC, f. j. 4-7. STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 8-20.
------------------------	---

#### 2.4. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El Tribunal Constitucional precisó que “aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al ‘libre desarrollo y bienestar’ pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que **desarrollo y bienestar**, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar–” .

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 0007-2007-PI/TC.
------------------------	------------------------------

#### 2.5. Derecho fundamental al agua

También reconoció el derecho fundamental al acceso al agua, el que sería ‘un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no solo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible

imaginar que sin la presencia del líquido elemento, el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia. Este derecho garantiza, como mínimo el acceso, la calidad, la suficiencia”<sup>(61)</sup>.

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 6546-2006-PA/TC, f. j. 3-8.
------------------------	---

## 2.6. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Este derecho es recogido en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por el que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, así como en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica garantiza la titularidad de derechos (capacidad de goce) y de deberes.

Estas disposiciones se incorporan al ordenamiento nacional por el artículo 55 de la Ley Fundamental que señala que forma parte del derecho interno aquellos tratados –de Derechos Humanos– de los que el Perú es parte, de manera que este derecho se compone como un derecho implícito en una disposición constitucional<sup>(62)</sup>.

<b>Jurisprudencia:</b>	STC Exp. N° 4321-2006-PA/TC.
------------------------	------------------------------

(61) STC Exp. N° 6546-2006-PA/TC, f. j. 3-8.

(62) STC Exp. N° 4321-2006-PA/TC.



### 1. Supuestos de procedencia generales

#### 1.1. Contenido constitucional de los derechos fundamentales. Sustento constitucional directo

El CPConst., en el numeral 1 del artículo 5, ha establecido que la demanda será improcedente cuando los hechos que en ella se alegan y su petitorio no se refieren directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Es decir, se debe analizar si los hechos alegados forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental para continuar con la calificación de la demanda. Esto no quiere decir que la demanda vaya a ser declarada fundada, sino solamente analizar si lo cuestionado tiene relevancia constitucional, que es necesario para iniciar un proceso constitucional. Asimismo, el artículo 38 del CPConst. ha señalado que no procede el amparo para la tutela de un derecho que no cuente con sustento constitucional directo o que no está referido a sus aspectos constitucionalmente protegidos.

El contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental está determinado por aquellas manifestaciones esenciales de los principios y valores que lo informan y de los que se desprenden conductas reservadas a su titular. Así, por un lado, existen premisas generales que se reconocen como manifestaciones de un derecho fundamental, y, por otro lado, existen manifestaciones que, no siendo expresas, forman parte de

dicho contenido, cuyo reconocimiento se formula a partir de una evaluación en cada caso concreto<sup>(63)</sup>.

Cuando el Código Procesal Constitucional se ha referido al sustento constitucional directo de los derechos fundamentales que pueden tutelarse por el amparo, no solo debe entenderse el contenido de los derechos desde una perspectiva formal, es decir, no solo requiere como fuente a las disposiciones constitucionales; sino que, desde una perspectiva material, en atención al principio *pro homine*, se debe comprender también tanto los tratados de derechos humanos como la jurisprudencia que sobre la materia se haya desarrollado<sup>(64)</sup>.

Para determinar el contenido constitucional del derecho fundamental, podemos considerar estas dos pautas:

- a) Se debe constatar que el ámbito del derecho que se alega como afectado tenga una base normativa, sea en la Constitución, tratados sobre derechos humanos o jurisprudencia constitucional.
- b) Se exige que se aleguen hechos referidos directamente al ámbito normativo del derecho establecido a través de las interpretaciones que realice el juez constitucional. Esto está relacionado al reconocimiento de una norma de derecho fundamental, esto es, el sentido interpretativo que le brinda el juez constitucional a una disposición o enunciado normativo<sup>(65)</sup>.

Asimismo, mediante STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que para estimar la pretensión válida referida al contenido constitucional de un derecho, tal pretensión debe cumplir por lo menos dos condiciones:

- a) La pretensión debe ser válida, es decir, debe estar reconocida o deducida de un sentido interpretativo (norma) válido que se ha atribuido a una disposición (enunciado normativo).

---

(63) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales", en: *Actualidad Jurídica*, N° 139, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2005, pp. 144-149.

(64) STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC, f. j. 8.

(65) STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC, f. j. 23-27.

- b) La pretensión, además, debe estar referida directamente a un ámbito del derecho constitucional alegado.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0665-2007-PA/TC (f. j. 5-8), ha señalado que se deben seguir tres fases o etapas a través de las cuales se determinará si se ha producido una afectación al contenido constitucional de un derecho fundamental:

- a) Primera fase, consiste en determinar el ámbito normativo del derecho fundamental (que como ya se mencionó, se debe determinar a partir de las disposiciones constitucionales o internacionales).
- b) Segunda fase, se debe determinar si el acto reclamado constituye una intervención en el contenido constitucionalmente protegido del derecho.
- c) Tercera fase, se debe evaluar la justificación de la intervención realizada en el contenido del derecho fundamental.

También, en cuanto a los ámbitos protegidos de los derechos fundamentales por el proceso de amparo se han realizado dos precisiones<sup>(66)</sup>:

1. Se ha dicho que no se podrá acudir al amparo cuando se invoquen derechos que no ostenten carácter o relevancia constitucional, como los derechos de orden legal o administrativo. Ello no desconoce el hecho de que existen derechos de orden constitucional que son o pueden ser desarrollados por una ley, reglamento o acto entre particulares, por lo que también estos merecen protección por el proceso de amparo. Evidentemente, este criterio responde directamente a lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del CPConst.
2. Las pretensiones que a pesar de estar referidas al contenido constitucional de un derecho fundamental, reciben protección por un proceso ordinario y no por un proceso constitucional no podrán ser protegidos por el proceso de amparo, como por ejemplo, en el caso del amparo contra resolución judicial, no se acogerán aquellas pretensiones que persigan una nueva valoración de la prueba, pues esto es materia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

---

(66) RTC Exp. N° 3227-2007-PA/TC, f. j. 3.

De ahí que se pueda concluir que el contenido constitucional de un derecho viene determinado por el texto mismo de la Constitución, en principio, y que también se informa por las disposiciones constitucionales e internacionales.

Por último, consideramos pertinente aclarar que estas disposiciones del Código Procesal Constitucional no introducen una nueva causal de procedencia para los procesos constitucionales. En efecto, la Constitución establece que el proceso de amparo procede para la protección de los derechos constitucionales, en consecuencia, no podría tutelarse un derecho de contenido constitucional, en los términos expresados.

### 1.2. Titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas

Los derechos fundamentales son atributos que, en principio, titularizan las personas humanas; no obstante ello, también se le reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas, a pesar de que en nuestro ordenamiento no se haya previsto expresamente tal titularidad en la Constitución. Y eso es así, en principio, porque nuestra Constitución ha reconocido a toda persona el derecho de asociarse (numeral 17 del artículo 2), conforme con el cual las personas pueden integrarse y desarrollar actividades con un fin común, así también poseen el derecho de autoorganizarse. De manera que este derecho no podría ser garantizado eficazmente si es que no se dota a las asociaciones que se forman en virtud de este, de los mecanismos de protección jurídica adecuados para el logro de sus fines y salvaguarda de sus intereses.

En tal sentido, el Tribunal precisó que “toda persona jurídica, salvo situaciones excepcionales, se constituye como una organización de personas naturales que persiguen uno o varios fines, pero que, para efectos de la personería que las justifica en el mundo de las relaciones jurídicas, adopta una individualidad propia; esto es, la forma de un ente que opera como centro de imputación de obligaciones, pero también, y con igual relevancia, de derechos”<sup>(67)</sup>.

---

(67) STC Exp. N° 4972-2006-PA/TC, f. j. 8.

El Tribunal Constitucional ha establecido como jurisprudencia vinculante (f. j. 14), en virtud del artículo VI del Título Preliminar del CPConst., una lista enunciativa de derechos que puede titularizar una persona jurídica:

- El derecho a la igualdad ante la ley (artículos 2, inciso 2; 60 y 63).
- Las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a fundar medios de comunicación (artículo 2, inciso 4).
- El derecho de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5).
- El derecho al secreto bancario y la reserva tributaria (artículo 2, inciso 5, párrafo segundo).
- El derecho a la autodeterminación informativa (artículo 2, inciso 6).
- El derecho a la buena reputación (artículo 2, inciso 7).
- La libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8).
- La inviolabilidad de domicilio (artículo 2, inciso 9).
- El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (artículo 2, inciso 10).
- La libertad de residencia (artículo 2, inciso 11).
- El derecho de reunión (artículo 2, inciso 12).
- El derecho de asociación (artículo 2, inciso 13).
- La libertad de contratación (artículo 2, inciso 14).
- La libertad de trabajo (artículo 2, inciso 15, y artículo 59).
- El derecho de propiedad (artículo 2, inciso 16).
- El derecho a la participación en la vida de la nación (artículo 2, inciso 17).
- El derecho de petición (artículo 2, inciso 20).

- El derecho a la nacionalidad (artículo 2, inciso 21).
- El derecho a la inafectación de todo impuesto que afecte bienes, actividades o servicios propios en el caso de las universidades, institutos superiores y demás centros educativos (artículo 19).
- La libertad de iniciativa privada (artículo 58).
- La libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59).
- La libre competencia (artículo 61).
- La prohibición de confiscatoriedad tributaria (artículo 74).
- El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139, inciso 3).

### 1.3. Sobre el acto lesivo

El acto lesivo es aquel que se reclama como vulneratorio o como aquel que amenaza los derechos fundamentales. De ahí que para determinar, en un proceso de amparo, si es que se ha producido una afectación a un derecho fundamental se requiere tomar en cuenta los elementos que configuran el acto lesivo que puede ser sometido a control constitucional. A dichos efectos, se pueden clasificar los actos según el tiempo de su realización, el modo de afectación, su reparabilidad, la subsistencia de la lesión, la evidencia de la lesión y su consentimiento<sup>(68)</sup>.

Así, con relación a la segunda clasificación, podemos anotar que en el caso Taj Majhal<sup>(69)</sup>, se han señalado los tipos de actos lesivos que pueden presentarse y estos son:

- a) Actos pretéritos o pasados: Son aquellos que se han suscitado en el pasado que hayan afectado derechos fundamentales o que hayan representado una amenaza. En este caso, para que tales derechos reciban tutela se debe acreditar que pueden ser reparados por la actividad jurisdiccional.

---

(68) Para analizar los tipos de actos lesivos que se presentan en la jurisprudencia revisamos ABAD YUPAN-QUI, Samuel. Ob. cit., pp. 124-134.

(69) STC Exp. N° 3283-2003-AA/TC, f. j. 4.

- b) Actos presentes: Son aquellos que se vienen realizando al momento de la interposición de la demanda constitucional, y que seguirán surtiendo efectos hasta el momento de la decisión final.
- c) Actos de tracto sucesivo o continuados: Son aquellos que se han producido y que siguen produciéndose sin solución de continuidad; es decir, se ejecutan sucesivamente y sus efectos se producen y reproducen periódicamente.
- d) Actos futuros: Son aquellos que no se han realizado aún, al momento de interponerse la demanda, pero que representan una amenaza a los derechos. Estos se subclasifican en actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos que están muy lejos de producirse; mientras que los segundos son aquellos que están próximos a producirse irremediabilmente.

Los actos lesivos de acuerdo a su modo de afectación, son:

- a) Actos comisivos: Son aquellos actos que implican un hacer o amenaza de hacer o realizar una conducta ilegítima que representa una agresión a los derechos fundamentales.
- b) Actos omisivos: Son aquellos actos que implican la abstención de una conducta que debe ser ejecutada en cumplimiento de un deber jurídico.

En cuanto a su reparabilidad, los actos lesivos pueden ser:

- a) Actos reparables: Estos actos son susceptibles de ser sometidos a un proceso constitucional. La reparación a la que se hace referencia en este caso es a la restitución de las cosas al estado anterior a la vulneración o a la presentación de la amenaza; por ello se requiere que la afectación no se haya consumado de manera tal que se vuelva irreparable el daño causado.
- b) Actos irreparables: Estos actos no pueden ser controlados en un proceso constitucional, pues este no podría cumplir su función restitutoria. No obstante ello, como veremos, se hará una diferencia entre aquellos que se convirtieron en irreparables antes de la presentación de la demanda (numeral 5 del artículo 5 del CPCConst.) y los que se convirtieron en irreparables después de presentada la demanda (segundo párrafo del artículo 1 del CPCConst.).

La subsistencia de la lesión es un criterio que clasifica a los actos lesivos de la siguiente manera:

- a) Actos subsistentes: Son aquellos actos que permiten advertir que la lesión subsiste al momento de resolver la controversia constitucional.
- b) Actos insubsistentes: Son aquellos actos que habiendo originado una lesión en un derecho fundamental, esta no subsiste a la interposición de la demanda o con posterioridad a ella.

Un elemento adicional que debe considerarse es el grado de la evidencia de la lesión; y conforme con el cual, los actos se clasifican:

- a) Actos de manifiesta arbitrariedad: Estos actos son susceptibles de control constitucional, pues evidencian una afectación concreta. Así, “la lesión o amenaza al derecho fundamental debe ser indubitable, clara o evidente o, en todo caso que la agresión pueda ser verificada a través de un breve debate probatorio, congruente con la urgencia del procedimiento del amparo”<sup>(70)</sup>.
- b) Actos no manifiestos: Estos actos no podrán ser analizados en un proceso constitucional, sino por otros procesos judiciales que permitan realizar la actividad necesaria para acreditar la existencia indubitable del acto, así como la lesión que produjo.

Por último, está la clasificación según el consentimiento del acto lesivo. En esta tenemos los siguientes actos:

- a) Actos consentidos: Entre estos podemos encontrar aquellos actos que se consienten tácitamente, lo que se produce cuando el afectado incurre en la causal de improcedencia por caducidad o prescripción, es decir, cuando transcurrió el plazo para ser reclamado en sede constitucional. En el otro supuesto están los actos consentidos expresamente, mediante acciones o signos inequívocos e indubitables que evidencien la aceptación de la lesión. En ambos casos la demanda será declarada improcedente.

---

(70) *Ibidem.* p. 132.

- b) Actos no consentidos: Son aquellos actos que se reclaman como lesivos dentro del plazo establecido en la ley (60 días, en general, y 30 días para el caso de amparo contra resoluciones judiciales, en particular).

Como conclusión podemos señalar que un acto susceptible de ser controlado por un proceso constitucional debe ser lesivo (de manera manifiesta) a un derecho constitucional y que permita lograr la finalidad de estos procesos; caso contrario, la demanda será declarada improcedente.

#### 1.4. Si se invoca la amenaza de violación de un derecho constitucional, y esta no es ni cierta ni inminente

Las clasificaciones y elementos del acto que pueden ser reclamados en un proceso constitucional servirán para analizar cuándo procede la demanda en casos de amenaza. La amenaza<sup>(71)</sup> tanto como la afectación misma, constituye una agresión a los derechos fundamentales. Así, la protección de los derechos en estos casos exige que, en primer lugar, se evite la concreción de la amenaza y que esta desaparezca como auténtica agresión a los derechos fundamentales.

La protección efectiva a los derechos fundamentales y la prevención de su afectación son los elementos esenciales para determinar la actuación del juez constitucional frente a la amenaza.

Así, el artículo 2 del CPCConst. establece que la amenaza a un derecho constitucional que se alega en una demanda debe ser cierta e inminente. Lo que se traduce en que, por un lado, existan datos objetivos de que el acto vaya a concretarse y, por otro, que existan datos objetivos de que vaya a producirse próximamente, en un corto lapso de tiempo.

Ahora bien, cuando hablamos de actos de inminente realización, debemos atender a la diferencia planteada dentro de los actos futuros, en actos futuros remotos y los inminentes. Los actos futuros inminentes son

---

(71) Sobre el particular revisar CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales". En: *Actualidad Jurídica*. N° 175. Gaceta Jurídica, Lima, junio 2008. pp. 181-190

los que serán objeto de control en un proceso constitucional, porque están muy próximos a realizarse de manera segura y pronta, en un lapso de tiempo breve. Este acto lesivo debe ser actual y real, es decir, no debe basarse en una suposición o conjetura, tampoco incluye los actos preparatorios. Ha de precisarse que el bien tutelado debe ser objetivo y concreto<sup>(72)</sup>. De esta manera el acto que amenaza el derecho fundamental alegado debe representar un perjuicio real, tangible, concreto e ineludible.

1.5. Si ha cesado la vulneración o esta se ha tornado irreparable luego de presentarse la demanda y la sustracción de la materia

El artículo 1 del CPCConst. ha establecido que si después de presentada la demanda ha cesado la violación o la amenaza de violación al derecho constitucional, o si en todo caso el daño se vuelve irreparable, la demanda será declarada improcedente. Sin embargo, si el juez constitucional lo considera pertinente y atendiendo al agravio producido podrá declarar fundada la demanda, precisando los alcances de su decisión y disponiendo que el demandado no vuelva a incurrir en los mismos actos y que, de lo contrario, el juez podrá adoptar las medidas coercitivas que contempla el artículo 22 del CPCConst.

Cabe precisar que en este caso, para poder estimar la demanda, el cese a que se hace referencia debe ser voluntario, es decir, no debe mediar actuación previa de la administración de justicia.

La irreparabilidad, como supuesto de improcedencia, debe ser analizada atendiendo a la finalidad de los procesos constitucionales –asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales– y, a la vez, asumir un criterio amplio para interpretar el objeto restitutorio del amparo, esto es “reponer las cosas al estado anterior” de la violación. En efecto, en el primer supuesto, si bien no se podría regresar las cosas a tal estado anterior (situación de normalidad) se deberá intentar hacerlo “al momento que más se aproxime” a tal estado<sup>(73)</sup>.

---

(72) Ver STC Exps. N° 2435-2002-HC/TC, N° 2468-2004-HC/TC y N° 5032-2005-HC/TC. También ver STC Exp. N° 2215-2007-PHC/TC.

(73) STC Exp. N° 3571-2003-AA/TC, f. j. 2.

El Tribunal Constitucional ha señalado que cuando subsista la agrei3n, el juez constitucional deber1 tutelar el derecho<sup>(74)</sup> y deber1 ingresar a conocer el fondo argumentando las razones que tiene para ello; pues no podr1 declarar fundada la demanda en todos los casos. Es cierto que el operador jurisdiccional puede determinar la legitimidad de la agres3n si al momento de recibir la demanda y admitirla, la agres3n era real, actual y vigente. Sin embargo, el juez tambi3n puede optar por declarar infundada la demanda.

Lo anteriormente mencionado no quiere decir que el juez constitucional no pueda declarar la improcedencia de la demanda. Y es que en el caso de resultar infundada la demanda, el pronunciamiento de fondo obedece a la necesidad de establecer cu1ndo un acto que se alega como vulneratorio no lo es y darlo a conocer a la comunidad y a los operadores del Derecho. O, en todo caso, podr1 ingresarse al fondo, si el juez constitucional desea desarrollar algunos contenidos de la demanda, lo que constituir1a una herramienta valiosa para la formaci3n de la doctrina jurisprudencial, dotando de contenidos a derechos constitucionales o a las instituciones jur1dicas.

Si se declara fundada la demanda, el juez debe modular los alcances de su decisi3n; as1 como decidir qu3 medida contemplada en el art1culo 22 del CPConst. podr1 aplicarse. Lo mismo puede entenderse del texto de la citada disposici3n cuando se1ala que lo ordenado en la sentencia se cumplir1 de acuerdo al contenido espec1fico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional.

De otro lado, el numeral 5 del art1culo 5 del CPConst. ha dispuesto la improcedencia de la demanda cuando al momento de presentarse esta ha cesado la vulneraci3n o amenaza de vulneraci3n, o si se ha convertido en irreparable tal afectaci3n. En este caso, respecto a toda causal de improcedencia, se debe favorecer la protecci3n de los derechos fundamentales. As1, no podr1a tutelarse el derecho en la medida que el acto no est1 vigente ni es actual al momento de presentarse la demanda, por lo que es l3gico que esta resulte improcedente. Como hemos visto, para que el

---

(74) STC Exp. N3 2465-2004-AA/TC, f. j. 2; STC Exp. N3 2749-2004-AA/TC, f. j. 2.

acto reclamado sea susceptible de control constitucional debe ser actual y la lesión que produce manifiesta. No obstante, si tanto el cese como la irreparabilidad es parcial la demanda deberá tramitarse, puesto que aún puede lograrse la finalidad del amparo o aun puede repararse la lesión<sup>(75)</sup>.

### 1.6. Vías paralelas

El numeral 3 del artículo 5 del CPConst. ha establecido que la demanda será improcedente cuando el justiciable haya recurrido a otro proceso judicial para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales. No obstante, no se trata de alegar esta causal para declarar la improcedencia cuando se haya recurrido a cualquier otro proceso judicial. Este debe, por lo menos, lograr o estar encaminado a lograr lo mismo que puede lograrse por el proceso constitucional. Por último, se podrá identificar a la vía paralela si en esta las partes procesales son las mismas que en el amparo, así como los hechos analizados<sup>(76)</sup>.

Para alegar esta causal, deben concurrir otros tres elementos. Primero, que el afectado haya recurrido previamente al proceso judicial, no contemporáneamente, tampoco después, sino antes. Asimismo, debe concurrir la tramitación del proceso de amparo con el ordinario; es decir, debe concurrir simultaneidad entre uno y otro proceso. Sin embargo, si luego de agotada la vía judicial ordinaria no se ha logrado la satisfacción del derecho, no se podrá acudir al amparo para cuestionar lo mismo, en atención al respeto a la cosa juzgada.

Finalmente, si bien esta causal permite concluir que el recurrente puede elegir entre acudir al proceso judicial ordinario y acudir al amparo, existen límites a dicha alternatividad. Tales límites vienen dados por la naturaleza de protección del amparo que solo protege derechos constitucionales.

---

(75) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ara, Lima, 2005, p. 206.

(76) *Ibíd.*, pp. 195-206.

### 1.7. Litispendencia

El numeral 6 del artículo 5 del CPConst. no solo prevé la improcedencia cuando se cuestione otro proceso constitucional, sino cuando exista litispendencia. De esta manera, será declarada improcedente la demanda cuando se haya interpuesto previamente otra demanda constitucional en los mismos términos, y se pretenda iniciar un nuevo proceso constitucional en el que las partes y el petitorio sean idénticos<sup>(77)</sup>.

### 1.8. Adecuación de los procesos constitucionales

La adecuación de los procesos constitucionales<sup>(78)</sup> no está prevista como tal en el CPConst. expresamente, sino que puede adaptarse a través de la aplicación de los principios procesales constitucionales. Así, si los procesos constitucionales no son presentados de manera “correcta” en términos procesales, en atención al principio de autonomía procesal constitucional<sup>(79)</sup>, el Tribunal Constitucional ha decidido reencausarlos – adecuar, convertir o reconvertir entre otros términos utilizados– en otro proceso constitucional distinto, salvando de esta manera la deficiencia procesal en la que se ha incurrido para resolver sobre el fondo de la demanda, para salvaguardar las finalidades de estos procesos (la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales).

Si el juez constitucional constata que el petitorio no se condice con la vía procesal utilizada, (por ejemplo, si se interpone demanda de cumplimiento cuando debió ser de amparo), bien podría disponer la nulidad del proceso iniciado y el reencausamiento de la demanda. No obstante ello, también podría subsanar directamente este error en función de la urgencia de la tutela de los derechos invocados, a la necesidad de que se resuelva de manera oportuna y efectiva y, a lo inoficioso que resultaría hacer transitar nuevamente al demandante por la vía procesal correcta, sobre todo cuando existen suficientes elementos para evaluar y aceptar su legitimidad. Así, se ha buscado una fórmula especial y excepcional de suplir la deficiencia de la vía procesal elegida.

(77) *Ibidem*, p. 207.

(78) STC Exp. N° 0249-2005-PC/TC y STC Exp. N° 1052-2006-PHD/TC.

(79) RTC Exp. N° 0025-2005-PI/TC, RTC Exp. N° 0026-2005-PI/TC, STC Exp. N° 0005-2005-CC/TC, STC Exp. N° 5033-2006-PA/TC, STC Exp. N. ° 4903-2005-PHC/TC, RTC Exp. N° 3727-2006-PC/TC y RTC Exp. N° 4087-2007-AA/TC, entre otros.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha empleado los principios procesales de *iura novit curia* y de suplencia de queja deficiente; además el principio de informalidad o adecuación de las formas a las necesidades del proceso, el principio *pro actione*, celeridad.

De ahí que de conformidad con las necesidades presentadas y los principios procesales constitucionales que guían el proceso, el Tribunal Constitucional ha establecido reglas procesales para que pueda proceder la conversión de un proceso constitucional en otro<sup>(80)</sup>:

- a) Que el juez de ambos procesos tenga las mismas competencias funcionales.
- b) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante.
- c) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y poder resolver sobre el fondo del asunto.
- d) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional.
- e) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo.
- f) Que exista una predictibilidad en el fallo a pronunciarse.

Debe quedar claro, empero, que solo excepcionalmente el juez constitucional y el propio colegiado procederán a realizar la adecuación procesal, considerando necesariamente la pronta tutela requerida y que la exigencia de las formalidades no se convierta en un obstáculo para concretar los fines de los procesos constitucionales; ocasionándose con ello un mayor perjuicio o la irreparabilidad absoluta.

#### 1.9. Vigencia de los procesos constitucionales en estados de excepción

En cuanto a la vigencia de los procesos constitucionales durante los regímenes de excepción, se ha dispuesto que la protección que brindan no se suspenda. De acuerdo con el último párrafo del artículo 200 de la

---

(80) STC Exp. N° 7873-2006-PC/TC.

Constitución, el juez constitucional analizará la proporcionalidad y razonabilidad del acto que restringe el derecho alegado que se encuentra suspendido; esto es, si tal acto está relacionado directamente con los motivos que sustentan la declaración de régimen de excepción; o si el acto restrictivo afecta derechos no suspendidos (artículo 23 del CPCConst.).

Esto nos plantea dos temas: la vigencia de los procesos constitucionales durante estados de emergencia y el ámbito de control constitucional (por los procesos constitucionales) de las medidas adoptadas. Pues bien, conforme al numeral 1 del artículo 137 de la Constitución, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, declara el estado de emergencia por un plazo determinado (no mayor de sesenta días, prorrogable por otro decreto supremo); por el que debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente.

La declaratoria de estado de emergencia en el territorio nacional o en parte de él obedece a razones de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. En este contexto se puede ordenar la suspensión del ejercicio de derechos de la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, de reunión y la libertad de tránsito. Se dispone que las Fuerzas Armadas tomen el control del orden interno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>(81)</sup> ha señalado que si bien se permite la suspensión del ejercicio de determinados derechos humanos, no se pueden suspender las garantías como las previstas en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>(82)</sup>, que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Asimismo, señaló que estos recursos o procesos deben contar con las garantías del debido proceso.

---

(81) Opiniones Consultivas N° 8 “Hábeas corpus durante suspensión de garantías” y N° 9 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”.

(82) El artículo 7.6 reconoce el derecho de que un recurso judicial evalúe la legitimidad de la detención a que fuere sometida una persona. Este recurso, en la mayoría de los ordenamientos, se ha reconocido como el proceso de hábeas corpus. Por otro lado, el artículo 25.1 reconoce el derecho a que un recurso judicial evalúe la legitimidad de la restricción de derechos fundamentales. Este recurso ha sido reconocido como el recurso de amparo, acción de tutela o recurso de protección.

Por otro lado, cabe precisar el margen de protección que se realiza a través de los procesos constitucionales sobre los derechos cuyo ejercicio está suspendido o no. En un marco como el que se desarrolla en un estado de emergencia, es decir, en donde se restringe el ejercicio de determinados derechos fundamentales, se debe considerar que tales restricciones deben ser proporcionales al fin que se pretende lograr con la declaratoria de estado de emergencia.

En el ordenamiento peruano, al juez constitucional no le corresponde analizar la proporcionalidad de la medida restrictiva dispuesta por el estado de emergencia, ni su finalidad, sino si, aplicada una medida restrictiva en un caso concreto, esta es razonable y proporcional a los fines establecidos en el decreto supremo que aprueba el estado de emergencia, como lo establece el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. Este control sobre la proporcionalidad de las restricciones se realiza para la totalidad de los derechos fundamentales, hayan sido o no suspendidos. En efecto, el órgano jurisdiccional conserva su competencia para evaluar la legitimidad de una restricción a un derecho no suspendido. En cuanto a los derechos suspendidos no es que se haya dado una renuncia sobre dicha competencia, sino que esta se ceñirá a determinar si la aplicación de una restricción, en un caso concreto, está directamente vinculada a garantizar la finalidad perseguida con la declaratoria de estado de emergencia.

## 2. | Supuestos específicos de procedencia

### 2.1. Amparo contra resoluciones judiciales. Cuando se cuestione una resolución judicial firme

Como se advierte del texto constitucional (numeral 1 del artículo 200) se han previsto restricciones, una de ellas es el acceso al amparo cuando se cuestiona resoluciones judiciales emanadas de procesos –judiciales– regulares. Esta restricción ha sido interpretada de forma tal que no sea un obstáculo arbitrario para acceder al amparo que tutela derechos fundamentales<sup>(83)</sup>, sino que solo se limite a ser una restricción para evitar que al amparo lleguen cuestionamientos de mera legalidad o

---

(83) STC Exp. N° 0192-2005-PA/TC, f. j. 5.

de anormalidad procesal, subsanables al interior del proceso mismo<sup>(84)</sup>. En ese sentido, el TC se ha pronunciado sobre la noción de proceso ordinario regular, indicando que, en efecto, no procede cuestionar una resolución judicial si esta ha sido emanada de un proceso regular, y que este no puede configurarse si es que se ha constatado la vulneración a un derecho fundamental. A través de este proceso no se pueden cuestionar las anomalías que pueden resolverse al interior de cada proceso<sup>(85)</sup>. Por lo tanto, procedería la demanda de amparo cuando se cuestione una resolución judicial firme emanada de un proceso irregular.

Así, en un primer momento la jurisprudencia constitucional y la doctrina, entendieron que el cuestionamiento a las resoluciones judiciales solo se podía hacer sobre la base de la afectación de un derecho fundamental de orden procesal (contenido en el derecho al debido proceso en su aspecto formal)<sup>(86)</sup>. Así, por ejemplo, en el caso Taj Mahal Discoteque, se sostuvo que: “(...) En ese orden de ideas, el concepto de procedimiento regular se adscribe a lo prescrito en la ley para tramitar una causa judicial. (...) El procedimiento será calificado como regular cuando la autoridad judicial competente para el caso concreto –por razones de turno, materia, función, cuantía y territorio– resuelva, previo cumplimiento de todos los actos judiciales señalados por la ley, dentro del orden y la sucesión previamente establecidos”<sup>(87)</sup>.

El artículo 4 del CPConst. ha señalado que el amparo procede cuando se cuestione una resolución judicial firme, emanada de un proceso en el que se hayan respetado los derechos fundamentales de las partes –tutela procesal efectiva–. Se establecen dos requisitos: la firmeza de la resolución y los derechos objeto de protección.

(84) CARPIO MARCOS, Edgar y Sáenz Dávalos, Luis. “El amparo contra el amparo”, en: *El amparo contra el amparo (Dos versiones sobre un mismo tema)*, Ediciones legales, Lima, 2004, p. 12.

(85) STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 6.

(86) Ver ABAD YUPANQUI, Samuel. *Derecho Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 134-136. Sobre el particular, se cita la sentencia recaída en el Expediente N° 1158-1999-AA/TC, que en su fundamento jurídico 3 precisó los alcances del proceso irregular, señalando que este es aquel en el que se ha comprobado la violación de los derechos fundamentales de carácter procesal contenidos en el debido proceso.

(87) STC Exp. N° 3283-2003-AA/TC, f. j. 6.

Respecto de la resolución judicial firme, es aquella sobre la cual se han interpuesto todos los medios impugnatorios que provee la ley procesal pertinente (perspectiva formal). A dichos efectos los medios impugnatorios deben ser pertinentes para lograr que la decisión respecto del derecho fundamental alegado se revierta<sup>(88)</sup> de manera efectiva (perspectiva material). Asimismo, una resolución judicial firme no es necesariamente la que pone fin al proceso, no es una resolución definitiva, sino que se trata de una resolución inmutable en el proceso judicial como puede ser un auto de apertura de instrucción<sup>(89)</sup>. Finalmente, se resalta que mediante tales recursos impugnatorios se haya exigido la tutela de los derechos alegados en la demanda de amparo.

Además, debe tomarse en cuenta que los recursos a interponerse contra una resolución judicial deben ser los que tengan por objeto revertir efectivamente el acto lesivo. Esto es, no podrá admitirse como resolución judicial firme aquella que es producto de recursos impugnatorios que o no tengan ese objeto o que sean innecesarios para alcanzar la firmeza de la resolución impugnada. De ahí que sea fácil advertir que el legislador tiene la obligación de establecer mecanismos impugnatorios idóneos y efectivos para alcanzar los fines para los cuales se les establece.

Si se exige que a través de los recursos impugnatorios previstos al interior del proceso se cuestione la afectación al derecho constitucional que se invoca, es porque la finalidad del proceso de amparo no es la de revertir una sentencia de la jurisdicción ordinaria, sino la de proteger los derechos fundamentales vulnerados, reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación o amenaza.

En conclusión, una resolución judicial firme, susceptible de ser cuestionada por un proceso constitucional, es aquella inmutable, que no puede ser variada, sea porque no existen medios impugnatorios, o porque todos se interpusieron ya, o porque no son pertinentes para alcanzar la finalidad perseguida. La resolución judicial, que no puede ser objeto de cuestionamiento de un proceso constitucional, aunque sea firme, es aquella que ha sido consentida por el afectado.

---

(88) STC Exp. N° 2494-2005-PA/TC, f. j. 16.

(89) STC Exp. N° 1209-2006-PA/TC, f. j. 10.

En cuanto a los derechos protegidos, el artículo 4 del CPConst. ha previsto que solo se podría cuestionar una resolución judicial firme si es que se hubiere vulnerado un derecho fundamental de orden procesal. El Tribunal Constitucional interpretó extensivamente esta disposición<sup>(90)</sup>, señalando que puede cuestionarse una resolución judicial firme no solo por la afectación de derechos de orden procesal, sino de derechos fundamentales de orden material.

Así, se analizaron dos aspectos trascendentales. Primero, el efecto vertical de la vinculación a los derechos fundamentales por parte de todos los poderes públicos; y, segundo, los derechos protegidos por el proceso de amparo establecido en la Constitución<sup>(91)</sup>. De modo que tanto los jueces, como cualquier autoridad están vinculados a los derechos fundamentales, en consecuencia, están obligados a garantizar su protección y respeto. Estos efectos de los derechos fundamentales no tendrían fuerza normativa si es que no pudiera exigirse su cumplimiento en sede jurisdiccional. Por ello se hace necesario permitir la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales. De lo contrario, en la práctica se estaría autorizando la existencia de zonas en las que se ejerce poder pero que no estén controladas constitucionalmente.

El tribunal precisó que no se desprendía del texto constitucional alguna restricción sobre los derechos que debía proteger cada tipo de amparo. En efecto, el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución determina que la competencia material del amparo abarca de forma general todos los derechos constitucionales que no están protegidos ni por el hábeas corpus ni por el hábeas data. Así, señaló que: “[e]n definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. (...) De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que estas se encuentren en armonía con el

(90) STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC.

(91) Ver también CARPIO MARCOS, Edgar. “Amparo contra resoluciones judiciales. Una lectura heterodoxa”, en: *Actualidad Jurídica*. N° 143. Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2005, pp. 144-145.

contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales” (f. j. 20).

Posteriormente, en la sentencia del Expediente N° 1209-2006-PA/TC, el colegiado constitucional señaló que la violación que proviene de una resolución judicial firme no se puede analizar al margen del proceso como pareciera sostenerse en la primera sentencia mencionada, sino dentro de las garantías del debido proceso en su aspecto sustancial. Vale decir, no solo recibe tutela el debido proceso formal sino también el sustantivo. Esta evaluación no implica que el juez constitucional pueda analizar el fondo del proceso, pues esta es competencia exclusiva de la justicia ordinaria.

Así, en este punto, cuando corresponda evaluar la validez de la afectación de un derecho de orden material, el juez constitucional deberá analizar si tal afectación es proporcional. En ese sentido, el tribunal ha señalado que: “[p]or nuestra parte, hemos expresado que a partir del debido proceso también es posible un control que no es solo procesal o formal, sino también material o sustancial, respecto de la actuación jurisdiccional vinculada esta vez con la proporcionalidad y razonabilidad de las decisiones que emite en el marco de sus potestades y competencias. En este sentido hemos establecido que, ‘el debido proceso no es solo un derecho de connotación procesal, que se traduce (...) en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja, que no alude solo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también como un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia’”<sup>(92)</sup>.

En efecto, como se ha mencionado, el juez constitucional no puede evaluar el fondo del proceso, pues esto es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional ordinario<sup>(93)</sup>. El objeto del proceso de amparo no es evaluar si el juez ordinario aplicó o no correctamente la norma pertinente al caso, sino solo verificar el respeto al principio de proporcionalidad si se ha producido una afectación a un derecho fundamental. En ese sentido,

(92) Ver f. j. 6.

(93) ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Ob. cit., p. 325.

en la sentencia del Expediente N° 1209-2006-PA/TC, el tribunal indicó que: “El debido proceso en su dimensión sustancial quiere significar un mecanismo de control sobre las propias decisiones y sus efectos, cuando a partir de dichas actuaciones o decisiones se afecta de modo manifiesto y grave cualquier derecho fundamental (y no solo los establecidos en el artículo 4 del CPConst.). No se trata desde luego que la justicia constitucional asuma el papel de revisión de todo cuanto haya sido resuelto por la justicia ordinaria a través de estos mecanismos, pero tampoco de crear zonas de intangibilidad para que la arbitrariedad o la injusticia puedan prosperar cubiertas con algún manto de justicia procedimental o formal. En otras palabras, en el Estado Constitucional, lo ‘debido’ no solo está referido al **cómo** se ha de actuar sino también a **qué** contenidos son admitidos como válidos”<sup>(94)</sup>.

Si bien el Tribunal Constitucional, con anterioridad, ha reconocido la dimensión sustancial del debido proceso, lo ha hecho, mayoritariamente en casos en los que se discutía este derecho en sede administrativa. Y, también es cierto que la dimensión sustancial ha sido reconocida y protegida por el TC a través de un proceso de amparo<sup>(95)</sup>. No obstante, la jurisprudencia constitucional preponderante o dominante (hasta la STC del Exp. N° 3179-2004-AA/TC) había optado por señalar que un proceso irregular solo se configuraba por la vulneración del derecho al debido proceso formal.

Debemos mencionar que la aplicación del principio de proporcionalidad no es exclusiva para la protección del debido proceso sustancial, sino que también se exige para proteger del derecho al debido proceso en su dimensión formal.

Igualmente, debemos acotar, reiterando, que no toda anomalía procesal puede ser tutelada a través del amparo, sino solo aquella que teniendo relevancia constitucional, haya afectado la situación jurídica de los justiciables y sus derechos fundamentales. Así que, de comprobarse que un determinado acto lesivo (contenido en una resolución judicial) ha

(94) Ver f. j. 7.

(95) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Amparo contra resoluciones judiciales. Recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”, en: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 99. Gaceta Jurídica. Lima, diciembre 2006, p. 69.

intervenido en el contenido constitucional de un derecho fundamental, el juez está en la obligación de analizar la proporcionalidad del acto lesivo y, con ello, su constitucionalidad. Así, dependiendo de la intensidad de la intervención en los derechos fundamentales<sup>(96)</sup> se podrá determinar si es que el acto alegado como lesivo ha colocado al justiciable en estado de indefensión, produciéndose con ello un sacrificio grave a sus derechos constitucionales. De lo contrario, la demanda deberá desestimarse.

Es posible que en un proceso judicial se respete el debido proceso (en su aspecto formal), sin embargo, la decisión final puede terminar afectando irrazonablemente un derecho fundamental de orden material. Una situación de tal envergadura no puede encontrar acogida en un Estado Constitucional, pues ello significaría aceptar que existen zonas exentas de control constitucional; lo cual ha sido ya rechazado por el TC en su jurisprudencia respecto de la procedencia del amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del Consejo Nacional de la Magistratura.

Por último, en reiterada jurisprudencia, el tribunal ha señalado que analizar el criterio jurisprudencial del juez ordinario no forma parte del contenido constitucional del derecho al debido proceso ni de ningún derecho constitucional contenido en él. De ahí que sea relevante la correcta aplicación del numeral 1 del artículo 5 y del artículo 38 del CPConst., referidos a la procedencia del amparo para la protección de derechos cuyo contenido sea constitucional.

## 2.2. Amparo contra amparo. Cuando se cuestione una resolución recaída en otro proceso constitucional

El amparo contra amparo es una subespecie del amparo contra resoluciones judiciales, por lo que los criterios sobre este tipo de amparo serán también de aplicación para el caso del amparo contra amparo. En el desarrollo de la jurisprudencia, desde la legislación procesal constitucional anterior hasta la actual, el Tribunal Constitucional ha ido ampliando los supuestos de procedencia del amparo contra amparo.

---

(96) Revisar MENDOZA ESCALANTE, Mijail. "Intensidad de la intervención o afectación de derechos fundamentales y principio de proporcionalidad", en: *Revista Jurídica del Perú*, tomo 80, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2007, pp. 11-20.

Así, el numeral 6 del artículo 5 del CPConst. ha estipulado que no procede demanda constitucional contra resolución que haya recaído en otro proceso constitucional. Posteriormente, esta regulación ha sido interpretada, precisada y, ampliada de acuerdo con los principios procesales constitucionales (artículo III del TP del CPConst.) y con el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución. Así, la restricción podría interpretarse solo respecto de aquellas resoluciones recaídas en otros procesos constitucionales, siempre que en estos no se hayan respetado los derechos constitucionales de alguna de las partes.

En un primer momento, mediante STC del Exp. N° 0200-2002-AA/TC, se establecieron cinco reglas de procedencia para restringir el acceso al amparo contra amparo. Los supuestos de procedencia del amparo contra amparo eran:

- a) Si el actor prueba fehacientemente que se ha producido la violación manifiesta al debido proceso.
- b) Procede contra una resolución judicial firme, lo que implica que se haya agotado todos los medios o recursos impugnatorios para lograr la protección del derecho, y que estos hayan resultado insuficientes.
- c) Solo se puede alegar la vulneración al derecho al debido proceso, en tanto constituyan aspectos meramente formales.
- d) No procede contra sentencia de amparo estimatoria.
- e) Solo se podría cuestionar resoluciones judiciales emitidas por el Poder Judicial, pero no por el Tribunal Constitucional.

En sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-AA/TC (f. j. 3), se estableció las nuevas reglas de procedencia del proceso de amparo contra amparo. Se dispuso que esta demanda procedería por única vez, contra resolución emitida por el Poder Judicial y no por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, conforme al nuevo criterio del tribunal, se podrá cuestionar una resolución recaída en otro proceso constitucional cuando esta sea:

- Estimatoria ilegítima, con la que se produce la vulneración de algún derecho fundamental.

- Estimatoria, que haya desconocido el criterio de mayor protección de los derechos fundamentales establecida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
- Desestimatoria emanada de manera ilegítima, con la cual se ha vulnerado algún derecho fundamental.
- Desestimatoria que haya desconocido el criterio de mayor protección de los derechos fundamentales establecida en la doctrina jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el segundo proceso de amparo podrá pedirse incluso la pretensión del primer amparo siempre que la alegada violación del derecho fundamental sea de tal intensidad que desnaturalice la decisión misma y la convierta en inconstitucional. De lo contrario debe preferirse el respeto a la cosa juzgada.

Sobre las restricciones al acceso, el colegiado constitucional consideró que estas se justificaban, en la medida de que su uso resulta ser excepcional, por las siguientes razones:

- “a) El principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables;
- b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales;
- c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumariedad o urgencia que caracteriza a los procesos constitucionales, en la medida en que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos, terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática;

- d) Finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de ‘amparo contra amparo’, persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional”<sup>(97)</sup>.

Por otro lado, consideramos interesante recordar las características del recurso que protege derechos fundamentales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte): Esto es, el principio de efectividad e idoneidad. Así, los procesos constitucionales de la libertad, como el amparo, son los recursos que tienen por objeto proteger los derechos fundamentales, por lo que deben contar con las características que establece el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): “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”. Para que el recurso sea efectivo, debe ser idóneo para alcanzar su finalidad, es decir, no basta con que esté regulado o que sea formalmente admisible, es necesario que esté regulado para alcanzar la protección de los derechos fundamentales<sup>(98)</sup>.

La Corte precisa señalando que la idoneidad de la regulación del recurso se mide en tres aspectos:

- 1) Que sea un recurso útil, lo que será demostrado en la práctica judicial.
- 2) Que el Poder Judicial cuente con independencia para garantizar su trabajo en materia de protección de derechos fundamentales.
- 3) Que los mecanismos procesales permitan hacer efectiva la resolución que reconoce el derecho fundamental alegado.

---

(97) STC Exp. 4853-2004-AA/TC, f. j. 7.

(98) Opinión Consultiva N° 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 24.

Sin embargo, también pueden presentarse otras situaciones en las que dicho recurso devenga en ineficaz e inidóneo, como cuando se deniega el acceso a la justicia; por lo que, para garantizar la efectividad e idoneidad, estos recursos deben regularse sin que se afecten otros derechos fundamentales.

De este modo, entonces, el mecanismo adecuado para tutelar la vulneración a derechos fundamentales sucedida en un proceso constitucional, es un segundo proceso constitucional. De lo contrario, no podrían alcanzar su finalidad y serían mecanismos meramente formales. Definitivamente, no se está planteando que se desencadene la inestabilidad de lo resuelto en estos procesos, por ello es indispensable que las reglas establecidas para su procedencia sean específicas y excepcionales de tal forma que también garanticen el principio de seguridad jurídica, sin desatender la protección de los derechos fundamentales.

Por último, con el objeto de respetar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial (numeral 1 del artículo 8 de la CADH), se ha establecido que los jueces que conozcan del segundo proceso de amparo no debieron haber conocido la demanda del primer amparo.

### 2.3. Amparo electoral. Irreparabilidad del derecho

Como es conocido, los artículos 142 y 181 de la Constitución han establecido que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), en materia electoral, no pueden ser revisadas en sede judicial, pues estas son dictadas por el órgano electoral en instancia final y definitiva, por lo que contra ellas no procedería recurso judicial alguno.

No obstante esta previsión constitucional, el Tribunal Constitucional, en el caso Espino Espino<sup>(99)</sup>, sostuvo que la Constitución no permite una zona exenta de control constitucional. En efecto, la aparente contradicción que puede presentarse en el texto constitucional debía resolverse en atención a la concepción unitaria de la Constitución, por lo que sus disposiciones no podrían interpretarse de manera aislada. En tal sentido, la imposibilidad “aparente” de poder someter a control las resoluciones del

---

(99) STC Exp. N° 2366-2003-AA/TC.

JNE debe ser interpretada de acuerdo a los principios de interpretación constitucional: unidad, concordancia práctica y fuerza normativa de la Constitución.

De esta manera podrían controlarse constitucionalmente resoluciones que hayan sido expedidas afectando un derecho fundamental. Con ello se optimiza el contenido constitucional de los derechos fundamentales, reconociéndolos como límite para la actuación de los órganos públicos en general y del JNE, en particular. En ese sentido, el JNE está obligado a respetar los derechos fundamentales, en especial el derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva (artículo 139.3 de la Constitución); con lo cual se garantizaría el goce y vigencia del derecho a la participación política (artículo 31 de la Constitución).

Como se mencionara al inicio de este texto, los procesos constitucionales son consustanciales a los derechos fundamentales, sin ellos no podría efectivizarse su protección y se negaría el derecho a la justicia constitucional. De ahí que si los derechos a los que está obligado a respetar el JNE no pueden ser exigidos en sede constitucional, estos no podrían ser garantizados como verdaderas normas jurídicas, susceptibles de ser tuteladas jurisdiccionalmente.

Sin embargo, el juez constitucional no puede perder de vista que la autonomía que ha sido reconocida al JNE (artículo 177 de la Constitución) no puede ser entendida como autarquía. Por lo que, en aplicación del principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, no debe inaplicar, desconociendo con ello, las decisiones vinculantes que otros órganos constitucionales emiten en ejercicio de sus funciones constitucionalmente asignadas.

Advertimos que los artículos 142 y 181 de la Constitución solo tienen por finalidad garantizar que “ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva”<sup>(100)</sup>.

---

(100) STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 20.

El Tribunal Constitucional reconoce que en la medida que se trate de resoluciones que resuelven asuntos de carácter técnico, estas no podrán ser de conocimiento del juez constitucional. Empero, cuando una resolución del JNE afecte derechos fundamentales, al no tratarse asuntos técnicos electorales, esto no podría quedar fuera del control constitucional, a través del proceso de amparo.

En conclusión, el Tribunal ha señalado que “no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales”; por lo que no podría justificarse de manera alguna que la actuación del JNE quede exenta de control constitucional, en la medida que estén en juego la vigencia, respeto y protección de derechos fundamentales.

Conforme a la STC del Exp. N° 0007-2007-PI/TC, las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones son impugnables a través del proceso de amparo.

Ahora bien, respecto de la competencia del juez, el último párrafo del artículo 51 del CPConst. ha reservado de manera exclusiva la competencia de la sala superior a los procesos en los que se cuestione una resolución judicial firme. Sin embargo, ningún proceso de amparo, aunque su controversia tenga naturaleza análoga al del amparo contra resoluciones judiciales, debe iniciarse ante la sala superior, sino ante el juez especializado en lo civil. Por lo demás, al justiciable no puede exigírsele que siga un procedimiento ante un órgano jurisdiccional al que no se le dado competencia expresa en la ley.

Por otro lado, se debe precisar que conforme a la STC del Exp. N° 007-2007-PI/TC, las reglas procesales establecidas para el cuestionamiento de estas resoluciones tienen por objeto no interferir ni dilatar el *iter* del proceso electoral que se estuviere llevando a cabo, del mismo modo, tampoco se pretende intervenir las funciones del Jurado Nacional de Elecciones.

De ahí que, en la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido en el punto 2.b. de su fallo, que, en este caso, las posibles afectaciones a derechos fundamentales que ocasione el JNE, a través de

sus resoluciones, se convertirán en irreparables, por lo que en los procesos de amparo no se pretenderá reponer las cosas al estado anterior a la vulneración; sino que se procederá a la aplicación del artículo 1 del CPConst. Según esta disposición, el juez constitucional podrá declarar fundada la demanda atendiendo al agravio producido, aun cuando el derecho se haya vuelto irreparable, además dispondrá que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

#### 2.4. Amparo contra normas legales. Normas autoaplicativas

Además de disponer que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace los derechos fundamentales que no están tutelados por el hábeas corpus o por el hábeas data; el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución dispone que es improcedente la demanda que se interponga contra normas legales.

No obstante haberse dispuesto que no proceda la demanda contra normas legales, ello no implica que sea una causal absoluta de improcedencia. Ello representaría una restricción que deja a las personas en estado de indefensión por los actos que puedan originarse en una norma legal, lo que además vulnera el derecho de acceso al recurso de amparo. Así, el numeral 1 del artículo 25 de la CADH, como ya hemos mencionado, dispone 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. Este recurso, en nuestro caso, representa al proceso de amparo (pues tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales). Por lo tanto, queda más que claro que el amparo debe garantizar a toda persona la protección de sus derechos constitucionales, aun cuando el acto lesivo provenga de la aplicación de una norma.

El fundamento de este impedimento de acceso al recurso de amparo se basa en la proscripción de que a través de este proceso se analice en abstracto la constitucionalidad de las normas legales (sean normas con rango de ley o con rango infralegal, como los reglamentos). Esto es objeto exclusivo del proceso de inconstitucionalidad o de la acción popular, según corresponda. Por ello, la jurisprudencia constitucional y el artículo 3 del

CPCConst. han dispuesto la procedencia de la demanda de amparo cuando cuestione una norma legal autoaplicativa, denegándola para el caso de las normas heteroaplicativas<sup>(101)</sup>.

De esta manera, el amparo procede contra normas cuya vigencia afecta directamente el contenido de derechos fundamentales y contra actos que se producen por la aplicación de normas que amenacen o afecten la esfera de los derechos fundamentales<sup>(102)</sup>.

Una norma heteroaplicativa es aquella que no puede por sí misma subsumir algún supuesto fáctico en su supuesto normativo, pues requiere de la ejecución de un acto posterior para que sea eficaz<sup>(103)</sup>. Mientras que una norma es autoaplicativa cuando no requiere que se realice algún evento posterior a su publicación para que se ejecute, es decir, su vigencia ya produce efectos.

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional, una norma autoaplicativa que puede ser cuestionada en un proceso de amparo no solo es aquella cuya vigencia incida directa e inmediatamente en el contenido de los derechos fundamentales; sino también, aquella cuya sola vigencia representa una amenaza (cierta e inminente) al contenido de derechos fundamentales, por ser de obligatorio, incondicional e ineludible cumplimiento<sup>(104)</sup>.

## 2.5. Amparo arbitral. Procedimiento contra laudos arbitrales

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado, reiterando su jurisprudencia sobre la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, que la independencia que se le reconoce en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución a la jurisdicción arbitral no la exceptúa del control constitucional de sus decisiones.

---

(101) RODRÍGUEZ SANTANDER, Róger. “Deconstruyendo el amparo contra normas”, en: *Palestra del Tribunal Constitucional*, Año 1, N° 1, pp. 513-514.

(102) STC N° 07339-2006-PA/TC.

(103) STC N° 04677-2004-AA/TC, f. j. 3.

(104) STC N° 07339-2006-PA/TC.

Mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional solo tiene 2 excepciones, la justicia militar y el arbitraje, que tienen la potestad de administrar justicia en la materia que les corresponde independientemente al Poder Judicial. Ello implica que al Poder Judicial le corresponde, como regla general, el ejercicio de la función jurisdiccional (la solución de conflictos jurídicos, el control de conductas antisociales, la determinación de intereses y derechos subjetivos), y solo en supuestos especiales –fijados por la ley que los regula– se acudiría a la jurisdicción militar y al arbitraje.

El arbitraje no supone, en modo alguno, la sustitución del órgano judicial. Simplemente se constituye como una alternativa a la solución de conflictos, vía en la cual se determina la situación de derechos de carácter disponible<sup>(105)</sup>. Para analizar la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, el Tribunal ha señalado que la función jurisdiccional se identifica por cuatro elementos que también se encuentran en el arbitraje. Estos elementos son<sup>(106)</sup>:

- a) La existencia de un conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del Derecho.

En virtud de la voluntad expresada en un convenio arbitral, los justiciables deciden someter su controversia con relevancia jurídica al conocimiento de un tercero: el Tribunal Arbitral, que las partes constituyen. Así el convenio arbitral tiene naturaleza de contrato, lo que, a su vez, implica que las partes estén obligadas a ejecutar los actos necesarios para que el procedimiento arbitral culmine y para el cumplimiento del laudo. Del mismo modo, la naturaleza contractual del arbitraje se funda sobre la base de la voluntad de las partes; de lo contrario, si la jurisdicción arbitral

---

(105) STC Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, criterio reiterado posteriormente en la STC recaída en el Exp. N° 1567-2006-PA/TC (f. j. 12).

(106) STC Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, f. j. 8.

resulta impuesta por una de las partes, incluso por una ley, es lógico que sea inválido el procedimiento que se siga, por vulnerarse la autonomía de la voluntad y la tutela judicial efectiva<sup>(107)</sup>.

La naturaleza jurisdiccional del arbitraje no solo se encuentra vinculada al Derecho Privado, sino al ordenamiento establecido por el Derecho Público. Por lo tanto su independencia no se puede determinar exclusivamente en función de la autonomía de la voluntad de las partes (numeral 24.a del artículo 2 del texto constitucional), sino también en función a su naturaleza jurisdiccional, (numeral 1 del artículo 139). Por ello, se puede justificar la exigencia para los árbitros de respetar los derechos fundamentales de las partes, en particular de la tutela procesal efectiva.

El reconocimiento de la independencia del arbitraje y de su naturaleza de jurisdicción, lo protege frente a cualquier interferencia –administrativa o judicial–, garantizando el ámbito de sus competencias. Por lo tanto, ningún órgano estatal puede avocarse el conocimiento de causas pendientes de resolución en sede jurisdiccional (numeral 2 del artículo 139 de la Norma Fundamental). Esta protección implica necesariamente que los tribunales arbitrales tienen la facultad de desestimar cualquier intervención de terceros en el ejercicio de sus funciones.

A partir de dichos argumentos, el Tribunal Constitucional ha reconocido el principio de *kompetenz-kompetenz*, que se encuentra regulado en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje<sup>(108)</sup>, conforme al cual los

(107) STC Exp. N° 0061-2008-PA/TC, f. j. 10, STC Exp. N° 10063-2006-PA/TC, f. j. 120.

(108) Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572

**Artículo 39.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia**

Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral. La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.

Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada.

árbitros son competentes para decidir las materias sobre las que deben pronunciarse incluso las materias accesorias<sup>(109)</sup>.

Con lo anotado, el control constitucional se hace necesario porque si en un procedimiento arbitral se ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva y este no ha sido subsanado, o si se ha desconocido la aplicación de un precedente constitucional (artículo VII del TP del CPConst.) o de la doctrina o criterios que el Tribunal Constitucional haya desarrollado en su jurisprudencia (artículo VI del TP del CPConst.). En efecto, todo órgano que ejerce funciones materialmente jurisdiccionales debe garantizar a los justiciables los derechos y principios que sean aplicables en razón de la naturaleza del procedimiento que se siga<sup>(110)</sup>; por ende, también les son exigibles a los árbitros, como a los jueces, la aplicación de las interpretaciones que el TC haya realizado sobre el alcance de derechos constitucionales o instituciones jurídicas.

El alcance del control constitucional de los laudos arbitrales, ha implicado que el Tribunal Constitucional haya identificado una doble dimensión al procedimiento de arbitraje. Una subjetiva y una objetiva. Así, estos procedimientos no solo se caracterizan por tener como finalidad proteger intereses subjetivos de las partes, sino que, en el marco de su desarrollo, también debe ser garante de la supremacía constitucional (artículo 51).

La dimensión objetiva del proceso de arbitraje y su sujeción a la ley fundamental, implica que los laudos pueden someterse a control constitucional; pues, por un lado, no podría sostenerse con coherencia y certeza que los laudos están sometidos a la Constitución si es que no se puede exigir jurisdiccionalmente su cumplimiento. Por el contrario, la sujeción a la norma constitucional exige que se pueda controlar tal sujeción a través de un proceso adecuado.

Por otro lado, negar la protección constitucional de un derecho supuestamente vulnerado por un laudo arbitral, significaría negarle el

---

(109) Este principio también ha sido acentuado por el artículo 44 de la Ley General de Arbitraje. Considérese que esta ley ha sido derogada por el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje. Esta nueva ley regula la competencia de los tribunales arbitrales en los artículos 40 y 41.

(110) STC Exp. N° 3593-2006-PA/TC, f. j. 14.

derecho de acceder a la tutela de sus derechos fundamentales a un justiciable. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional: “Es en base a tales premisas que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referir (...) que detrás del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos”<sup>(111)</sup>.

En primer término, es evidente que el control constitucional que se ejerce por medio del proceso de amparo de un laudo arbitral solo puede darse para la tutela de derechos fundamentales, como lo dispone el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución. Asimismo, como lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, la demanda, en este caso, procederá si se constata la desvinculación del tribunal arbitral de un precedente vinculante o de la doctrina jurisprudencial expedida emitida por el Tribunal Constitucional.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 5 del CPConst. ha dispuesto que la demanda sea declarada improcedente si no está referida al contenido constitucional del derecho alegado. Por lo que si en la demanda no se alega y sustenta el contenido del derecho a la tutela procesal efectiva (que según el artículo 4 del CPConst. comprende el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva), será declarada improcedente; en consecuencia, no podrá cuestionarse la interpretación que realicen los árbitros de una norma legal que aplicaron a un caso. Tampoco se podrá cuestionar la valoración ni la calificación de los hechos, porque ello es competencia exclusiva de los árbitros, quienes aplican las reglas establecidas en la Ley General de Arbitraje<sup>(112)</sup>.

La jurisprudencia<sup>(113)</sup> ha señalado que no se podrá cuestionar ningún acto procesal antes de la emisión del laudo arbitral. Y aun cuando se haya culminado el procedimiento arbitral, se debe cumplir con el artículo 45

(111) STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 28.

(112) STC Exp. N° 4195-2006-PA/TC, f. j. 4. Actualmente, se trata del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

(113) Ídem.

del CPConst. y agotar la vía previa<sup>(114)</sup>, de lo contrario se aplicará el numeral 4 del artículo 5 del mismo cuerpo legal, y será declarada la improcedencia de la demanda<sup>(115)</sup>. Para el caso del proceso de amparo arbitral, la vía previa está constituida por los medios impugnatorios previstos en la legislación arbitral, que son: la apelación y la anulación<sup>(116)</sup>. La apelación puede ser interpuesta ante una sala de segunda instancia en el procedimiento arbitral y contra la resolución que la resuelve, procede, finalmente, el recurso de anulación. Asimismo, la apelación también puede ser interpuesta ante el Poder Judicial. El recurso de anulación siempre se interpone ante el Poder Judicial.

También ha precisado que si el acto alegado como lesivo a un derecho fundamental no encuentra recepción en las causales taxativas del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje (artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071), entonces se podrá acudir directamente al proceso de amparo. Sin embargo, es necesario señalar que, en la medida que se trata de vías previas, la exigibilidad de su agotamiento se regula por los artículos 45 y 46 del CPConst. Este último regula las excepciones a la exigibilidad del agotamiento de las vías previas<sup>(117)</sup>.

Al respecto, si bien se puede identificar cierta correspondencia de independencia entre el arbitraje y la función jurisdiccional propiamente dicha, ello no significa que se apliquen las mismas reglas procesales del amparo contra resoluciones judiciales al amparo arbitral. Si se cuestiona por el proceso de amparo una resolución que proviene del procedimiento arbitral directamente, el órgano jurisdiccional competente no es la sala superior correspondiente, sino el juez civil o mixto que corresponda<sup>(118)</sup>. En todo caso, no se debe perder de vista que un laudo arbitral no podría ser cuestionado directamente en el amparo sino hasta agotar la vía previa .

(114) STC Exp. N° 1567-2006-PA/TC, f. j. 17 al 19.

(115) Ver STC Exp. N° 6167-2005-HC y STC Exp. N° 6149-2006-PA/TC.

(116) Regulados en los artículos 60 y 61 de la derogada Ley General de Arbitraje. Actualmente solo se prevé la impugnación del laudo arbitral a través del recurso de anulación ante la Corte Superior del distrito judicial que corresponda. Este recurso está previsto en los artículos 62 al 64.

(117) RTC del Exp. N° 1567-2006-PA/TC, f. j. 5. En esta resolución de aclaración, el Tribunal señaló que al no haberse configurado ninguna excepción al agotamiento de las vías previas, no procedía la demanda de amparo.

(118) STC N° 6149-2006-PA/TC, f. j. 6.

Igualmente, la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial no implica el inicio de un procedimiento distinto del arbitral. Sin embargo, se debe tener presente que la resolución que resuelve el recurso impugnatorio presentado es una resolución judicial. En ese entendido, las reglas de procedencia serán las establecidas en los artículos 4 y 51 del CPCConst.<sup>(119)</sup>.

Por otro lado, conforme con el criterio señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló que procedía la demanda de amparo contra laudo arbitral, en tres supuestos<sup>(120)</sup>: el primero se configura cuando se vulnera algún derecho que conforma el debido proceso tanto en su dimensión procesal (constituida por los derechos de acceso a la justicia, defensa, motivación, pluralidad de instancias, ejecución de sentencias, entre otros) como en su dimensión sustancial (que exige el respeto al principio de proporcionalidad del fallo); este supuesto ya ha sido objeto de pronunciamiento del TC.

El segundo supuesto se produce cuando la jurisdicción arbitral resulte impuesta ilícitamente por alguna de las partes, pues no debe olvidarse que la jurisdicción arbitral se funda en la autonomía de aquellas, por lo que debe ser voluntario. Finalmente, el último supuesto se constituye cuando el objeto de pronunciamiento en del laudo arbitral versa sobre materias que son indisponibles, como lo son los derechos fundamentales<sup>(121)</sup>.

Finalmente, el Tribunal Constitucional no ha ampliado ni han establecido nuevos supuestos de procedencia del amparo contra laudo arbitral, sino únicamente ha precisado qué supuestos configuran las causales de improcedencia previstas en el CPCConst. En ese mismo sentido, también ha fijado los supuestos que pueden presentarse como excepciones al agotamiento de la vía previa. Evidentemente, una excepción puede estar constituida por un supuesto en el que a pesar de haberse establecido la vía previa, esta no termina satisfaciendo adecuadamente la protección del

(119) STC N° 6149-2006-PA/TC, f. j. 10.

(120) STC Exp. N° 4972-2006-PA/TC, f. j. 17-20. Esta misma sentencia, en el fundamento jurídico 23, reconoció estos criterios como jurisprudencia constitucional vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del CPCConst.

(121) En la STC del Exp. 1567-2006-PA/TC, ya se señaló que la materia que le corresponde al arbitraje no puede ser nunca indisponible.

derecho violado<sup>(122)</sup>. Es por ello que en la sentencia mencionada, si no es posible interpretar las causales del recurso de anulación de manera que favorezca su procedencia, entonces, solo en ese caso podrá acudir al proceso de amparo directamente.

## 2.6. Residualidad del proceso de amparo. Existencia de otras vías igualmente satisfactorias

El numeral 2 del artículo 5 del CPConst. dispone que las demandas sean improcedentes cuando “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (...)”. Esta disposición no tiene por objeto evaluar si el demandante ha alegado un derecho constitucional o un ámbito de su contenido, pues este se evalúa por el juez constitucional conforme al numeral 1 del artículo 5 del CPConst. Lo que se logra con esta disposición es que los derechos fundamentales sean tutelados de manera adecuada también por los otros procesos en la vía ordinaria<sup>(123)</sup>.

La residualidad puede ser definida desde un ámbito negativo y desde otro positivo<sup>(124)</sup>. Su definición en sentido negativo implica que el justiciable no pueda acudir al amparo para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales si es que en la vía ordinaria hay otro recurso o proceso que proteja igualmente los derechos constitucionales invocados. Por su parte, la definición de la residualidad en sentido positivo implica dos situaciones: la primera, que solo podrá acudir al amparo cuando ya se haya acudido a la vía ordinaria (excepcionalidad por definitividad) y, la segunda, que el justiciable podrá acudir al amparo cuando no se haya previsto un medio o recurso judicial que tenga por objeto tutelar, con la misma idoneidad, los derechos involucrados (excepcionalidad por subsidiariedad).

Se podrá acudir al proceso de amparo solo cuando no exista otra vía que brinde igual protección al derecho constitucional alegado. Esta regulación ha sido cuestionada en su constitucionalidad, pues el acceso

---

(122) Ver SORIA LUJÁN, Daniel. “Viejas y nuevas reflexiones sobre el agotamiento de las vías previas en el proceso de amparo”, en: *Actualidad Jurídica*, N° 162, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 131-136.

(123) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, en: *Justicia Constitucional*, N° 2, Año 1, Palestra Editores, Lima, p. 44.

(124) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Ob. cit., p. 63 y ss.

al amparo es un derecho fundamental, cuya regulación constitucional no recoge limitación alguna y, evidentemente, la residualidad se constituye como un límite al acceso del amparo. Todos los derechos fundamentales son susceptibles de protección por los procesos constitucionales, mientras que la residualidad plantea que sean los jueces constitucionales quienes decidan qué derechos constitucionales pueden ser tutelados por el amparo y cuáles por la vía ordinaria. De ello, podemos concluir que el amparo se ha convertido en un proceso de tutela de urgencia; a pesar de que el texto constitucional no haya previsto eso como propósito inicial, es decir, el amparo no se constituía como último medio de protección de derechos constitucionales.

Además de lo expuesto, es lógico preguntarse si efectivamente existe una vía igualmente satisfactoria en la vía ordinaria. La respuesta, en abstracto, es negativa. En la vía ordinaria los procesos o recursos judiciales no responden al criterio de celeridad con que se lleva a cabo el amparo. A diferencia de un proceso en la vía ordinaria, primero, la finalidad del amparo se logra restituyendo las cosas al estado anterior de la vulneración o de la amenaza de vulneración y, segundo, los presupuestos procesales del amparo hacen que no se requiera de una etapa probatoria, como sí ocurre en los procesos de la vía ordinaria.

Sin embargo, consideramos que a pesar de estos cuestionamientos, la causal de improcedencia por residualidad debe ser interpretada conforme a la Constitución. De ahí que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC (f. j. 6), indica que el juez constitucional está obligado a analizar caso a caso, si es que existe otra vía igualmente satisfactoria o idónea para lograr la protección del derecho invocado; o, en todo caso, está obligado a analizar si es que el caso reúne condiciones o situaciones especiales que requieran de la tutela urgente del amparo. Del mismo modo, deberá considerar que la aplicación de la residualidad no puede traducirse en la imposición de un límite gravoso e irrazonable que ocasione un perjuicio al derecho del justiciable<sup>(125)</sup>. Es decir, el juez constitucional debe analizar, por un lado, la existencia de

(125) Incluso cuando haya duda sobre la existencia de otra vía igualmente satisfactoria, se debe preferir la continuación del proceso en aplicación del principio *pro actione* reconocido en el artículo III del Título Preliminar del CPCConst.

otros recursos en la vía ordinaria y, por otro lado, si es que dichos recursos protegen de igual manera los derechos constitucionales<sup>(126)</sup>.

Se requiere contar con criterios para determinar cuándo una vía es igualmente satisfactoria o si la urgencia de tutela del derecho constitucional invocado puede ser satisfecha por la vía ordinaria o es que debe admitirse el amparo. Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución Administrativa N° 252-2007-P-PJ (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 2007), ha recomendado la aplicación de determinados criterios que coadyuven a la labor de los jueces constitucionales en el análisis sobre la procedencia de una demanda de amparo y la determinación de la **otra vía igualmente satisfactoria**.

Dichos criterios obedecen a la idoneidad de los procesos para la protección de los derechos constitucionales, por lo que deben evaluarse tanto en el proceso de amparo como en el proceso ordinario, en función del caso concreto<sup>(127)</sup>. Así señaló que el juez constitucional debería evaluar lo siguiente:

- a) La irreparabilidad del daño que puede ocasionarse si somete al justiciable a la vía ordinaria, sea por el tiempo que se requiere en un proceso de la vía ordinaria o por cualquier otra razón<sup>(128)</sup>, que haga presumir al juez que esta otra vía no es igualmente satisfactoria.
- b) El demandante debe probar tanto la irreparabilidad del daño como la inexistencia de otra vía igualmente idónea para la protección del derecho invocado; en el mismo sentido se ha pronunciado el TC en la STC recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en su fundamento 6. Para ello, el demandante deberá acreditar cuestiones sobre la celeridad, inmediatez y prevención en la vía ordinaria.

---

(126) SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo 3, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 168.

(127) ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "Proceso contencioso administrativo, amparo alternativo y algunas previsiones a la espera de un amparo residual". En: *Revista Peruana de Derecho Público*, N° 8, Año N° 5, Grijley, Lima, p. 180.

(128) ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Ob. cit., p. 170.

- c) El juez constitucional, para analizar la idoneidad de la otra vía para la protección del derecho alegado tomará en cuenta la celeridad de la tramitación de cada medio procesal (ordinario o constitucional).
- d) También, se debe evaluar la inminencia del peligro respecto del derecho invocado, para lo cual se examinará la necesidad de adoptar medidas que procuren evitar la irreversibilidad del daño alegado; o de adoptar medidas apropiadas para garantizar la protección de los derechos cuando realiza una evaluación anticipada de los hechos y de las respectivas consecuencias de optar por una u otra vía<sup>(129)</sup>.

Los elementos que deben analizarse en ambos procesos son los siguientes:

- La capacidad de las partes de ofrecer y/o actuar pruebas. El proceso de amparo no tiene etapa probatoria –artículo 9 del CPCConst.– y, de presentarse medios probatorios, estos se actúan sin que represente un retardo en el mismo proceso.
- El derecho al debido proceso debe ser respetado en ambos procesos, específicamente, garantizándose el derecho de defensa, a través de la debida notificación a las partes<sup>(130)</sup>.
- También debe considerarse la fluidez y la duración del trámite previsto para cada proceso.
- Los recursos previstos en ambos procesos deben ser adecuados a la finalidad que persiguen, en cada caso concreto. Así, debe estar garantizado que el procedimiento cautelar previsto tenga por finalidad que el daño al derecho constitucional no devenga en irreparable. Lo mismo ocurre con los medios impugnatorios, pues deben ser eficaces.
- Finalmente, se debe analizar cuáles serían los efectos y alcances de las sentencias que puedan darse en cada proceso; así como las pautas que debe seguir su ejecución.

---

(129) ABAD YUPANQUI, Samuel. “Hacia un amparo ‘residual’. Las vías paralelas en el Código Procesal Constitucional”, en: *Actualidad Jurídica*. N° 133. Gaceta Jurídica, Lima, diciembre 2004, p. 12.

(130) Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los procesos que tienen por objeto la protección de derechos fundamentales deben contar con las garantías del debido proceso (reconocidas en el numeral 1 del artículo 8 de la CADH).

## 2.7. Agotamiento de las vías previas. Excepciones

Se ha entendido que las vías previas constituyen un límite al acceso al recurso de amparo, lo cual se basa en tres fundamentos:

- a) La naturaleza excepcional del proceso de amparo.
- b) Evitar una sobrecarga de procesos ante los órganos jurisdiccionales.
- c) Brindar a la Administración la posibilidad de rectificar su actuación, pudiendo revisar su decisión antes de que el administrado pueda recurrir al órgano jurisdiccional<sup>(131)</sup>. Sin embargo, entenderlo así sería entender que la vía previa constituye una carga para el administrado, quien además de soportar la violación a sus derechos fundamentales por parte de la Administración, debe además seguir un procedimiento, cuyo tránsito no lo exige la Constitución, que lo haga soportar la afectación en un tiempo prolongado.

Si revisamos el artículo 200 numeral 2 de la Constitución podemos afirmar que recorrer la vía previa administrativa no es un requisito legítimamente exigible si se trata de una carga para el administrado y un privilegio para la Administración. Así, se debe entender que el agotamiento de la vía previa es un derecho para el administrado, pues, de este modo, podrá obtener la protección de su derecho antes de acudir al órgano jurisdiccional.

De ahí que cuando se observe, objetivamente, que el administrado no obtendrá tutela a su derecho por la vía administrativa, podrá acudir al proceso de amparo. En efecto, si la vía previa no es idónea ni eficaz para la protección del derecho fundamental alegado, no debe exigirse su tránsito. La idoneidad de la vía previa implica que esta deba ser apta para permitir el reconocimiento del derecho fundamental y la eficacia implica que deba ser operativa, vigente y actual.

El Tribunal Constitucional ha previsto que la vía previa administrativa se configura por los recursos impugnatorios en sede administrativa que son conocidos, tramitados y resueltos por la propia entidad

---

(131) ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Ob. cit., pp. 233-234.

administrativa<sup>(132)</sup>. En cuanto a la vía previa tributaria, esta se constituye por el agotamiento de la vía administrativa hasta llegar al recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal<sup>(133)</sup>. Por otro lado, respecto de la vía previa en organizaciones privadas, solo podrá exigirse su tránsito si es que está regulada en sus estatutos y reglamentos, los que deben respetar el debido proceso. Por último, como hemos mencionado en el caso del amparo arbitral, la vía previa la constituye la vía judicial por los recursos de apelación o de anulación establecidos en la Ley General de Arbitraje correspondiente.

El artículo 46 del CPCConst. señala que no será exigible el agotamiento de las vías previas si:

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

Esta lista de excepciones no es taxativa sino enunciativa, dejando abierta la posibilidad a demás excepciones que puedan constituirse en tales por no atender a criterios de la idoneidad y eficacia de la vía administrativa.

## 2.8. Cuestionamiento de resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura

El numeral 7 del artículo 5 del CPCConst. sancionaba con improcedencia la demanda que cuestione resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, salvo que dichas resoluciones hayan sido emitidas respetando el derecho a la motivación de las resoluciones y el derecho

---

(132) STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC, f. j. 8.

(133) STC Exp. N° 2302-2003-AA/TC.

de defensa, el que se garantiza a través de una audiencia previa con el interesado<sup>(134)</sup>.

## 2.9. Dilucidación de conflictos entre entidades públicas

El numeral 9 del artículo 5 del CPCConst. ha determinado que es improcedente la demanda, cuando la controversia constitucional pretenda dilucidar conflictos entre entidades públicas; estos serán resueltos conforme a los mecanismos correspondientes.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional precisó: “que la demanda no puede ser acogida, por haber sido interpuesta por una dependencia estatal (Poder Ejecutivo) contra una dependencia de un órgano de gobierno descentralizado (Municipalidad Distrital) lo que ya ha sostenido este colegiado en los Exps. N°s 1777-2004-AA/TC y 1899-2004-HD/TC. Siendo así, se ha configurado la causal de improcedencia que queda establecida en el artículo 6, inciso 4), de la derogada Ley N° 23506, también en la N° 26301, vigentes al momento de interponerse la demanda, cuya regulación hoy la encontramos en el artículo 5, inciso 9, del Código Procesal Constitucional”<sup>(135)</sup>.

## 2.10. Caducidad del plazo. Cómputo del plazo para interponer la demanda

Si la demanda se interpone después de vencido el plazo legalmente establecido, esta será improcedente (artículo 5 numeral 10 CPCConst.). En el caso de la demanda de amparo, esta debe ser interpuesta a los 60 días hábiles de haberse producido la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. De lo contrario, se debe computar el plazo desde el momento de la remoción del impedimento (artículo 44 del CPCConst.). Mientras que respecto de una demanda de amparo contra una resolución judicial, el plazo se reduce a 30 días hábiles desde que se notifica la resolución que ordena que se cumpla lo decidido por la resolución

---

(134) STC Exp. N° 3361-2004-AA/TC.

(135) STC Exp. N° 3555-2004-PHD/TC, f. j. 2.

judicial firme que se cuestiona constitucionalmente (CPCConst. artículo 44).

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

- 1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
- 2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- 4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
- 5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- 6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

### 1. Legitimidad para obrar

#### 1.1. Legitimidad para obrar activa

Puede interponer la demanda el directamente afectado por la amenaza o agresión (artículo 39 del CPConst.). El afectado puede comparecer en el proceso por medio de representación procesal, no requiriéndose inscribirla. Cuando se trate del derecho al medio ambiente, o de derechos constitucionales difusos o colectivos, la demanda puede interponerla cualquier persona o entidades sin fines de lucro cuyo objeto social sea la defensa de los mencionados derechos.

La demanda podrá ser interpuesta por un representante acreditado, en el caso de personas que no residen en el Perú. Para ello, bastará que el poder esté registrado ante el cónsul del Perú en la ciudad del extranjero que corresponda y que se legalice la firma del cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; no es necesaria su inscripción en Registros Públicos.

Igualmente está legitimada para interponer la demanda de amparo la Defensoría del Pueblo (DP) (artículo 40 del CPConst.).

No obstante lo mencionado, cualquier persona puede interponer la demanda y comparecer en nombre del afectado si es que este se encuentre imposibilitado para ello, sea porque sufre constantes atentados contra la libertad individual, o por razones de fundado temor o amenaza, o por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el impedimento sea removido y el afectado se halle en posibilidad de comparecer ante el proceso, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso (artículo 41 del CPConst.).

La DP también interviene en los procesos constitucionales como litisconsorte coadyuvante. Al respecto, la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo (LODP) establece que interviene en el proceso de hábeas corpus con la finalidad de coadyuvar a la defensa de la parte agraviada; sin embargo, ello no quiere decir que no pueda intervenir en las mismas condiciones en los demás procesos como el amparo, hábeas data, cumplimiento y acción popular. Lógicamente, siempre que ello sea necesario para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas constitucionalmente.

Del mismo modo, la DP puede participar en un proceso constitucional en calidad de *amicus curiae*; así, a pesar de no ser parte en el proceso, se aproxima a él para ofrecer información jurídica o fáctica con el objeto de esclarecer la controversia o desarrollando los argumentos jurídicos de las partes. Su actuación trasciende los intereses de las partes. Otra forma de intervención está constituida por la presentación de informes a solicitud de las partes o del tribunal que conoce del caso.

Asimismo conviene añadir que la participación en los procesos constitucionales de la DP no se agota con la interposición de una demanda. Pues bien, otras dos maneras en las que la DP participa en la protección de derechos fundamentales es, primero, a través de la orientación a los justiciables para que estos interpongan demandas de procesos constitucionales y, segundo, en la promoción de cambios institucionales y normativos que tengan por objeto la mayor protección de derechos fundamentales.

Cabe precisar que la naturaleza de la DP no es la de ser un ente de protección en el ámbito jurisdiccional, sino sobre todo, a través de la conciliación. Por ello, ha desarrollado ciertos criterios para determinar su intervención. Estos criterios son:<sup>(136)</sup>

- a) No debe existir otra vía posible para garantizar los derechos fundamentales o la supremacía de la Constitución.

(136) Ver ABAD YUPANQUI, Samuel. "Criterios y modalidades de intervención de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales", en: *Actualidad Jurídica*, N° 139, Gaceta Jurídica, Lima, junio 2005.

- b) Debe existir una clara y manifiesta violación de los derechos y principios constitucionales.
- c) Las personas protegidas deben encontrarse en situación de indefensión, pues la Defensoría del Pueblo no actúa como abogado de oficio o para sustituir a algunas de las partes.
- d) La controversia constitucional que se plantea puede constituir un precedente de trascendencia colectiva.

Por último, sobre la legitimidad activa en el caso del amparo contra amparo, se plantean los dos siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de sentencia estimatoria, podrán demandar quienes hayan resultado directamente afectados, siempre y cuando hayan cuestionado la vulneración al derecho fundamental al interior de primer proceso, y, pese a ello, no hayan obtenido respuesta del órgano jurisdiccional pertinente, o que la respuesta haya sido obtenida de manera insuficiente. También tienen legitimidad para demandar los terceros ajenos al proceso que hayan sido perjudicados por la resolución final del primer amparo y que, además, a pesar de solicitar su intervención, esta se les denegó, o no hayan tomado conocimiento de este.
- b) En cuanto a la sentencia desestimatoria, podrá interponer la demanda el perjudicado directamente (demandante) siempre que haya probado que no tuvo oportunidad de interponer el recurso de agravio constitucional dentro del plazo establecido en el CPConst. Los terceros, también podrán demandar siempre que sean afectados por la resolución final y que no se les haya permitido intervenir en el proceso porque se les denegó su participación o porque no se les emplazó con la demanda.

## 1.2. Legitimidad para obrar pasiva

La demanda de amparo se interpone contra cualquier autoridad, funcionario o persona. Por otra parte, si bien las personas naturales y jurídicas emplazadas ejercen su defensa directamente, la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público la asume el procurador público que corresponda, o el representante legal que el funcionario o servidor

designe, sin perjuicio de la intervención del procurador público. Aunque el demandado no se apersona al proceso, se le debe notificar con la resolución que pone fin a la instancia; la no participación del procurador o del defensor nombrado no invalida ni paraliza el procedimiento.

De otro lado, si el demandante toma conocimiento, antes o durante el proceso, que a quien pretende demandar ya no ocupa el cargo que desempeñaba, puede solicitar al juez que este no sea emplazado con la demanda (artículo 7 del CPConst.).

### 1.3. Intervención de terceros

La intervención de un tercero se determina por la afectación que una sentencia puede ocasionarle, y tal intervención puede regularse y ponderarse de acuerdo con el tipo y naturaleza de derecho que pretenda<sup>(137)</sup>. Ello determinará el mecanismo procesal por el que tercero se integra al proceso.

Así, cabe destacar que el CPConst. ha previsto no solo la intervención de terceros como litisconsortes facultativos, sino, también conforme al artículo 43, ha señalado que cuando el juez constitucional advierta que es necesario integrar la relación procesal con otras personas que no han sido emplazadas, deberá emplazarlas siempre que de la demanda o de la contestación se pueda inferir que la sentencia podrá afectarlas.

El CPConst. ha precisado que quien tuviere interés jurídicamente relevante, puede solicitar su incorporación al proceso como litisconsorte facultativo. Si se admite su intervención, se le deberá notificar con la demanda. La resolución que admite o deniega al litisconsorte es inimpugnable. El litisconsorte ingresa al proceso en el estado en el que se encuentre y, si el proceso se encuentra en segunda instancia la solicitud deberá presentarse ante el juez superior.

El caso particular de la intervención en los procesos constitucionales de la Defensoría del Pueblo se circunscribe al litisconsorte coadyuvante.

---

(137) INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. "Litisconsorcio e intervención de terceros en el proceso de amparo", en: *Gaceta Constitucional*, N° 1, Lima, enero 2008, p. 524.

Como ya se ha dicho, si bien la LODP dispone la intervención de la DP en el proceso de hábeas corpus con la finalidad de coadyuvar en los derechos del agraviado; ello no implica que no pueda intervenir en los demás procesos como el amparo, hábeas data y cumplimiento. Debemos precisar que su participación en los procesos constitucionales responde a su naturaleza; por ello, es excepcional como un ente que cumple la función de conciliación. Del mismo modo, la DP puede participar en un proceso constitucional como *amicus curiae*, y así, a pesar de no ser parte del proceso, participa en él con la finalidad de ofrecer información jurídica o fáctica para esclarecer la controversia constitucional o para desarrollar los argumentos jurídicos de las partes procesales. En este supuesto, la actuación del *amicus curiae* trasciende a los intereses de las partes. También puede intervenir presentando informes jurídicos a pedido de una de las partes o del Tribunal Constitucional<sup>(138)</sup>.

El Tribunal Constitucional ha previsto la salvaguarda de los derechos de los terceros que no hayan podido participar en el proceso constitucional sea porque no hayan tomado conocimiento del proceso o porque no se les permitió participar. Como lo hemos señalado anteriormente, esta forma de salvaguardar los derechos de los terceros está constituida por la prevista en la sentencia del Expediente N° 4853-2004-AA/TC, esto es, el amparo contra amparo. Así ha previsto que un tercero, que no ha podido ser parte del primer proceso, puede interponer una demanda de amparo si se ha visto afectado en sus derechos o si se ha desconocido la doctrina jurisprudencial del TC.

Por último, si un tercero no ha podido participar del proceso porque no ha tomado conocimiento previo del mismo o, a pesar de haber solicitado su incorporación al proceso, esta la fue denegada, puede interponer un recurso de agravio constitucional por haber sido afectado con una resolución de amparo de segundo grado que siendo estimatoria (con lo cual culmina el proceso, y se alcanza el carácter de cosa juzgada), haya desconocido lo dispuesto por un precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional<sup>(139)</sup>.

---

(138) ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Ob. cit., pp. 177-178.

(139) STC Exp. N° 4853-2004-AA/TC, f. j. 40.

## 2. Reglas establecidas para el proceso

---

### 2.1. Contenido de la demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

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

En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o de la sala competente.

### 2.2. Ausencia de etapa probatoria

En el proceso de amparo no hay etapa probatoria. Solo se admitirán medios de prueba que no requieran actuación. Sin embargo, si el juez lo estima necesario ordenará la ejecución de diligencias sobre actuaciones probatorias, sin que ello afecte la duración del proceso. Y a pesar de que todas las resoluciones deben ser notificadas en su oportunidad a las partes (artículo 14 del CPCConst.), no se requerirá la notificación de las diligencias sobre actuación de pruebas (artículo 9 del CPCConst.). Por otro lado, el juez podrá admitir medios probatorios que acrediten hechos trascendentes para el proceso y que hayan ocurrido con posterioridad a la interposición de la demanda, siempre que no requieran actuación y los incorporará al proceso principal o al procedimiento cautelar. La admisión

de nuevos medios de pruebas por parte del juez, sí debe ser notificado a la contraparte antes de que se emita la resolución que pone fin al grado (artículo 21 del CPCConst.).

### 2.3. Sobre el desistimiento

El CPCConst. dispone la procedencia del desistimiento en el proceso de amparo y, por aplicación supletoria, también procede en el proceso de hábeas data y de hábeas corpus. De ahí que mediante la jurisprudencia constitucional el Tribunal Constitucional ha venido declarando procedentes las solicitudes de desistimiento limitándose solo a comprobar que se haya cumplido el requisito expuesto en el artículo 37 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (RNTC) y las reglas establecidas en el artículo 343 del Código Procesal Civil (CPC). El requisito del RNTC es:

#### “Artículo 37.- Desistimiento

Para admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante secretario relator, notario o, de ser el caso, el director del penal en el que se encuentre recluido el solicitante”.

En cuanto a las reglas previstas en el artículo 343 CPC, estas son:

“El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado, expresada dentro del tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso”.

La finalidad del proceso constitucional es la que debe guiar su curso procedimental. Teniendo en cuenta esto, consideramos que, en los procesos constitucionales, el desistimiento debe ser declarado procedente solo cuando se hayan acreditado dos situaciones. Primero, el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 37 del RNTC y por el 343 del CPC y, segundo, que el juez constitucional haya constatado que el derecho, cuya vulneración se alega, haya sido restituido por otra vía jurídica o de facto, en su pleno ejercicio.

Como recordamos, el desistimiento es una forma anticipada de concluir con el proceso. Las formas anticipadas de terminar con el proceso son aquellas instituciones jurídico-procesales que tienen por finalidad culminar con el proceso antes del pronunciamiento final del juez a través de la sentencia. Estas instituciones se promueven a instancia de parte y dependen, en principio, de la voluntad de las partes en su deseo de terminar el proceso. Esta voluntad de las partes de poner fin al proceso tiene como objeto sustraer del ámbito contencioso o litigioso aquella controversia que fuese sometida por una de ellas.

Así, el desistimiento es un acto meramente procesal, por el que una de las partes renuncia a actos procesales, al mismo proceso o a la pretensión, con esto elimina todos sus efectos jurídicos. El único facultado de llevar a cabo el desistimiento es el titular del derecho, interés, facultad o acto procesal.

Esta institución jurídico-procesal tiene dos clases, una es el desistimiento del proceso y otra es el desistimiento de la pretensión. La primera puede ser desistimiento de todo el proceso, o de actos o situaciones procesales<sup>(140)</sup>. Estos supuestos no afectan a la pretensión, por lo que el demandante puede volver a presentar la misma pretensión en una demanda. Por su parte, el desistimiento de la pretensión o del derecho, tiene como supuesto necesario, el carácter renunciabile del ejercicio del derecho, cuya determinación y tutela se persigue mediante la demanda interpuesta. Empero, cuando se trate de derechos irrenunciables, el desistimiento de la pretensión no procede, no tiene eficacia<sup>(141)</sup>. Y esto es así, por cuanto el desistimiento de la pretensión implica la renuncia al derecho de volver a presentar la demanda en los mismos términos y con la misma pretensión.

Para que el juez acepte el desistimiento del proceso<sup>(142)</sup> es necesario que la otra parte emita su consentimiento. En efecto, puede que durante el proceso se hayan producido o generado situaciones que otorguen derechos a la parte contraria, que no pueden perderse o quedar sin efectos. La oportunidad para presentarse debe ser antes de haberse dictado sentencia

(140) MONROY GÁLVEZ, Juan. *La formación del proceso civil peruano*, Palestra, Lima 2004, pp. 73-74.

(141) OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*, 3ª, Ed. UNAM, México D.F, 1991. p. 18.

(142) OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., 17.

de primera instancia, después de ello el pedido será declarado improcedente. Esto es así porque conforme al principio de adquisición, después de emitida una decisión, el órgano jurisdiccional hace suyo el conflicto jurídico, o la determinación de la situación jurídica presentada, por ello, las partes ya no podrían sustraer la controversia del conocimiento del órgano jurisdiccional competente.

Las consecuencias del desistimiento del proceso, son:

- a) Si el desistimiento es total, se extingue el proceso.
- b) Si el desistimiento es de actos procesales, las actuaciones realizadas y contenidas en el proceso mantienen su validez.
- c) Si el desistimiento es sobre actos procesales, que hayan sido producidos por una resolución judicial, su validez se confirma.

En el desistimiento de la pretensión procesal se presenta la manifestación de voluntad de la parte demandante de dejar de exigir ante el órgano de justicia la pretensión que se originó en la pretensión material. Su procedencia, también, exige el consentimiento de la parte contraria, y tampoco es procedente después de haberse emitido la sentencia de primera instancia. Una diferencia con el desistimiento del proceso es que el juez debe observar que el derecho, objeto de la pretensión principal, es un derecho de libre disposición, es decir, que no tenga carácter de irrenunciable. Desistirse de la pretensión trae como consecuencia que esta ya no pueda requerirse nuevamente ante el órgano jurisdiccional.

Sus efectos son básicamente tres:

- a) El titular del derecho no pierde su titularidad, pero no podrá someterla otra vez al conocimiento por el órgano jurisdiccional.
- b) El desistimiento de la pretensión equivale a haber perdido el proceso (cosa que no ocurre necesariamente en el desistimiento del proceso).
- c) Esto es tanto así, que el desistimiento va acompañado del pago de costas del proceso.

Ni el desistimiento del proceso ni el de la pretensión debe implicar la renuncia al ejercicio del derecho material; sus efectos solo repercuten en el ámbito jurisdiccional, es decir, subsiste la pretensión material.

Al no contar con regla expresa respecto del tipo de desistimiento que debe operar en un proceso constitucional, el TC ha aplicado el artículo 343 del Código Procesal Civil, que regula el desistimiento del proceso<sup>(143)</sup>. Y ello es así, porque el desistimiento de la pretensión solo es procedente cuando se trata de derechos disponibles, que no tengan el carácter de irrenunciable, que no es el caso de los derechos protegidos por el proceso de amparo, hábeas corpus y hábeas data. No obstante ello, consideramos que la sola comprobación del requisito del artículo 37 del RNTC (la existencia de firma legalizada del demandante en el escrito de desistimiento) y el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 343 del CPC no son suficientes cuando lo discutido versa sobre derechos fundamentales, sobre todo tomando en consideración que la controversia se desenvuelve en un proceso constitucional.

En efecto, el desistimiento no debe desnaturalizar el proceso constitucional, es decir que no distorsione su finalidad. Es decir, el desistimiento en un proceso constitucional no debe implicar que no se garantice la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Por ello, adicionalmente a la comprobación del cumplimiento del requisito y del trámite, el juez constitucional debe observar que el desistimiento no involucre, en la práctica, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental cuya protección se pide. Por ende, si se encubre una renuncia al ejercicio del derecho fundamental, el juez deberá declarar improcedente el desistimiento y continuar con la revisión del fondo del asunto.

De modo que con el objeto de preservar la finalidad de los procesos constitucionales, el juez constitucional, para corroborar que no se trata de la renuncia de un derecho fundamental, deberá evaluar, antes de aceptar el desistimiento, si es que se ha satisfecho el derecho mediante otra vía, sea judicial o fáctica. En estos mismos términos la Corte Constitucional colombiana<sup>(144)</sup> se ha pronunciado sobre las formas anticipadas de finalizar

(143) Sin embargo, en la reciente STC del Exp. N° 06730-2006-PA/TC, se precisó expresamente, que al tratarse (en los procesos constitucionales) de un desistimiento del proceso, la demandante puede volver a presentar la demanda.

(144) Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-1281-/01

el proceso (tutela); así señala que: “Nótese, que la sola suscripción del acuerdo no implicaba que cesara de manera definitiva la amenaza que se cernía sobre los derechos fundamentales a la salud y por conexidad a la integridad física y a la vida de los actores, lo que de hecho descartaba la posibilidad de otorgarle a este efectos de cosa juzgada, (...) cuando surge una solución, ello no implica la finalización de la acción, sino que, necesariamente, el juez constitucional debe fallar teniendo en cuenta si persiste o no la amenaza”.

La Corte colombiana sostiene que el juez constitucional debe analizar si la amenaza o la vulneración han cesado, reponiéndose el ejercicio del derecho en su plenitud, sea por otra vía procesal o fáctica, para admitir alguna forma anticipada del proceso, como es el caso del desistimiento. Es decir, ambos criterios tienden a garantizar el equilibrio de la autonomía de la voluntad y la finalidad de los procesos constitucionales. Esto no quiere decir que la voluntad de las personas se yuxtaponga a la finalidad del proceso constitucional. Así, el juzgador está en la obligación de observar la plena vigencia de los derechos fundamentales atendiendo a la dimensión objetiva de los procesos constitucionales.

Entonces el análisis para aceptar el desistimiento en un proceso constitucional se divide, por un lado, en un análisis formal y, por otro, en uno material. El análisis formal, que es previo al material, implica que el juez constitucional constate que se hayan cumplido las reglas del artículo 37 del RNTC y del artículo 343 del CPC. El análisis formal obliga al juzgador a constatar si el derecho alegado ha sido restituido por otra vía.

Respecto de la oportunidad en que se debe presentar el desistimiento, el CPC ha dispuesto que debe ser antes de que se emita la sentencia de primera instancia; sin embargo, y como hemos venido señalando, la procedencia del desistimiento no depende tanto de las reglas formales establecidas, sino, esencialmente, de la comprobación de que la protección del derecho fundamental, por el que se solicita tutela, se ha alcanzado por vía judicial o fáctica. Por ende, no es relevante para declarar procedente el pedido de desistimiento, si el mismo se presenta antes o después de dictada la sentencia de primera instancia.

## 2.4. Rechazo liminar

Como se ha apreciado, el artículo 47 del CPConst. le da facultad al juez constitucional para rechazar liminarmente la demanda cuando la pretensión resulte manifiestamente improcedente, por haberse producido una de las causales del artículo 5 del CPConst., o porque la demanda se interpuso por violación del derecho de rectificación y no se adjuntó el documento notarial, mediante el cual se solicitó que se rectifiquen las afirmaciones consideradas falsas o agraviantes al demandante.

Al respecto, podemos precisar que de apelarse una resolución de primera instancia que declara improcedente *in limine* una demanda, al ser elevada al superior, es trasladada al demandado junto con la demanda, conforme al artículo 47 del CPConst. En tal sentido, a partir de que el proceso se encuentre en segunda instancia, este cuenta con la participación del demandado, por lo que se respetarían los derechos procesales que le asisten. Adviértase que tanto esta disposición como toda aquella que restrinja un derecho fundamental, en general, o el acceso a la justicia constitucional, en particular, debe ser interpretada de manera restringida y de conformidad con los principios procesales, los que tienen por objeto optimizar las formas para el alcance de los fines de los procesos constitucionales.

Un tema importante de la regulación del rechazo liminar es determinar los alcances de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre una resolución que confirme este tipo de rechazo. De esta manera, el TC debe determinar si el rechazo liminar es indebido. Para tales efectos, debe apreciar si es que constata que en las instancias previas se ha incurrido en un vicio procesal y cuál es la intensidad de este. El artículo 20 del CPConst. (último párrafo), por su parte, establece el procedimiento que se debe seguir cuando las instancias previas han incurrido en un vicio procesal. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 20 del CPConst., si se constata que se ha producido un vicio procesal que ha alcanzado a la resolución de primera instancia, el TC debe declarar la nulidad de todo lo actuado. Empero, si el vicio solo alcanzó a la resolución de segunda instancia, el TC está facultado para analizar el fondo del caso. Sobre este último supuesto, no cabe duda de los alcances del pronunciamiento del TC. Ello no puede ocurrir así en el primer supuesto, pues declarar la nulidad de lo actuado sería someter a un nuevo proceso al recurrente, y afectaría

sus derechos constitucionales si es que el vicio es subsanable. En ese sentido, se debe determinar el tipo de vicio procesal ante el que el juez constitucional puede encontrarse, conforme a esta disposición del CPConst.

En consecuencia, el rechazo liminar es el acto procesal que se produce en primera instancia, corresponde especificar los supuestos en que debe aplicarse el artículo 20 del CPConst. No todo rechazo que, siendo indebido por haber incurrido en un vicio procesal, exige que se declare la nulidad de lo actuado hasta el momento de la comisión de dicho vicio. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido las diferencias entre los vicios procesales. Así, tenemos a<sup>(145)</sup>:

- Actos defectuosos: Son los que se ejecutan sin que se presenten los presupuestos, requisitos y condiciones exigidos para que se admitan. No obstante ello, al no afectar principios o derechos constitucionales son inocuos, por lo que no se requiere que se declare su nulidad.
- Actos inválidos: Se ejecutan incumpliendo los requisitos y condiciones establecidos en la ley. Estos actos sí afectan derechos o principios constitucionales, pero se pueden subsanar o reparar por sí mismos, o eventualmente por la actuación judicial
- Actos nulos: Su ejecución ha comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, y al no ser subsanados serán declarados nulos.

Por lo tanto, si es un rechazo *in limine* indebido, que tenga como base un acto defectuoso o inválido, generará que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, sea porque, según corresponda, no se constate la violación de un derecho o principio constitucional o porque si se afecta tales bienes constitucionales, esta puede ser subsanada. Mientras que, si el rechazo *in limine* es indebido en los términos del artículo 20 (para declarar la nulidad de todo lo actuado), si se constata que el vicio procesal ha afectado algún derecho fundamental de tal forma que no pueda ser reparado, es decir, un acto nulo, el TC deberá declarar la nulidad de lo actuado hasta el momento en que se produjo la nulidad, como lo dispone el segundo párrafo del artículo 20 del CPConst.

---

(145) Caso Nemesio Echevarría Gómez, STC N° 0569-2003-AC/TC, f. j. 4.

La nulidad de los actos procesales se declarará si se advierte que los derechos de las partes en el proceso no se han respetado, como por ejemplo, el derecho de defensa o de contradicción o igualdad de las partes<sup>(146)</sup>. Por ende, si de lo actuado se desprende que se han respetado los derechos de las partes y, además, existen todos los elementos de juicio y materiales necesarios y suficientes para estar en capacidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, el TC no podrá declarar la nulidad de lo actuado, sino que, deberá declarar la continuidad del proceso y emitir su fallo.

Por otra parte, la disposición que regula el rechazo liminar de la demanda debe aplicarse e interpretarse de conformidad con el principio *pro actione* (artículo III del Título Preliminar del CPCConst.). Sobre este principio, se exige que el juez constitucional declare la continuidad del proceso cuando medie duda razonable sobre la procedencia de la demanda. Asimismo, una adecuada solución al caso concreto implica que se consideren los principios procesales de celeridad y economía procesal. Y, además, al ser esta una disposición que limita el acceso a la justicia constitucional debe interpretarse restrictivamente.

## 2.5. Acumulación de procesos y litisconsorcio

Ahora bien, si un mismo hecho o acto afecta a una pluralidad de personas que hayan interpuesto su demanda de forma separada, el juez constitucional que lo advirtiera, de oficio o a pedido de parte, acumulará los procesos. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable (artículo 50 del CPCConst.). Se reitera que si un tercero tuviere interés jurídicamente relevante, puede solicitar se le incorpore al mismo como litisconsorte facultativo. Si se admite su solicitud, se le notificará la demanda, presentándose dicha solicitud ante el juez superior si es que el proceso se encuentra en segunda instancia. El litisconsorte ingresa al proceso en el estado en que se encuentra. Obsérvese que, así como la resolución que admite o deniega la acumulación de los procesos es inimpugnable, la resolución que admite o deniega al litisconsorte también es inimpugnable.

(146) Caso Santiago Martín Rivas, STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC, f. j. 15.

### 3. Sobre la competencia para conocer del proceso de amparo

---

La competencia para conocer del amparo corresponde a los jueces especializados en lo civil o mixtos del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado a elección del demandante (artículo 51 del CPConst.).

En cambio, si la afectación se produce por una resolución judicial, la demanda deberá interponerse ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia del distrito judicial que corresponda. La sala designará a uno de sus miembros para que verifique los hechos que sustentan el presunto agravio (artículo 51 del CPConst.). Cabe resaltar que este procedimiento solo es aplicable para el caso de amparo contra resoluciones judiciales.

No se admitirá la prórroga de competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Si se plantea excepción de competencia, el juez correrá traslado y resolverá en el auto de saneamiento procesal (artículo 10 del CPConst.). Si se comprueba que hubo malicia o temeridad al momento de escoger el juez ante quien se presentó la demanda, el juez constitucional impondrá una multa que oscilará entre 3 y 10 URP, y se remitirán los actuados al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones.

### 4. Medidas cautelares

---

La procedencia, trámite y ejecución de las medidas cautelares dependen del contenido de la pretensión constitucional y del adecuado aseguramiento del fallo final. Por ello, el juez al conceder en todo o en parte la medida cautelar deberá considerar su irreversibilidad y el perjuicio que se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

La resolución que pone fin al proceso extingue de pleno derecho la medida cautelar adoptada (artículo 16 del CPConst.). Si la resolución final estima la demanda, los efectos de la medida cautelar se mantienen,

con lo cual se convierte en una medida ejecutiva. Los efectos de la medida cautelar se mantienen hasta alcanzar la reparación del derecho alegado o hasta que el juez lo determine, con lo que se modifica o extingue la medida cautelar en la fase de ejecución. En cambio, si la resolución final desestima la demanda, se liquidarán las costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad, la que, de comprobarse, implicará que se inicie la liquidación y ejecución de los daños y si el juzgador lo considera necesario, se impondrá una multa no mayor de diez URP.

Por su parte, la resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo son con efecto suspensivo. Para dichos efectos, se seguirán las reglas del artículo 56 del CPCConst.

Ahora bien, sobre las medidas cautelares, el Tribunal Constitucional ha indicado que para proteger los derechos fundamentales “se pueden señalar dos manifestaciones: la **tutela de urgencia cautelar**, dentro de un proceso principal, y que está destinada a impedir que el transcurso del tiempo convierta en imposible la realización del mandato de la sentencia; y la **tutela de urgencia satisfactiva**, que comporta el uso de remedios procedimentales breves, bajo el supuesto de la amenaza de un derecho cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional”<sup>(147)</sup>. Con la finalidad de resaltar la necesidad de tutelar de manera especial y urgente los derechos constitucionales, el Tribunal también ha señalado que en el otorgamiento de las medidas cautelares en los procesos constitucionales los jueces constitucionales deben atender estos pedidos de manera especial con el objeto de procurar que los fines de los procesos constitucionales se logren<sup>(148)</sup>.

#### 4.1. Medidas cautelares ordinarias

Las características que deben exigirse para expedir medidas cautelares son: la apariencia de derecho, el peligro en la demora y que la medida sea adecuada o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, si

(147) STC Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, f. j. 4.

(148) STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC, f. j. 39.

se ampara la demanda. La resolución que adopta una medida cautelar no se notifica a la contraparte. Contra esta resolución se presenta recurso de apelación, que será concedido sin efecto suspensivo, salvo que se trate de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación sí se otorga con efecto suspensivo.

#### 4.2. Medidas cautelares extraordinarias

Por otro lado, un tratamiento distinto reciben las medidas cautelares solicitadas al interior de un proceso de amparo que tienen por objeto dejar sin efectos actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional. En este caso sí se requerirá que se corra traslado de la solicitud en el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que admite la demanda, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público.

Así, el juez resolverá en el plazo de tres días con la contestación expresa o ficta de la contraparte, bajo responsabilidad. Finalmente, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.

### 5. Sobre el trámite de primera instancia

---

#### 5.1. Generalidades

La demanda de amparo se presentará por escrito y, como ya se ha dicho, contendrá (artículo 42 del CPCConst.):

- La designación del juez ante quien se interpone.
- El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante.
- El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del CPCConst.
- La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional.
- Los derechos que se consideran violados o amenazados.

- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- La firma del demandante o de su representante o apoderado, y la del abogado.

El proceso de amparo, como todo proceso constitucional, debe ser tramitado con preferencia en relación con los demás procesos judiciales que tenga a su cargo el juez constitucional. Por ello, la tramitación debe ser diligente y expeditiva, bajo responsabilidad (artículo 13 del CPConst.)

El CPConst. ha dispuesto que:

- Si presentada la demanda se declara su inadmisibilidad, el juez concederá tres días hábiles para que el demandante subsane la omisión o defecto; de no subsanar se archivará el expediente. La resolución que archiva el expediente es apelable (artículo 48 del CPConst.).
- En la resolución que admite la demanda, el juez correrá traslado y concederá cinco días hábiles para que el demandado conteste la demanda. Transcurrido dicho plazo, con o sin la contestación, el juez debe resolver dentro de los cinco días posteriores; salvo que se haya solicitado informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización (artículo 53 del CPConst.).
- Si el demandado presenta excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Transcurrido dicho plazo, con o sin absolución del traslado se dictará un auto de saneamiento procesal en el que, de estimarse las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada y caducidad, se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso. Esta resolución se apelará con efecto suspensivo. En cambio, de apelarse la resolución que desestima la excepción propuesta, esta es concedida sin efecto suspensivo (artículo 53 del CPConst.).
- De estimarlo conveniente y necesario, el juez podrá realizar las actuaciones procesales que considere indispensables, sin notificar previamente a las partes. Asimismo, podrá citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. En esta misma audiencia o –excepcionalmente– en un plazo de cinco días hábiles desde su conclusión el juez expedirá sentencia (artículo 53 del CPConst.).

- Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta URP. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto (artículo 53 del CPCConst.).

## 5.2. Amparo contra resoluciones judiciales. Amparo contra amparo

A través del amparo contra resoluciones judiciales no solamente se protegen derechos fundamentales de orden procesal, sino también derechos fundamentales de orden material<sup>(149)</sup>. Esto se hace a través de una evaluación de la resolución bajo el principio de proporcionalidad.

Cuando se trate del proceso de amparo en el que se cuestione una resolución recaída en otro proceso de amparo, se tomarán en cuenta reglas de procedimientos específicas.

En este caso, la demanda solo procedería por única vez (artículos 4, segundo párrafo; 5 numeral 6; y 37 numeral 16 del CPCConst.). De ahí que se podrá cuestionar una resolución que<sup>(150)</sup>:

- Haya sido emitida por el Poder Judicial y no por el Tribunal Constitucional, pues esta constituye la última y definitiva instancia (numeral 2 del artículo 202).
- Haya estimado la demanda de manera ilegítima vulnerando algún derecho fundamental o desconociendo el criterio de mayor protección de los derechos fundamentales establecida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En este caso, podrán interponer la demanda quienes hayan sido directamente afectados, siempre que hayan cuestionado al interior de primer proceso la vulneración alegada, y no hayan obtenido respuesta del órgano judicial o que la hayan obtenido de manera insuficiente. También podrán interponer la demanda los terceros ajenos al proceso que hayan resultado afectados por

---

(149) STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 20.

(150) STC Exp. N° 4853-2004-AA/TC, f. j. 3.

la resolución final del primer proceso y que no se les haya permitido intervenir en el proceso o no hayan tomando conocimiento del mismo.

- Haya desestimado la demanda de manera ilegítima vulnerando algún derecho fundamental. En este caso, podrá interponer la demanda el directamente agraviado siempre que se haya probado que no pudo interponer el recurso de agravio constitucional en su oportunidad. Los terceros también podrán interponer la demanda siempre que siendo afectados por la resolución final no se les haya permitido intervenir en el proceso sea porque se les haya denegado su participación o porque no se les emplazó con la demanda.

### 5.3. Amparo arbitral

En este supuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, a pesar de que se ha señalado que en el arbitraje se ejercen funciones materialmente jurisdiccionales (artículo 139 numeral 1 de la Constitución), un laudo arbitral emanado de un tribunal arbitral no puede ser cuestionado siguiendo el mismo procedimiento que se sigue para el caso del amparo contra resoluciones judiciales<sup>(151)</sup>, sino como en el caso del amparo arbitral, se debe seguir el procedimiento exigido para los demás casos.

### 5.4. Amparo contra normas legales

Con respecto a este procedimiento:

- La sentencia que declara fundada la demanda dispondrá también la inaplicación de la norma autoaplicativa, pues el juez consideró que resulta inconstitucional.
- Si no son impugnadas las resoluciones que apliquen el control difuso de la constitucionalidad de las normas, se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. También se elevarán en consulta las resoluciones de segundo grado que hayan aplicado el control difuso de las normas, aun cuando contra estas no proceda medio impugnatorio alguno. Se exige la consulta como mecanismo para proteger el interés general de la ley.

---

(151) STC Exp. N° 6149-2006-PA/TC, f. j. 210.

- Los jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por inconstitucional, para el caso concreto, sin que ello afecte la vigencia de la norma. Es decir, a través del proceso de amparo no se puede derogar una norma, pues la derogación solo puede pretenderse en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular.
- No se exige la elevación en consulta cuando se trata de normas de menor jerarquía. En estos casos también rige el mismo principio. Ello no impide que se plantee una demanda de acción popular.

### 5.5. Amparo electoral

El Tribunal Constitucional ha señalado que la tutela de los derechos fundamentales a través de un proceso de amparo en el que se cuestiona una resolución del Jurado Nacional de Elecciones tiene determinadas reglas. Estas reglas están dirigidas a no entorpecer el proceso electoral que se estuviere llevando a cabo, ni las funciones que debe cumplir el JNE. Es el siguiente:

- Toda afectación en la que incurriere el JNE se tornará en irreparable, pero, aplicando el artículo 1 del CPCConst., el juez constitucional podrá declarar fundada la demanda y dispondrá que el agresor no incurra nuevamente en el acto lesivo y, de ser el caso, se actuará conforme al artículo 8 del CPCConst<sup>(152)</sup>.
- Se precisa que, a pesar de que el JNE ejerce funciones materialmente jurisdiccionales en temas electorales, sus resoluciones no pueden ser impugnadas siguiendo las reglas de competencia establecidas para el caso del amparo contra resoluciones judiciales. Efectivamente, el procedimiento es el establecido para los demás casos.

De lo mencionado, se puede concluir que las reglas procesales establecidas para el cuestionamiento de estas resoluciones tienen por objeto no interferir ni dilatar el *iter* del proceso electoral que se estuviere llevando a cabo, del mismo modo, tampoco se pretende intervenir las funciones del Jurado Nacional de Elecciones.

---

(152) STC Exp. N° 0007-2007-PA/TC, punto resolutivo 2.b.

## 6. Sobre el trámite de apelación

---

Cuando el trámite de primera instancia del proceso de amparo se ha seguido y resuelto por un juez especializado en lo civil o mixto, cabe interponer recurso de apelación dentro del tercer día de notificada la sentencia. En ese caso, el expediente deberá ser elevado a la Corte Superior dentro del tercer día de la concesión del recurso (artículo 57 del CPCConst.).

Luego de recibido el expediente por la Corte Superior, esta concederá tres días para informar sobre la expresión de agravios. Presentada o no la expresión de agravios, concederá traslado por tres días y fijará fecha para la vista de la causa. El plazo para expedir sentencia de segunda instancia no deberá ser mayor de 5 días, contados desde la vista de la causa (artículo 58 del CPCConst.).

En cambio, si la resolución de primera instancia proviene de la sala superior civil, por tratarse de un amparo contra resolución judicial, el recurso de apelación es resuelto por la Corte Suprema, la que se pronuncia en segunda instancia. Elevados los autos a la Corte Suprema, se asume que el trámite y los plazos son los mismos que los fijados para el trámite de la apelación ante la Corte Superior (artículo 58 del CPCConst.).

## 7. Sobre el trámite del recurso de agravio constitucional

---

### 7.1. Generalidades

La importancia del recurso de agravio constitucional radica en que “[I] a perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa lesividad, altera el ordenamiento jurídico constitucional; para que vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación a su estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional. La reposición al correcto estado anterior puede lograrse a través del RAC”<sup>(153)</sup>.

---

(153) STC Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, f. j. 5.

El artículo 18 del CPConst. regula este recurso, que dispone que puede ser interpuesto contra aquellas resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda constitucional. Entre las reglas procesales que deben respetarse, tenemos las siguientes:

- a) Debe ser presentado ante la sala que expidió la sentencia de vista.
- b) El plazo para su interposición es de 10 días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución denegatoria.
- c) Si se concede el recurso, el expediente debe ser remitido por el presidente de la Sala al Tribunal Constitucional dentro del plazo máximo de 3 días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.
- d) El colegiado constitucional debe emitir un pronunciamiento en un plazo de 30 días, cuando se trate de los demás procesos constitucionales.

Como hemos advertido, el recurso de agravio constitucional (RAC) procede contra la resolución que deniega una demanda de amparo (artículo 18 del CPConst.), es decir, contra aquella que declara infundada o improcedente una demanda de amparo. En ese sentido, una resolución de segunda instancia que declara nula la resolución de primera instancia, no puede ser cuestionada mediante el RAC, pues en ella el juez constitucional solo se ha pronunciado sobre la validez de los actos procesales previos y no ha denegado la demanda. En este supuesto, se debe retrotraer el proceso hasta un momento antes de haberse producido el vicio procesal (artículo 20 del CPConst.).

## 7.2. Supuestos de procedencia

El TC extendió los supuestos del recurso de agravio a algunas otras situaciones con la finalidad de ampliar su papel protector o, en todo caso, de dotarlo de mayor efectividad<sup>(154)</sup>. De este modo, se ha establecido la procedencia del RAC en los siguientes casos:

---

(154) STC Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, publicada el 11 de setiembre de 2006 y STC Exp. N° 4853-2004-PA/TC.

- a) Cuando el demandante cuestione aspectos o hechos relacionados directamente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales.
- b) Cuando a pesar de haberse producido la sustracción de la materia, el tribunal considera necesario emitir un pronunciamiento a efectos de dotar de eficacia normativa a los derechos fundamentales.
- c) Cuando se interponga contra una resolución denegatoria, la que se entenderá, además de aquella que declara improcedente o infundada la demanda, también a la que, a pesar de ser fundada, no otorga una adecuada protección a los derechos fundamentales.
- d) Cuando se ha declarado fundada una excepción interpuesta por la parte emplazada en segunda instancia; empero, con ella se han vulnerado los derechos fundamentales invocados.
- e) Cuando en las instancias previas se ha incurrido en vicios procesales, pudiendo darse cualquiera de las siguientes situaciones: su anulación con orden de que se reponga el trámite al estado inmediatamente anterior al vicio (artículo 20 del CPConst.), si es que el vicio ha afectado el sentido de la decisión objeto de impugnación; y si el vicio solo alcanza a la resolución impugnada, la revocará y procederá a pronunciarse sobre el fondo del asunto.
- f) Cuando a pesar de haberse obtenido una decisión estimatoria, ha sido adoptada sin tener en consideración lo dispuesto en un precedente vinculante (artículo VII del TP del CPConst.). En este caso, el RAC podrá ser interpuesto por el afectado directamente o por un tercero que cuente con interés legítimo, el que debe haberse visto afectado directamente por el acto alegado como vulnerador, pero que no haya participado en el proceso, sea porque no se le permitió o porque no tuvo conocimiento sobre él<sup>(155)</sup>.
- g) Cuando se haya obtenido un fallo favorable del Tribunal Constitucional y el juez de ejecución no cumpla con hacerlo efectivo o lo ha sido defectuosamente (adoptado en aplicación del artículo VI del TP del CPConst.)<sup>(156)</sup>.

---

(155) STC Exp. N° 4853-2004-AA/TC, f. j. 40.

(156) RTC Exp. N° 168-2007-Q/TC.

- h) Cuando, en segunda instancia se haya desconocido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional<sup>(157)</sup>. En este caso también correspondería que pueda solicitarlo un tercero si no participó en el proceso por imposibilidad de ingresar en él o porque no conoció de su existencia.

En el caso del literal g), el Tribunal Constitucional precisó que él mismo debe controlar la inexecución de sus sentencias (o ejecución defectuosa) en atención a las siguientes razones:

- a) La imposibilidad de mantenerse indiferente ante el incumplimiento de las sentencias o su ejecución defectuosa, por devenir ello en la desnaturalización de la decisión.
- b) El valor y la fuerza otorgados a las sentencias constitucionales y a las interpretaciones que en ellas se realizan.
- c) La función interpretativa que cumplen estas sentencias, la que está provista de la máxima fuerza jurídica, en virtud de las disposiciones constitucionales, ocupando así un lugar de primer orden.
- d) La especial naturaleza de las pretensiones sobre las que se pronuncian.
- e) El efecto *erga omnes* que poseen.

Así, el Tribunal quiere convertirse, en última instancia, en el garante de la ejecución de sus propias sentencias. El colegiado señala que “la invocación de las vulneraciones requieren de una verificación del Tribunal, donde puedan acreditarse los alegatos escuchando al órgano judicial emplazado y permitiendo una afirmación por parte del Tribunal Constitucional”. Agrega que los criterios interpretativos se fundamentan en los principios de economía procesal e informalismo (artículo III del TP del CPCConst.).

---

(157) RTC Exp. N° 0245-2008-Q/TC.

### 7.3. Reglas que rigen la obtención de pronunciamiento del Tribunal Constitucional

La emisión del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se rige, además, por las siguientes reglas procesales establecidas:

- El Tribunal Constitucional se organiza en dos salas, cada una está integrada por tres magistrados. Para declarar fundada una demanda de amparo se requiere de tres votos conformes (artículo 11 del Reglamento Normativo del TC).
- Una de las salas calificará la procedencia de las demandas, para determinar si es que después de presentado el RAC, el TC debe pronunciarse sobre el fondo (artículo 11 del Reglamento Normativo del TC).
- La declaración de improcedencia se debe dar cuando: los hechos alegados no están referidos directamente al contenido constitucional de los derechos alegados, la pretensión es manifiestamente infundada o se ha decidido de manera desestimatoria casos sustancialmente idénticos (artículo 11 del Reglamento Normativo del TC).
- De no reunirse los votos necesarios para obtener un pronunciamiento, se convoca a los magistrados de la otra sala, en orden de antigüedad, es decir, del menos antiguo al más antiguo en el cargo y, en último caso, al Presidente del Tribunal Constitucional (artículo 11 del Reglamento Normativo del TC).
- El proceso se impulsa mediante decretos, los que son firmados por el Presidente o, por delegación de este, por un magistrado o por el Secretario General (artículo 47 del Reglamento Normativo del TC).
- El TC resuelve la indebida concesión del recurso de agravio constitucional y la acumulación de procesos a través de las sentencias interlocutorias (artículo 47 del Reglamento Normativo del TC).

Por último, cabe precisar que mediante Resolución Administrativa N° 096-2008-P/TC, se modificó el artículo 8 del Reglamento Normativo del TC, por el cual se dispone que los magistrados deben conocer los proyectos de resolución con una semana de anticipación para su estudio.

#### 7.4. Reglas procesales para las audiencias públicas

Durante la tramitación del proceso ante el Tribunal Constitucional, las audiencias públicas seguirán las siguientes reglas:

- La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual se escucha a las partes y a los abogados que soliciten informar oralmente sobre los fundamentos de hecho y de derecho (artículo 29 del Reglamento Normativo del TC).
- Se realizarán los días lunes, martes, miércoles y jueves, no incluye los días no laborables. Su realización en otros días es excepcional. Además, el Pleno determina el momento en que se inicia la audiencia (artículo 30 del Reglamento Normativo del TC).
- Se debe solicitar por escrito la presentación del informe oral, dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del día de la audiencia en el portal electrónico del TC (artículo 31 del Reglamento Normativo del TC).
- Las partes hacen uso de la palabra durante cinco minutos, asimismo, los representantes legales de las partes hacen uso de la palabra por el mismo tiempo. El Presidente del TC establece el tiempo en el que las partes harán uso de los derechos de réplica y dúplica (artículo 34 del Reglamento Normativo del TC).
- Durante la audiencia se permitirá la participación de los *amicus curiae* (artículo 34 del Reglamento Normativo del TC).

Si la demanda han sido declarada improcedente liminarmente, el Tribunal Constitucional deberá analizar sobre la legitimidad del rechazo liminar. De considerar que el rechazo liminar se ha producido correctamente, confirmará la sentencia recurrida, mientras que si considera que se ha producido un indebido rechazo liminar, tiene dos opciones: primero, si es que por el rechazo no se ha permitido a las partes el ejercicio adecuado de sus derechos fundamentales, entonces declarará nulo lo actuado hasta el momento inmediatamente anterior al rechazo liminar. Segundo, si es que de todo lo actuado se desprende que se han respetado los derechos fundamentales de las partes y se cuenta con todos los elementos

procesales y de juicio suficientes sobre el caso, el Tribunal Constitucional deberá emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional<sup>(158)</sup>.

Por otro lado, a los dos días de publicación de la sentencia, el TC puede dictar resolución aclarando algún concepto o subsanando algún error material u omisión. Se expide sin trámite y a los dos días del pedido de aclaración. También puede hacerlo de oficio (artículo 121 del CPCConst.).

## 8. Sobre el trámite del recurso de queja

---

Se interpone contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución denegatoria. Al escrito que contiene el recurso, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, ambas certificadas por abogado, salvo que se trate del proceso de hábeas corpus. No hay trámite y debe ser resuelto dentro de los diez días de recibido. Si el Tribunal Constitucional, a través de cualquiera de sus dos salas, declara fundada la queja, deberá conocer también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío de los actuados dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad (CPCConst., artículo 19 y artículos 54, 55 y 56 del Reglamento Normativo del TC).

## 9. Aclaración

---

El Tribunal Constitucional es el órgano encargado del control de la Constitución y tiene la competencia de conocer en última y definitiva instancia las resoluciones de segundo grado que deniegan los procesos constitucionales de la libertad (artículo 202.2 de la Constitución), es decir, que deniegan el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data y el cumplimiento. Como consecuencia de ello, sus fallos son inimpugnables, como lo señala el artículo 121 del CPCConst.

---

(158) STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC, f. j. 14 al 20.

De esto se concluye claramente que es absolutamente inviable interponer un recurso impugnatorio contra las resoluciones del TC. En ese sentido se ha pronunciado el TC cuando ante él se ha solicitado la nulidad de sus fallos, señalando que un recurso de nulidad contra una resolución tiene por objeto dejarla sin efecto, lo que contravendría el artículo 121 del CPConst. y el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución, que reconoce el derecho a la cosa juzgada<sup>(159)</sup>.

Lo anterior no obsta para que conforme al mismo artículo 121 del CPConst., el Tribunal Constitucional puede aclarar sus sentencias de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos días desde la notificación de estas. Las resoluciones de aclaración se expiden sin trámite alguno y al segundo día de formulado el pedido.

Una aclaración es procedente, primero, cuando el Tribunal observa que de sus resoluciones en las que resuelve las controversias se “desprenden dudas o confusiones (objetivas y razonables) que inciden sobre su ejecución o cumplimiento cabal”. En el mismo sentido que se deniega el recurso de nulidad por pretender el cambio del fallo del TC, el pedido de aclaración será denegado cuando pretenda modificar o revocar una decisión asumida por el TC en una sentencia o resolución. En segundo término, el pedido de aclaración también procede para subsanar errores materiales o de omisión, en los que se hubiera incurrido en las resoluciones que resuelven controversias.

---

(159) STC Exp. N° 4089-2006-PA/TC, STC Exp. N° 5632-2006-PA/TC, STC Exp. N° 3529-2006-PA/TC, STC Exp. N° 3487-2006-PA/TC.



# 6

## LA SENTENCIA: CONTENIDO, EJECUCIÓN Y EFECTOS

### 1. | Contenido de la sentencia

---

#### 1.1. Datos generales

La sentencia que resuelve el proceso de amparo deberá contener (artículo 17 del CPConst. y artículo 47 del Reglamento Normativo del TC):

- La identificación del demandante.
- La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza o violación a los derechos fundamentales alegados.
- La determinación precisa del derecho vulnerado o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado.
- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada.
- La decisión adoptada señalando el mandato concreto dispuesto.

#### 1.2. Contenido de la sentencia. Generalidades

Se precisa que solo las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo adquieren autoridad de cosa juzgada (artículo 6 del CPConst.).

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Asimismo, si los jueces superiores advierten alguna omisión en la sentencia, deberán integrar su decisión, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan tal integración (artículo 11 del CPConst.).

La sentencia que causa ejecutoria debe ser actuada en sus propios términos por el juez de primera instancia (que es el juez de ejecución). La ejecución de las sentencias de los procesos constitucionales prevalecen sobre las de otros órganos jurisdiccionales, y deben cumplirse, bajo responsabilidad (artículo 22 del CPCConst.).

En la sentencia se puede ordenar la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer y su cumplimiento es inmediato, y para lograrlo el juez podrá establecer multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Estas medidas deben incorporarse como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, puedan ser modificadas durante la ejecución de la sentencia (artículo 22 del CPCConst.).

El juez determina el monto de las multas discrecionalmente y en unidades de referencia procesal, tomando en consideración la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el juez estime pertinente. El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial. Sin embargo, si se acata el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa, dicho monto será devuelto en su totalidad (artículo 22 del CPCConst.).

### 1.2.1. Sentencia estimatoria

Además, si la demanda es declarada fundada, la sentencia deberá contener lo siguiente (artículo 55 del CPCConst. y artículo 47 del Reglamento Normativo del TC):

- Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.
- Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación.
- Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

- El juez podrá imponer costas y costos a la autoridad, funcionario o persona demandada.

### 1.2.2. Ejecución de las sentencias

No tendría sentido acudir a un proceso constitucional para solicitar la tutela de nuestros derechos fundamentales, si luego de haber obtenido una sentencia estimatoria, esta no pueda ejecutarse y proteger adecuadamente el derecho afectado. Ello vulneraría el derecho a la ejecución de sentencias, que forma parte del derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 139 numeral 3 de la Constitución y artículo 4 del Código Procesal Constitucional).

En la legislación procesal constitucional existen mecanismos para asegurar la adecuada ejecución de una sentencia constitucional como, por ejemplo, la previsión de las medidas cautelares (artículos 15 y 16 del CPConst.) que si bien no es un mecanismo propio para ejecutar una sentencia, sí pretende asegurar que lo decidido en un fallo judicial pueda ejecutarse. Así también, ha previsto en el artículo 22 la forma de ejecución de las sentencias, así como también la imposición de medidas coercitivas (multas finas o acumulativas o destitución del responsable) ante el desacato de una sentencia. El artículo 59, por su parte, establece específicamente el procedimiento de ejecución de sentencia de amparo declarada fundada.

Pues bien, no solo ha previsto mecanismos para prever la ejecución de una sentencia cuyos efectos son dados entre las partes del proceso constitucional, sino que ha previsto técnicas y mecanismos por los cuales asegura que los preceptos y principios constitucionales, que se han establecido en la doctrina jurisprudencial constitucional, deban ser aplicados por jueces de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del CPConst.

La facultad de establecer precedentes vinculantes (artículo VII del Título Preliminar del CPConst.) en las sentencias que han alcanzado calidad de cosa juzgada y cuando así lo disponga el Tribunal, tiene por finalidad garantizar que lo resuelto por él no sea desconocido, garantizando así su plena eficacia.

También, sumándose a la labor de garantizar el cumplimiento y eficacia de la sentencia constitucional, el Tribunal Constitucional ha adoptado la técnica del estado de cosas inconstitucionales. Esta técnica permite que el Tribunal deja sentada una “decisión con alcances generales cuando se ha verificado una práctica de renuencia sistemática y reiterada, que constituye una situación o comportamiento contrario a la Constitución (...), y que debe ser erradicado a fin de evitar una sistemática vulneración de los derechos fundamentales de un sector de la población”<sup>(160)</sup>. A dichos efectos, el Tribunal debe precisar que tal situación o estado, sus efectos perniciosos y los fundamentos que permiten superarlos constituyen precedente vinculante de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPCConst.

Por otro lado, el CPCConst., en su artículo 60, ha previsto un mecanismo que procura la eficacia de las sentencias constitucionales: la represión de actos homogéneos. Así, mediante este mecanismo “se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo”<sup>(161)</sup>. No se trata, en efecto, de un mecanismo de ejecución. Sobre esta institución volveremos luego.

Ahora bien, según el artículo 59 del CPCConst. la sentencia estimatoria firme debe cumplirse dentro de los dos días siguientes de notificarse a las partes. Si se trata de omisiones, el plazo puede duplicarse. En caso de incumplimiento del obligado, el juez requerirá a su superior para que lo conmine al cumplimiento y, a su vez, disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió. De persistir el incumplimiento, transcurridos dos días, el juez ordenará que se abra procedimiento administrativo contra el superior. Asimismo, el juez adoptará directamente todas las medidas necesarias para lograr el cumplimiento del mandato de la sentencia, como la imposición de las sanciones previstas en el artículo 22 del CPCConst., sin perjuicio de que se exija y se determine la responsabilidad penal del funcionario.

(160) STC Exp. N° 4119-2005-PA/TC, f. j. 59.

(161) RTC Exp. N° 5033-2006-PA/TC, f. j. 5.

De otro lado, el juez dispondrá los demás efectos de la sentencia tomando en consideración las características de cada caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que el derecho esté completamente restablecido. Así, cuando un funcionario público sea el obligado a cumplir la sentencia, el juez puede expedir otra sentencia en la que amplíe los efectos sustituyendo la omisión del funcionario y regulando la situación injusta conforme a lo establecido en la sentencia de fondo. A efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias serán examinadas unitariamente. Por otro lado, cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses. Transcurrido dicho plazo, se aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 59 del CPCConst.

Los magistrados competentes para tramitar la ejecución de las resoluciones emitidas en procesos constitucionales podrán adoptar las medidas coercitivas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, siempre que ellas no conlleven la afectación de los derechos fundamentales de los demandados o emplazados; en ese sentido, las medidas expresamente previstas en el CPC son las únicas legalmente aplicables a las partes. En todo caso, puede adoptar cualquiera que no implique la afectación de tales derechos, debiendo motivar siempre sus decisiones.

Entre tales medidas que pueden disponerse está la publicación en el diario oficial *El Peruano*, o en el encargado de las notificaciones y avisos judiciales de la localidad o el de mayor circulación, de extractos de la sentencia emitida, que permitan conocer el acto lesivo, el autor del mismo y el resultado del proceso, todo ello a cuenta de la parte interesada, y únicamente cuando ella lo solicite; igualmente, puede ordenar que se publique la sentencia o parte de ella, en forma visible, en las dependencias públicas de la localidad que se señalen, por el plazo que considere pertinente, para que la resolución sea de conocimiento general, permitiendo que la población pueda ejercer su derecho de analizar y criticar las resoluciones jurisdiccionales, previsto en el artículo 139.20 de la Constitución, aplicable también a las decisiones de los órganos que administran justicia en sede constitucional, en tanto desarrollan labores jurisdiccionales<sup>(162)</sup>.

---

(162) STC Exp. N° 4119-2005-PA/TC, f. j. 60.

### 1.2.3. Consecuencias de la sentencia desestimatoria

Si se desestima la demanda, las costas y costos se impondrán al demandante, siempre que haya incurrido en manifiesta temeridad constatada en el proceso constitucional. En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos (en aquello que no esté expresamente establecido en el CPConst., los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil) (artículo 56 del CPConst.).

## 2. | Responsabilidad del agresor

---

El artículo 8 del CPConst. ha dispuesto que cuando el juez constitucional advierta que hay indicios sobre la comisión de un ilícito penal, en la sentencia deberá remitir los actuados al fiscal penal competente para los fines correspondientes. Incluso cuando se produzca la sustracción de la materia (por cese de violación o por irreparabilidad del daño), si hay indicios de la comisión de un delito deberá realizar el mismo trámite: remitir los actuados al fiscal penal competente. También el juez penal podrá disponer la destitución del cargo, si el agresor es un funcionario o autoridad.

No se exime de responsabilidad si el agresor actuó por mandato de superior. Si el agresor es uno de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 100, dando cuenta a la Comisión Permanente del Congreso.

Cabe precisar que dado que el objeto del amparo es restituir el derecho vulnerado, no procederá el recurso de apelación o de agravio constitucional si es que este solo tiene por finalidad lograr que se aplique el artículo 8 del CPConst.

## 3. | Represión de actos homogéneos

---

De acuerdo con el artículo 60 del CPConst., en caso de que una persona sea afectada por un acto que sobreviene, que es sustancialmente homogéneo al que fue declarado inconstitucional en un proceso de amparo anterior, podrá acudir al juez de ejecución para solicitar su represión. Así, cabe preguntarse acerca de quién es la persona afectada, y qué constituye un acto sobreviviente y sustancialmente homogéneo.

Un sector de la doctrina<sup>(163)</sup> ha considerado que cualquier persona que pueda verse afectada por un acto homogéneo al declarado ilegítimo en un proceso de amparo anterior, puede presentar su solicitud de represión de actos homogéneos, aun cuando no haya sido parte de dicho proceso. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ya ha precisado quién es el legitimado para presentar tal solicitud. De este modo, ha señalado que este procedimiento procede “para aquellos casos en los que el que ha resultado vencedor en un proceso de amparo se vea nuevamente afectado en sus derechos fundamentales, por actos similares a los que ya fueron objeto de pronunciamiento en sede jurisdiccional, y siempre que los derechos constitucionales afectados sean sustancialmente los mismos”<sup>(164)</sup>. Vale decir, solo podrá solicitar la represión de actos homogéneos quien haya formado parte del primer proceso.

En ese mismo sentido es que se debe interpretar la ampliación del ámbito de protección del amparo, en caso de que se haya declarado fundada la denuncia de homogeneidad de actos. De manera que la resolución que declara la homogeneidad del acto y que ordena su represión, deba incorporarse al ámbito de protección del amparo.

Distinto es el caso de la declaración del estado de cosas inconstitucionales<sup>(165)</sup>. Efectivamente, tanto el estado declarado como la forma de tornar esa situación en constitucional deben ser aplicados a situaciones análogas a las reconocidas en el proceso concreto. El estado de cosas inconstitucionales se produce por actos renuentes de la autoridad que afectan los derechos fundamentales de las personas. Estos actos renuentes a que se hace referencia son aquellos producidos con posterioridad a la emisión de la sentencia (que declara el estado de cosas inconstitucionales) o luego de que esta fue notificada a las partes. En este supuesto, la autoridad tiene la obligación adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar que esos actos vuelvan a repetirse, y también debe subsanar aquellas situaciones que se encuentran sometidas a revisión de un órgano jurisdiccional.

(163) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis al Código Procesal Constitucional*, tercera edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 524 y ss. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Palestra, Lima, 2006, p. 965.

(164) STC Exp. N° 4119-2005-PA/TC, f. j. 58.

(165) *Ibidem*. f. j. 59.

En el caso Arellano Serquén<sup>(166)</sup>, si bien el Tribunal Constitucional adoptó esta técnica, que tenía como consecuencia: “se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración”. Esto quiere decir que mediante esta técnica se extienden los “alcances interpartes de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha fijado que tal extensión de los alcances entre las partes del proceso se realiza a través del establecimiento de un precedente vinculante (artículo VII del Título Preliminar del CPConst.) que reconozca el estado de cosas inconstitucionales y que precise los fundamentos para superarlo. Es por ello que no solo estará obligada la autoridad denunciada en el proceso de amparo, sino toda aquella autoridad, entidad o funcionario distintas a la emplazada.

Ahora bien, retomando el tema sobre la represión de actos homogéneos, un “acto sobrevenido” debe entenderse como aquel acto que se produce con posterioridad a la ejecución de la sentencia estimatoria o, en todo caso, cuando el ejercicio del derecho se haya restituido (que puede darse mediante una medida cautelar). No obstante, solo puede ser controlado jurisdiccionalmente luego de haberse emitido la sentencia estimatoria.

Para apreciar la homogeneidad del acto se debe considerar la identidad material del acto lesivo y del derecho lesionado<sup>(167)</sup>. Castillo Córdova<sup>(168)</sup> ha identificado que convergen dos elementos para la determinación de la homogeneidad: subjetivo y objetivo. Con relación al elemento subjetivo ha señalado que, por un lado, el agente agresor debe ser el mismo que ejecuta uno y otro acto y, por otro lado, este sujeto debió ser

(166) STC Exp. N° 2579-2003-HD/TC, f. j. 19.

(167) RTC Exp. N° 5033-2006-PA/TC, f. j. 3.

(168) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Ob. cit., pp. 967-968.

el emplazado en el proceso de amparo. Mientras que el elemento objetivo se disgrega en dos aspectos. El primero está referido al contenido material del acto el que debe ser idéntico al reprimido en el proceso previo; en este caso no se rompe la homogeneidad si el acto sobrevenido contiene elementos distintos pero irrelevantes para determinar la identidad. El segundo aspecto exige que el derecho afectado sea el mismo que se protegió en el proceso. Con mayor precisión, Castillo Córdova señala que se debe tratar del mismo contenido afectado, sin que importe que el acto sobrevenido afecte otros contenidos del derecho siempre que entre ellos se encuentre el que fue tutelado con anterioridad.

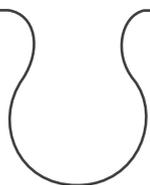
Por último, la persona afectada deberá presentar la solicitud ante el juez de ejecución, que –conforme al artículo 22 del Código Procesal Constitucional– es el juez de primera instancia que recibió la demanda<sup>(169)</sup>. Luego de recibida la solicitud, el juez de ejecución debe correr traslado a la parte denunciada, quien tiene un plazo de tres días para resolver. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

---

(169) Así se interpretó en la RTC Exp. N° 5033-2006-PA/TC, f. j. 6.



# MODELOS





## 1

### DEMANDA DE AMPARO

Escrito: N° 1

Sumilla: Demanda de amparo

#### SEÑOR JUEZ DEL QUINTO JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

XXXXX XXXX XXXXX, identificado con D.N.I. N° ....., debidamente representado por ....., con C.A.L. N° XXXX, con domicilio procesal en ..... N°1111, .....; a Ud. atentamente digo:

Que recorro a su despacho con el fin de interponer demanda de amparo contra YYYY YYYY YYYYY para que, en su calidad de Director General del diario “Noticia día a día”, cumpla con el segundo párrafo del numeral 7 del artículo 2 de la Constitución y con el artículo 3 de la ley que regula el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social, Ley N° 26775. Y, en consecuencia, publique, en el periódico que dirige, la carta de fecha 25 de julio del presente en la que solicito la rectificación de datos sobre mi desempeño profesional, los cuales fueron emitidos en su publicación de fecha 10 de julio último. La negativa de publicar la carta mencionada vulnera mis derechos constitucionales al honor y de rectificación, reconocidos en el numeral 7 del artículo 2 de la Constitución.

#### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El 10 del julio, el periódico “Noticia día a día” publica, en su página central, un informe titulado “Funcionario de EsSalud dispone la contratación de persona sin título profesional”. En dicha publicación se señaló que el agraviado había contratado a Juan Alimaña Sáenz para el cargo de contador principal, con un sueldo principal de seis mil nuevos soles. El hecho agravante se constituye en que dicha persona no ostentaba título profesional de contador.
2. Sin embargo, dicha información no fue cotejada con la oficina de Recursos Humanos de EsSalud, en su sede de Lince. Así, en el expediente personal de Juan Alimaña Sáenz está la copia certificada de su título universitario de

contador otorgado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Además, está colegiado en el Colegio de Contadores.

3. La información mencionada en el párrafo anterior se adjuntó a la carta de fecha 25 de julio, en la que se solicitó al diario “Noticia al día” sea publicada para rectificar los datos emitidos en su publicación del 10 de julio.
4. No obstante ello, no solo no hemos recibido respuesta a dicha solicitud sino que a la fecha no han cumplido con publicar dicha carta.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Respecto de la procedencia de la presente demanda de amparo**

1. Conforme al artículo 47 del Código Procesal Constitucional, la demanda de amparo deberá ser declarada improcedente si es que al pedirse la tutela del derecho de rectificación, no se adjunta el documento por el que se requiere al agente agresor la rectificación de la información agravante. En ese sentido, al haber cumplido con dicho requisito, la demanda debería ser admitida y tramitada conforme a ley.

### **Respecto de la protección al derecho al honor y del derecho a la rectificación frente al ejercicio de la libertad de expresión**

Conforme con el artículo 2.7 de la Constitución, cualquier persona que puede ver afectado su derecho al honor por informaciones inexactas puede ejercer su derecho de rectificación.

El derecho al honor protege a la persona ante cualquier afectación a su calidad de persona humana, inspirada en el principio de igualdad y de respeto a la dignidad humana.

Si bien es cierto los funcionarios públicos están más expuestos a la crítica y opinión pública, esta no debe realizarse afectando el derecho al honor.

## **III. VÍA PROCEDIMENTAL**

La presente demanda debe ser tramitada a través de la vía de amparo, conforme se desprende del artículo 200.2 de la Constitución y a los artículos 1, 2, 4 y 51 del Código Procesal Constitucional.

## **IV. MEDIOS PROBATORIOS**

En calidad de medios probatorios, ofrezco los siguientes documentos:

1. Copia de la publicación del diario “Noticias al día” de fecha 10 de julio de 2007.
2. Copia de la carta de fecha 25 de julio de 2007 por la que se requiere la rectificación de la información.

**POR TANTO:**

Por los argumentos expuestos, solicito a su despacho se admita a trámite el presente recurso de agravio constitucional, y se declare fundado en su oportunidad.

Lima, 17 de julio de 2007

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

### DEMANDA DE AMPARO LABORAL

**Exp.:**

**Sec.:**

**Escrito N° 1**

**Cuaderno principal**

**Sumilla: Demanda de amparo**

#### SEÑOR JUEZ DE TRABAJO

AAA AAA, identificado con D.N.I. ...., con dirección domiciliaria en Av. .... y con domicilio procesal en la casilla .... del Dpto. de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima; a Ud. atentamente digo:

Que, recorro a su despacho a fin de interponer demanda de amparo, por violación del derecho constitucional de trabajo, el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso, contra el Ministerio de ....., por la expedición de la Resolución N° ....., debiendo notificarse a la entidad demandada en Av. ....; a fin de que se reponga el estado de cosas hasta el momento en que se produjo la violación del derecho constitucional invocado, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Con fecha ..... el Ministerio demandado convocó a concurso público para ocupar las plazas vacantes de ....., con nivel F-5, realizándose la evaluación el día ..... y publicándose los resultados el día .....
2. En dicho concurso público obtuve el segundo puesto y en mérito a ello ingresé a laborar en el Ministerio demandado en el cargo de ....., contando con el nombramiento correspondiente desde ..... por Resolución N° .....
3. Posteriormente, con fecha ..... el Ministerio ..... expidió la Resolución ..... por la cual, so pretexto de cumplir con las normas de austeridad dictadas por el Gobierno Central, se dispuso el cese del suscrito, sin observar ningún tipo de procedimiento, y sin concederme el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso, violando además el derecho al

trabajo del que goza todo ciudadano por mandato constitucional, razón por la que me veo obligado a interponer la presente demanda de amparo.

4. Por tal motivo interpuse los recursos administrativos pertinentes, los mismos que fueron declarados infundados por las instancias correspondientes hasta agotar la vía administrativa; razón por la cual me veo obligado a interponer demanda de amparo.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. **Derecho al trabajo.-** El artículo 22 de la Constitución Política consagra al trabajo como un derecho fundamental de todo ciudadano, por lo que de conformidad con el artículo 27 de la misma Carta la ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario.
2. **Derecho de defensa y derecho a un debido proceso.-** De acuerdo a los numerales 4 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política y al numeral 16 del artículo 37 del CPCConst., todo ciudadano tiene derecho a la defensa en juicio y a un debido proceso, por lo que ninguna autoridad o entidad pública puede privar de sus derechos a un trabajador sin concederle el ejercicio de tales prerrogativas.
3. **El proceso de amparo.-** Conforme al numeral 2 del artículo 200 de la Constitución Política y a los artículos 1 y 2 del CPCConst., proceden los procesos constitucionales y en especial el proceso de amparo contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza cualquier derecho constitucional. Como quiera que en el presente caso se han violado mis derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso, invoco la aplicación de las normas citadas.

## III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS

Ofrezco los siguientes:

- 1.a) Copia legalizada del aviso de convocatoria para la plaza vacante de ..... publicado por el Ministerio de .....
- 1.b) Copia legalizada del documento donde constan los resultados del referido concurso.
- 1.c) Copia legalizada de la Resolución N° ....., por la cual se me nombra en el cargo de ..... con la condición de trabajador estable.
- 1.d) Copia legalizada de la Resolución N° ..... por la cual el Ministerio de ..... dispone mi cese en el cargo de ..... en forma ilegal y violatoria de la Constitución.
- 1.e) Copia legalizada de todos los recursos administrativos interpuestos en la sede correspondiente hasta agotar la vía administrativa.

**POR TANTO:**

A Ud., Sr. Juez, solicito admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su oportunidad declararla fundada, ordenando la reposición del estado de cosas anterior a la violación de los derechos constitucionales invocados.

**OTRO SÍ DIGO.-** Solicito que una vez concluido el procedimiento, se disponga remitir los actuados al Fiscal Penal que corresponda, a fin de investigarse a los posibles responsables, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 del CPConst.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## 3

### DEMANDA DE AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

**Exp.:**  
**Sec.:**  
**Escrito N° 1**  
**Cuaderno principal**  
**Sumilla: Demanda de amparo**

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA  
CORTE SUPERIOR DE LIMA**

AAA AAA, identificado con DNI ....., con dirección domiciliaria en Av. .... y con domicilio procesal en la casilla .... del Dpto. de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima; a Ud. atentamente digo:

Que, recorro a su despacho a fin de interponer la presente demanda de amparo, por violación del derecho constitucional al debido proceso y derecho de defensa, contra el ..... Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, al que se deberá notificar en .....; a fin de que se reponga el estado de cosas hasta el momento en que se produjo la violación del derecho constitucional invocado, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Con fecha ..... don **BBB BBB** interpuso demanda de obligación de dar suma de dinero, en la vía del proceso abreviado ante el ..... Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, la misma que dirige contra don **CCC CCC** y contra el suscrito.
2. Ocurre que ninguna de las resoluciones recaídas en el referido proceso me han sido notificadas, mucho menos las sentencias de primera y segunda instancia, habiéndome enterado ocasionalmente del proceso a través de don **CCC CCC**, a quien por el contrario se le han notificado todas las resoluciones en cuestión.

3. Ante tal circunstancia, interpose oportunamente todos los recursos que la ley procesal me franquea en el presente caso, sin embargo todos ellos no han sido siquiera admitidos por el juez, quien en resoluciones inmotivadas sostiene haber efectuado válidamente las notificaciones; advirtiéndose además que en dicho proceso se ha obviado la etapa de saneamiento procesal.
4. Por tal motivo me veo obligado a interponer la presente demanda de amparo, ya que en el referido proceso se ha violado mi derecho al debido proceso, vulnerándose, a su vez, mi derecho de defensa, lo cual ha hecho devenir al proceso en irregular.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. **Tutela jurisdiccional, derecho de defensa y debido proceso.-** De acuerdo a los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política y al artículo 4 y al numeral 16 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional, todo ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional, al debido proceso y a la defensa, por lo que invoco para mi caso la aplicación de las referidas normas.
2. **El proceso de amparo.-** Conforme al inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política y a los artículos 1 y 2 del CPConst., proceden los procesos constitucionales y, en especial el proceso de amparo, contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza cualquier derecho constitucional. Comoquiera que en el presente caso se hayan violado mis derechos al debido proceso y al derecho de defensa, invoco la aplicación de las normas citadas.
3. **Demanda de amparo contra resoluciones judiciales.-** Conforme al artículo 4 del CPConst. la demanda de amparo procede contra resoluciones judiciales firmes que hayan vulnerado manifiestamente el derecho a la tutela procesal efectiva, que comprende el derecho de defensa.

## III. MEDIOS PROBATORIOS

- 1.a) El Expediente N° ..... con sentencia firme, correspondiente a la causa seguida por don **BBB BBB** contra **CCC CCC** y el suscrito ante el ..... Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

### **POR TANTO:**

A Ud., Sr. Presidente, solicito admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su oportunidad declararla fundada, ordenando la reposición del estado de cosas anterior a la violación de los derechos constitucionales invocados.

**OTROSÍ DIGO.-** Solicito que una vez concluido el procedimiento, se disponga remitir los actuados al Fiscal Penal que corresponda, a fin de investigarse a los posibles responsables, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 del CPConst.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## 4

### DEMANDA DE AMPARO PENSIONARIO

Exp.:

Sec.:

Escrito N° 1

Cuaderno principal

Sumilla: Demanda de amparo

#### SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

AAA AAA, identificado con D.N.I. ...., con dirección domiciliaria en Av. .... y con domicilio procesal en la casilla .... del Dpto. de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima; a Ud. atentamente digo:

Que, recorro a su despacho a fin de interponer la presente demanda de amparo, por violación del derecho constitucional de libertad de trabajo, contra el ..... Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima y la Sala Contencioso-Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, a los que se deberá notificar en .....; a fin de que se reponga el estado de cosas hasta el momento en que se produjo la violación del derecho constitucional invocado, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Con fecha ..... don **BBB BBB** interpuso demanda contencioso-administrativa contra la Resolución Administrativa N° 08, emitida por la Municipalidad de Tumbes, ante el ..... Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Mediante la Resolución Administrativa N° 08 se denegó el permiso de funcionamiento del local comercial “Medias rojas”, señalando que la administración se reserva el derecho de denegar dicho permiso.

2. La demanda fue declarada infundada por el Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo por considerar que la administración tiene discrecionalidad para emitir sus actos y resoluciones, por lo que no requiere fundamentar sus decisiones, y que ello no vulnera mi derecho a la libertad de trabajo. Esta resolución judicial fue confirmada por la Sala Contencioso-Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, por los mismos fundamentos.

3. Por tal motivo me veo obligado a interponer la presente demanda de amparo, ya que en el referido proceso se ha violado mi derecho a la libertad de trabajo, lo cual ha hecho devenir al proceso en irregular.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. **Derecho a la libertad de trabajo.**- Conforme al inciso 15 del artículo 2 de la Constitución y del inciso 10 del artículo 37 del CPCConst. toda persona tiene derecho a la libertad de trabajo, cuyo ámbito de protección abarca, incluso, aquellas actividades económicas que le permitan a la persona solventar sus necesidades y las de su familia.
2. **El proceso de amparo.**- Conforme al inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política y a los artículos 1 y 2 del CPCConst., proceden los procesos constitucionales y, en especial, el proceso de amparo, contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza cualquier derecho constitucional. Como quiera que en el presente caso se hayan violado mis derechos al debido proceso y al derecho de defensa, invoco la aplicación de las normas citadas.
3. **Demanda de amparo contra resoluciones judiciales.**- Conforme al artículo 4 del CPCConst. y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, procede también la demanda de amparo contra resoluciones judiciales firmes que hayan vulnerado un derecho fundamental material como la libertad de trabajo.

## III. MEDIOS PROBATORIOS

- 1.a) El Expediente N° ..... con sentencia firme, correspondiente a la causa seguida por don **BBB BBB** contra **CCC CCC** y el suscrito ante el ..... Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

### POR TANTO:

A Ud., Sr. Presidente, solicito admitir la presente demanda, tramitarla de acuerdo a su naturaleza y en su oportunidad declararla fundada, ordenando la reposición del estado de cosas anterior a la violación de los derechos constitucionales invocados.

**OTROSÍ DIGO.**- Solicito que una vez concluido el procedimiento, se disponga remitir los actuados al Fiscal Penal que corresponda, a fin de investigarse a los posibles responsables, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 del CPCConst.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## 5

### **SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE AMPARO**

**Exp.:**

**Escrito N°**

**Sumilla: Solicitud de medida cautelar**

#### **SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

....., con domicilio real en ....., y con domicilio procesal en Casilla ..... del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio Nacional de Justicia, en la demanda de amparo interpuesta contra ....., a Ud. digo:

#### **PETITORIO**

Solicito que se sirva admitir la medida cautelar que presento y que dicte resolución disponiendo que se suspenda la orden de expulsión de la Universidad ..... y se me permita ingresar al local universitario con el objeto de continuar mis estudios en el presente ciclo académico, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Con ....., el demandado expidió la Resolución N° 1 por la cual se dispuso expulsarme de la universidad por la supuesta comisión de una falta grave contra la moral y las buenas costumbres, establecida en el artículo .... del Reglamento Interno de Estudiantes.
2. La resolución cuestionada se me notificó el ..... En dicha resolución se señalaba que la sanción se me imponía por haber cometido actos contra la moral y las buenas costumbres. Precisaban, además, que dichos actos consistían en que el 10 de marzo a las 6 de la tarde me encontraba en el aula Y – 520 en una situación “comprometedora”, la que no fue descrita. Además, esta resolución se expidió en un procedimiento del que no tuve conocimiento, por lo que no pude ejercer mi derecho de defensa pues no pude presentar mis descargos ni contradecir los hechos imputados. Asimismo, el ....., mediante Resolución N° 2, se me negó el acceso al Expediente N° ..... que se formó para dar inicio al procedimiento.

Por último, mediante esta resolución no se me permitió impugnar la resolución cuestionada, argumentando que el Reglamento de la Universidad no ha previsto un procedimiento impugnatorio.

3. Por ello no se me permite el ingreso a la Universidad ..... desde la fecha en que me notificaron la resolución impugnada, vulnerándose el derecho a la educación universitaria.
4. El ..... presenté mi demanda de amparo para solicitar la protección de los mencionados derechos, la que fue admitida mediante Resolución N° 1, de fecha .....

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El procedimiento que dio origen a la resolución impugnada en el proceso de amparo, vulnera mi derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución y 4 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, es necesario precisar que dentro de los contenidos del debido proceso se encuentra el derecho de defensa (numeral 14 del artículo 139 de la Constitución) que también fue vulnerado por no haberme permitido conocer del procedimiento ni del expediente, por ello no pude presentar mis descargos ni ejercer mi derecho de contradicción (que está comprendido en el derecho de defensa). También se ha vulnerado el derecho de motivación (numeral 5 del artículo 139 de la Constitución) y del principio de legalidad (literal d del numeral 24 del artículo 2 del texto constitucional), toda vez que no se ha precisado con exactitud la conducta que se subsume en la disposición por la cual se me aplica la sanción.
2. Así, la resolución impugnada ha sido emitida vulnerando mi derecho al debido proceso, lo cual representa una afectación a mi derecho a la educación universitaria (artículo 18 de la Constitución). Si bien es cierto, ningún derecho es absoluto y puede recibir injerencias en su contenido, es cierto también que las restricciones deben ser legítimas y proporcionales al fin que se persigue. Como se observa del caso, si se ha afectado el derecho a la educación universitaria con una resolución inconstitucional, entonces aquella afectación deviene en inconstitucional por arbitraria.
3. Conforme a lo señalado, esta medida cautelar cumple con los presupuestos procesales previstos en el artículo 15 del CPCConst. para declarar su procedencia. Así, la resolución impugnada, emitida vulnerando mi derecho fundamental al debido proceso, configura una violación del derecho a la educación universitaria, con lo que se evidencia la apariencia de derecho. Asimismo, la solicitud debe declararse fundada en tanto que de pasar más tiempo, perderé el ciclo académico para el que fui matriculada, tampoco podré recuperar las clases perdidas. Con ello se constata el peligro de la demora en que se incurriría si se espera a que el proceso de amparo culmine. Finalmente, la medida resulta adecuada no solo para evitar una grave afectación a los derechos de

las partes del proceso de amparo, sino también para alcanzar la finalidad que se persigue al interior del mismo.

**III. MEDIOS PROBATORIOS**

- 1.a) Copia legalizada de la Resolución N° 1....., por la cual el Consejo Universitario de la Universidad ..... impone la sanción de expulsión por la supuesta comisión de la falta contra la moral y las buenas costumbres.
- 1.b) Copia legalizada de la constancia de matrícula para el ciclo académico 2007-I, que empezó el 3 de marzo y culminaría el 13 de julio del mismo año.
- 1.c) Copia legalizada de la Resolución N° 2, por la cual se deniega el acceso al Expediente N° .....

**POR TANTO:**

A Ud., Sr. juez, solicito admitir la presente solicitud de medida cautelar y tramitarla conforme a su naturaleza, disponiendo la suspensión de la sanción de expulsión y ordenando se me permita mi ingreso a clases en la Universidad .....

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## 6

### **SOLICITUD CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

**Exp.:**

**Sec.:**

**Escrito N° 2**

**Medida Cautelar**

**Sumilla: Solicita que se disponga la inmediata suspensión de ejecución de sentencia dictada en proceso irregular**

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA**

**AAAA AAAA AAAA**, con domicilio real en Jr. .... y con domicilio procesal en Casilla ..... del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio Nacional de Justicia, en la demanda de amparo interpuesta contra el ..... Juzgado Civil de Lima, a Ud. digo:

Que, solicito a la Sala dicte **AUTO PRECAUTELATORIO** en cuaderno separado disponiendo la inmediata suspensión de la ejecución de la sentencia recaída en el Expediente N° ....., expedida con fecha 15 de noviembre de 2002, correspondiente a la causa seguida por **BBB BBB** contra **CCC CCC** y el suscrito por obligación de dar suma de dinero ante el ..... Juzgado Civil de Lima, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. La sentencia en cuestión fue dictada en el marco de un proceso irregular ya que, además de omitirse algunas etapas procesales como el saneamiento y de violarse principios procesales fundamentales como la debida motivación de las resoluciones, nunca se me dejó intervenir en el mismo pese a ser parte, tampoco fui notificado con las diferentes resoluciones emitidas, ni con las sentencias de primera y segunda instancia, debiendo señalar que esta última puso fin al proceso quedando consentida y firme, encontrándose en vías de su ejecución. Con lo cual se comprueba la verosimilitud del derecho alegado.

2. Como quiera que la referida sentencia ordena que el suscrito pague el monto de US\$ 100 000 (cien mil dólares americanos) al demandante por concepto de la deuda principal, más intereses, costos y costas, su ejecución viene a constituir un nuevo atentando contra mis derechos al debido proceso y a la defensa, y una inminente amenaza contra mi derecho a la propiedad. Así, de ejecutarse la sentencia mis derechos constitucionales se habrían convertido en irreparables.
3. De manera circunstancial, pude tomar conocimiento por medio de CCC CCC, mi codemandado, ya que hasta el momento no se me permite acceder al expediente, que con la ejecución de la sentencia se acompaña una orden de embargo en mi contra, con lo cual se acredita la inminencia de la afectación a mis derechos constitucionales.
4. Por los fundamentos y motivos expuestos, ante la inminente amenaza del agravio y violación de mis derechos constitucionales, me veo precisado a solicitar que se suspenda inmediatamente la ejecución de una sentencia siendo la única medida idónea para evitar que mis derechos constitucionales se conviertan en irreparables.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Amparo la presente de conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, por cuanto establece que a solicitud de parte, en cualquier etapa del proceso, siempre y cuando sea evidente la inminente amenaza de agravio o violación de un derecho constitucional, el juzgador puede disponer la suspensión del acto que origina dicha amenaza, siendo el caso que la referida ejecución de una sentencia dictada en un proceso espurio no solo implica la inminencia de una amenaza contra mis derechos constitucionales, sino que ya viene produciendo de manera objetiva una vulneración de los mismos como son la tutela jurisdiccional efectiva, la defensa y el debido proceso.

## III. MEDIOS PROBATORIOS

- 1.a) Copia legalizada de la resolución número 15 del Expediente N° ..... notificada a don CCC CCC que ordena la ejecución de la sentencia firme que ordena el pago de US \$ 100 000 (cien mil dólares americanos) por parte del suscrito a favor del demandante por concepto de la deuda principal, más intereses, costos y costas.
- 1.b) Copia legalizada del cargo del último de los recursos presentados por el demandante reiterando la solicitud para ser reconocido como parte en el proceso, lo cual fue nuevamente rechazado de plano por el juez.

**POR TANTO:**

A Ud., Sr. Presidente, solicito admitir la presente y tramitarla conforme a su naturaleza, disponiendo la inmediata suspensión de la ejecución de la mencionada sentencia emitida en el marco de un proceso irregular por constituir una inminente amenaza contra mis derechos constitucionales.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

7

## **SOLICITUD CAUTELAR DE REPOSICIÓN AL CENTRO DE TRABAJO**

**Exp.:**

**Sec.:**

**Escrito N° 2**

**Medida Cautelar**

**Sumilla: Solicita que se disponga la inmediata reposición a centro de trabajo**

### **SEÑOR JUEZ DE TRABAJO DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA**

**BBBB BBBB BBBB**, con domicilio real en Jr. .... y con domicilio procesal en Casilla ..... del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio Nacional de Justicia, en la demanda de amparo interpuesta contra el ..... Juzgado Civil de Lima, a Ud. digo:

Que, recurro a su despacho para solicitar que vuestra judicatura se sirva dictar **AUTO PRECAUTELATORIO** en cuaderno separado disponiendo que se me reponga de inmediato a mi puesto de trabajo en el Ministerio de Economía y Finanzas, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

1. Con fecha 10 de febrero de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió la Resolución N° ....., mediante la cual dispuso el cese del suscrito argumentando razones disciplinarias, sin llevarse a cabo el procedimiento administrativo que establece la Ley, vulnerándose así el derecho de defensa, y el debido proceso. Lo que acredita la verosimilitud del derecho invocado.
2. Con lo expuesto es posible inferir que resulta de necesidad imperiosa que se suspendan los efectos de la Resolución N° ..... que ordena mi despido y se disponga la reposición inmediata del suscrito a mi centro de trabajo en el mismo cargo que venía desempeñando al momento de darse el cese, pues es la única medida idónea que tutelaría mis derechos invocados hasta que se emita el pronunciamiento definitivo.

#### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Amparo la presente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del CPConst., que establece que a solicitud de parte, en cualquier etapa del proceso,

siempre y cuando sea evidente la inminente amenaza de agravio o violación de un derecho constitucional, el juzgador puede disponer la suspensión del acto que origina dicha amenaza, siendo el caso que la prolongación del despido arbitrario cuestionado constituye una inminente amenaza para mis derechos constitucionales.

### **III. MEDIOS PROBATORIOS**

- 1.a) Copia legalizada de la Resolución número ..... por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas dispone mi cese en forma ilegal, violando la Constitución Política.

#### **POR TANTO:**

A Ud., Sr. juez, solicito admitir la presente solicitud y tramitarla conforme a su naturaleza, disponiendo la inmediata reposición del suscrito a mi puesto de trabajo en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## 8

### **DESCONOCIMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Escrito: N° 1**

**Sumilla: Demanda de amparo**

#### **SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CHICLAYO**

El Ministerio **XXXX XXXX XXXX XXXX** debidamente representado por **XXXX XXXX XXXX XXXX**, con C.A.L. N° ....., Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la institución, con domicilio procesal .....; a Ud. atentamente digo:

Que recurro a su despacho con el fin de interponer demanda de amparo contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo, con el objeto de que se deje sin efecto la sentencia, de fecha 3 de julio de 2007, que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por **Transpórtame S.A.**, por considerar que la sala se ha apartado de la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la prohibición del uso de vehículos carrozados en chasis de camiones para el transporte de pasajeros. Esta resolución vulnera el principio de seguridad jurídica y el artículo VI, tercer párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

#### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. El 8 de mayo de 2007, **Transpórtame S.A.** interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con el objeto de que se le inaplique la Decreto Supremo N° 001-2007-MTC, por considerar que al prohibirle el uso de vehículos carrozados en chasis de camión para el transporte de pasajeros se están vulnerando sus derechos a la libertad de contratación y de empresa, afectando con ello su libertad de trabajo.
2. El 25 de junio de 2007, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo, declara fundada la demanda de amparo considerando que el derecho a la libertad de empresa protege al demandante para que pueda utilizar esos vehículos para transportar pasajeros siempre que superen satisfactoriamente una revisión técnica.

3. Mediante sentencia, de fecha 3 de julio de 2007, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo, en el proceso N° 317-2007-SJCCH, confirma la sentencia por los mismos fundamentos, con lo que autoriza a la empresa demandante a utilizar vehículos carrozados en chasis de camión para el transporte terrestre de pasajeros.
4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del Expediente N° 07320-2005-AA/TC, publicada en su página web el 27 de febrero de 2006, señaló que resultaba legítimo que se prohibiera el uso de vehículos carrozados en chasis de camiones para el transporte de pasajeros, pues estos vehículos ponían en riesgo la vida e integridad de los pasajeros, así como el derecho de los consumidores.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Respecto de la procedencia de la presente demanda de amparo**

5. Conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional, N° 4853-2004-AA/TC, procede la demanda de amparo contra una resolución judicial emanada de otro proceso de amparo, cuando es estimatoria y vulnera derechos fundamentales o que haya sido adoptada al margen de la mayor protección de los mismos definida en la doctrina jurisprudencial del TC. Así, en estos casos se inaplica el artículo 5 numeral 6 del Código Procesal Constitucional de conformidad con el artículo 200 numeral 2 de la Constitución.
6. Alegamos que la Sala emplazada no ha respetado el criterio jurisprudencial delineado en las sentencias N° 7320-2005-PA/TC, N° 7339-2006-PA/TC, entre otras, apartándose de ellas, ha declarado fundada la demanda e inaplicable la Decreto Supremo N° 001-2007-MTC para el demandante.

### **Respecto del fondo**

7. Las sentencias que delimitan el contenido del derecho a la libertad de contratar y de la libertad de empresa con relación a la prohibición de usar vehículos carrozados en chasis de camiones, señalan que ninguno de los derechos alegados se encuentran afectados por dicha prohibición (esta prohibición es similar a las contenidas en las resoluciones impugnadas en los procesos de amparo N° 7320-2005-PA/TC y 7339-2006-PA/TC).

No obstante ello, la Sala emplazada sostiene que los derechos alegados sí resultan afectados, pues por un lado, se verán modificados los términos de los contratos celebrados antes de la vigencia de la Resolución N° 001-2007-MTC; y, por otro lado, sostiene que dicha disposición normativa le prohíbe que continúe con la actividad empresarial que venía desarrollando la empresa.

8. Los magistrados del Poder Judicial pueden alejarse de la doctrina jurisprudencial del TC, siempre que la interpretación que realicen otorgue mayor protección a los derechos fundamentales en cuestión.

9. Al respecto, sostenemos que estos derechos no se han visto perjudicados, pues deben ser ejercidos de conformidad con los demás derechos fundamentales y con el orden público establecido. En ese sentido, vemos que en las sentencias se confirmó la legitimidad de las prohibiciones, pues reconocieron que tales tenían por finalidad la protección de dos bienes constitucionales: la vida e integridad de los pasajeros (reconocido en el artículo 2 numeral 1 de la Constitución) y el derecho de los consumidores (artículo 65 del texto constitucional). Por ello, impidiendo que los vehículos que no están diseñados para transportar original y exclusivamente pasajeros circulen con esa finalidad se protegen los derechos a la vida de los pasajeros, así como se da plena vigencia a la protección a los consumidores.
10. Concluimos, finalmente, que no es posible que se de mayor protección a los derechos tanto a la vida e integridad de los pasajeros como de los consumidores si se permite la circulación de esos vehículos para el transporte público; por lo que, resulta inconstitucional el alejamiento de la doctrina jurisprudencial por parte de la Sala demandada.

### **III. VÍA PROCEDIMENTAL**

La presente demanda debe ser tramitada a través de la vía de amparo, conforme se desprende del artículo 200.2 de la Constitución y a los artículos 1, 2, 4 y 51 del Código Procesal Constitucional.

### **IV. MEDIOS PROBATORIOS**

En calidad de medios probatorios, ofrezco los siguientes documentos:

1. Copia del Decreto Supremo N° 001-2007-MTC.
2. Sentencias N° 7320-2005-PA/TC y 7339-2006-AA/TC emitidas por el Tribunal Constitucional.
3. Copia de la sentencia del proceso N° 317-2007-SJCCH, de fecha 3 de julio de 2007, que declara fundada el proceso de amparo seguido por Transpórtame S.A.
4. Resolución Ministerial N° 011-2007-MTC, que me designa como Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

#### **POR TANTO:**

Por los argumentos expuestos, solicito a su despacho se admita a trámite el presente recurso de agravio constitucional, y se declare fundado en su oportunidad.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

9

## RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL. INAPLICACIÓN DE PRECEDENTE VINCULANTE

Exp. N°:

Especialista:

Escrito: N° 6

Sumilla: Recurso de agravio constitucional.

### SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Congreso de la República, debidamente representado por ....., con C.A.L. N° ....., con domicilio procesal en.....; en el proceso de amparo seguido por don **XXXXXX XXXXX XXXX XXX** contra el Congreso de la República; a Ud. atentamente digo:

Que recurro a su despacho con el fin de interponer recurso de agravio constitucional contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de de Justicia de Lima, con el objeto de que se deje sin efecto la sentencia, de fecha 5 de noviembre de 2007 y notificada el 7 de noviembre, que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por **XXXXXX XXXXX XXXX XXX**. La resolución mencionada se ha apartado del criterio establecido como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 3760-2004-AA/TC, pues ha considerado que la imposición de la sanción de inhabilitación debe basarse sobre argumentos debidamente fundamentados, sin que quede margen alguno de discrecionalidad al Pleno del Congreso, con lo cual se afecta el derecho fundamental de acceso a la función pública.

#### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El 8 de marzo de 2007, **XXXXXX XXXXX XXXX XXX** interpuso demanda de amparo contra el Congreso de la República por la emisión de la resolución N° 25, mediante la cual se le impone la sanción de inhabilitación por 5 años en el procedimiento parlamentario de acusación constitucional que se le inició por infracción constitucional.

Así, **XXXXXX XXXXX XXXX XXX**, en su cargo de Presidente del Congreso en el año 2004, avaló un acto que atentaba contra el orden constitucional, lo cual quedó demostrado en el procedimiento de acusación constitucional, que conforme con los artículos 99 y 100 de la Constitución, se llevaron a cabo.

2. Así, en primera instancia, la demanda fue declarada infundada, por considerarse que el Congreso tenía competencia para emitir la resolución cuestionada. No obstante ello, el órgano superior de segunda instancia revocó y reformó la sentencia y declaró fundada la demanda mediante sentencia de fecha 5 de noviembre último; pues consideró que el Congreso debía establecer los criterios por los cuales debe aplicar la sanción de inhabilitación política por infracción constitucional, y determinó que se había vulnerado el derecho de acceso a la función pública. En consecuencia, ordenó que se declare nula resolución del Congreso que inhabilita al demandante.
3. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del Expediente N° 03760-2004-AA/TC, publicada en su página web el 18 de febrero de 2005, señaló que en la medida de que la sanción de inhabilitación política era acorde a la afectación producida, el derecho de acceso a la función pública no se vería afectado. En efecto, precisó el tribunal que se trata de una atribución otorgada por el poder constituyente al Congreso, en tanto que se encarga de tutelar los principios y valores democráticos. Estos criterios fueron establecidos como precedente vinculante de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst. (f. j. 21 y 28).
4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del Expediente N° 03482-2005-PHC/TC, publicada en su página web el 26 de octubre de 2005, señaló que no toda restricción al acceso a las vías públicas era inconstitucional, siempre que respondiese a la protección de otros bienes constitucionalmente relevantes como lo es la seguridad ciudadana.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4. El Tribunal Constitucional, en el F.J. N° 40 de la sentencia del Expediente N° 4853-2004-AA/TC, ha establecido como precedente vinculante que el recurso de agravio constitucional también procede cuando la demanda de un proceso constitucional haya sido declarada fundada, sin que las instancias previas hayan tomado en consideración lo dispuesto por este órgano constitucional en un precedente vinculante.
5. En ese sentido, la sentencia del Expediente N° 3760-2004-AA/TC, en su fundamento jurídico N° 21, señaló que “[p]ara el Tribunal Constitucional, esta limitación en el ejercicio de toda función pública no afecta al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, porque su imposición es razonable y proporcional al daño constitucional cometido. Atribución que el

poder constituyente le otorga al Congreso de la República en la Constitución Política, en tanto que él ocupa, dentro del ordenamiento constitucional, una función de tutela de los principios y valores democráticos”.

6. Asimismo, precisó que el Congreso ostenta la facultad de imponer sanciones políticas de manera privativa y discrecional, pero que tal discrecionalidad debe ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo cual ha sido respetado en el procedimiento parlamentario seguido contra el demandante, como obra en el expediente.
7. En ese sentido, al haberse declarado fundada la demanda en segunda instancia por considerarse que se ha vulnerado el derecho de acceso a la función pública, y que el Tribunal Constitucional, haya establecido como precedente que la imposición de la sanción política de inhabilitación no afecta el mencionado derecho; estimamos que debe proceder el recurso de agravio constitucional porque el órgano de segunda instancia se ha desvinculado del precedente establecido conforme con los fundamentos jurídicos 21 y 28 de la sentencia recaída en el Exp. N° 3760-2004-AA/TC.

### **III. VÍA PROCEDIMENTAL**

El presente recurso de agravio constitucional debe ser tramitado conforme al artículo 18 del Código Procesal Constitucional.

### **IV. MEDIOS PROBATORIOS**

En calidad de medios probatorios, ofrezco los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución de fecha 05 de noviembre de 2007, que declara fundada la demanda de amparo.
2. Sentencia recaída en el Expediente N° 3760-2004-AA/TC emitida por el Tribunal Constitucional.

### **POR TANTO:**

Por los argumentos expuestos, solicito a su despacho se admita a trámite el presente recurso de agravio constitucional, y se declare fundado en su oportunidad.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## **RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL POR EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL**

**Escrito: N° 5**

**Sumilla: Recurso de agravio constitucional**

### **SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

..... , identificado con DNI N° ..... y debidamente representado por ..... , con CAL N° ..... , con domicilio procesal en calle ..... , N° ..... , Lima; en el proceso de amparo seguido contra la Séptima Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima; a Ud. atentamente digo:

Que recorro a su despacho con la finalidad de interponer recurso de agravio constitucional contra el juez del Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el objeto de que se ejecute la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo signado con el N° 2547-2007-PA/TC, de fecha 11 de febrero de 2008 y notificada el día 12 de febrero del mismo año, que declara fundada la demanda interpuesta por .....

### **I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1. Que con fecha 22 de diciembre de 2002 fui detenido por la PNP y fui trasladado a las instalaciones de la Dinandro donde permanecí detenido mientras se llevaban a cabo las investigaciones respectivas. Posteriormente, con fecha 17 de julio de 2003, y como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por la PNP y la fiscalía, se me abrió instrucción por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, dictándose en dicha resolución mandato de comparecencia simple.
2. Con fecha 3 de febrero de 2006 interpuse demanda de amparo ante la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con la finalidad de dejar

sin efecto la Resolución N° 1 que abre instrucción en mi contra por afectar el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

3. La demanda fue declarada improcedente en primera instancia por considerar que no se afectaba derecho constitucional alguno, y que lo que pretendía era una valoración de pruebas, lo cual debe ser dilucidado en sede ordinaria. Esta resolución fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República por los mismos fundamentos. En consecuencia, interpuso recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.
4. El Tribunal Constitucional, con fecha 11 de febrero de 2008, mediante sentencia recaída en el Exp. N° 2547-2007-PA/TC, publicada en su página web el 15 de febrero del mismo año, declaró fundada mi demanda de amparo por estimar que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable se había vulnerado por la demandada y, en consecuencia, a la libertad personal, bajo pena de sanción a las autoridades responsables de no cumplirse dicho mandato.
5. Con dicha resolución me apersoné ante el juez de ejecución a efectos de que se disponga que el juez penal instructor competente emita una resolución debidamente motivada. Sin embargo, este, demostrando una inactividad absoluta, no se ha pronunciado al respecto, por lo que continúo.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El Tribunal Constitucional en el f. j. 8 de la resolución recaída en el Exp. N° 0168-2007-Q/TC, establece como jurisprudencia vinculante, según lo dispuesto en el artículo VI del T.P. del CPCConst., que el recurso de agravio constitucional también procede cuando el juez de ejecución no cumpla con ejecutar una sentencia del TC que declara fundada una demanda constitucional. También procede cuando la sentencia constitucional es ejecutada de manera defectuosa, con lo cual se modificaría la decisión.
2. En ese sentido, como se señaló en los fundamentos de hecho, se expide la sentencia recaída en el Exp. N° 2547-2007-PA/TC, la que declara fundada la demanda de amparo que interpusiera y ordena que el juez instructor emita nueva resolución respetando el derecho de motivación.
3. Además, debe considerarse que, conforme con el artículo 22 del CPCConst., las sentencias expedidas en un proceso constitucional que causen ejecutoria, se actúan inmediatamente en sus propios términos por el juez de la demanda, teniendo prevalencia sobre las expedidas en otros procesos. Todo ello bajo la responsabilidad que se derive de su incumplimiento. Del mismo modo, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional señala en su artículo 50 que en los casos que las instancias judiciales no cumplan las sentencias emitidas por el supremo intérprete de la Constitución, este pondrá en conocimiento de la Corte Suprema dicho suceso, sin perjuicio de lo señalado precedentemente.

### **III.VÍA PROCEDIMENTAL**

El presente recurso de agravio constitucional debe ser tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional y la Resolución del Expediente N° 0168-2007-Q/TC.

### **IV.MEDIOS PROBATORIOS**

En calidad de medios probatorios, ofrezco los siguientes documentos:

1. Copia de la sentencia recaída en el Exp. N° 2547-2007-PA/TC, de fecha 11 de febrero de 2008, que declara fundada la demanda de hábeas corpus.

#### **POR LO TANTO:**

Por los argumentos expuestos solicito a su despacho se admita a trámite el presente recurso de agravio constitucional y se declare fundado en su oportunidad; además de las responsabilidades que pudieran derivar conforme al artículo 8 del CPConst.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## RECURSO DE QUEJA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Exp :**  
**Escrito:**  
**Sumilla: Recurso de queja**

### SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

....., en el proceso de amparo seguido contra ..... sobre violación de los derechos constitucionales al trabajo, intimidad y secreto de las comunicaciones, a usted atentamente digo:

Que, dentro del plazo de ley interpongo recurso de queja contra la Resolución N° ....., de fecha ....., que denegó el recurso de agravio constitucional presentado el ..... y notificado el ....., contra la sentencia de segunda instancia emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando se sirva conceder el referido Recurso de Agravio Constitucional, en atención a los siguientes fundamentos:

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. La resolución materia del presente recurso impugnatorio deniega el recurso de agravio constitucional presentado por el recurrente contra la sentencia de segunda instancia emitida con fecha 23 de diciembre de 2007 y notificada el 27 de diciembre de 2007, que declara infundada la demanda de amparo.
2. El sustento de la resolución materia de impugnación es que el recurso de agravio constitucional fue interpuesto extemporáneamente, es decir, cuando supuestamente había vencido el plazo para su interposición.
3. Al respecto, cabe señalar que la Tercera Sala Civil ha efectuado el cómputo del plazo en forma errónea, pues se ha contado un día inhábil, el 31 de diciembre de 2007, que fue declarado no laborable para el sector público según D.S. N° XXX-2007-PCM, por lo que no debió considerarse en el cómputo.
4. Por tal motivo, solicito que, por este recurso de queja, se admita el recurso de agravio constitucional y se ordene a la sala el envío del expediente.

**POR TANTO:**

A Ud., Sr. Presidente, pido resolver conforme a lo solicitado.

**OTROSÍ DIGO.-** De conformidad con el artículo 19 del Código Procesal Constitucional y de los artículos 54 al 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional adjunto y certifico los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución YYYYYY, de fecha....., emitida por la Tercera Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima de segunda instancia.
2. Copia del recurso de agravio constitucional que presenté el 02 de enero de 2008.
3. Copia de la resolución XXXXXX, de fecha ....., emitida por Tercera Sala Civil la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la que se denegó mi recurso de agravio constitucional.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

## SOLICITUD DE REPRESIÓN DE ACTOS HOMOGÉNEOS

**Exp.:**

**Sec.:**

**Escrito N° 1**

**Sumilla: Solicitud de represión de actos homogéneos**

### SEÑOR JUEZ DEL TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

....., identificado con D.N.I. N° ....., con domicilio procesal en la casilla N° ..... del Dpto. de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima; en el proceso de amparo seguido contra .....; a Ud. con el debido respeto digo:

Que, recorro a su despacho a fin de solicitar la represión del acto homogéneo al declarado en la sentencia recaída en el Expediente N° 1111-2005-AA, a fin de que se ordene a la emplazada cese con tales actos y acate la mencionada sentencia, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

#### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Con fecha ..... interpuse demanda de amparo contra ..... para la tutela de mis derechos constitucionales a la educación y a la igualdad. En efecto, no me permitieron renovar mi matrícula en el periodo escolar del año 2005.

Por ello, la demanda fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional en sentencia del Expediente N° 1111-2005-AA, publicada en su página web ..... En consecuencia, se ordenó que el demandado se abstenga de realizar dichos actos discriminatorios.

2. La sentencia del Expediente N° 1111-2005-AA fue ejecutada el ....., fecha en que se me permitió la reincorporación a mi centro de estudios. No obstante ello, el demandado volvió a incurrir en el mismo acto que fue sancionado como inconstitucional en el proceso de amparo mencionado.

3. Por ello, solicito a usted se sirva hacer eficaz la sentencia emitida en el Expediente N° 1111-2005-AA, por haberse concretado una nueva violación a mi derecho de igualdad y a la educación.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El artículo 60 del Código Procesal Constitucional ha dispuesto que si se produce un acto sustancialmente homogéneo al que ha sido declarado inconstitucional en un proceso de amparo anterior, la parte interesada podrá solicitar su represión ante el juez de ejecución.
2. En ese sentido, al haberse configurado un acto sobrevenido constituido por el nuevo acto de impedimento de matrícula, que es sustancialmente idéntico al declarado inconstitucional en la sentencia del Expediente N° 1111-2005-AA, solicito que se ordene su represión y se restituyan las cosas al estado anterior al momento del despido, y consecuentemente, se me permita matricularme en el centro de estudios demandado.

## **III. MEDIOS PROBATORIOS**

- 1.a) El Expediente 2007-1111 que obra en su juzgado.
- 1.b) Copia de la sentencia del Expediente N° 1111-2005-AA, que declara fundada la demanda.

### **POR TANTO:**

A Ud. solicito admitir la presente solicitud, tramitarla conforme a su naturaleza y en su oportunidad declararla procedente, y, en consecuencia, ordene a la emplazada disponga lo necesario para poder matricularme en el centro de estudios.

Lima, ..... de ..... de .....

---

**FIRMA DEL ABOGADO**

---

**FIRMA DEL DEMANDANTE**

# **CONSULTAS**



## CONSULTA

---

1

**¿Qué derechos se puede alegar en un proceso de amparo cuando se cuestiona una resolución judicial?**

Manolo Tagle inició un proceso contencioso-administrativo contra una resolución emitida por la municipalidad de su distrito que cancela la licencia de funcionamiento del local comercial de su propiedad. Señala que, a pesar de haberse emitido una sentencia desestimatoria, en este proceso se respetó el derecho a la tutela procesal efectiva de acuerdo con el artículo 4 del CPConst. No obstante ello, Manolo considera que se ha vulnerado su libertad de empresa al no permitirle continuar con el giro de su negocio; en ese sentido, nos consulta sobre la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra dicha resolución, aun cuando se requiera la protección de un derecho distinto al de la tutela procesal efectiva.

---

### **Respuesta:**

Como observamos, el Tribunal Constitucional ha ido variando de criterio jurisprudencial respecto de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales. En cuanto a este tema hay dos cuestiones que deben evaluarse. La primera lo constituye el primer requisito de procedencia: la firmeza de la resolución a impugnarse. La segunda, por su parte, lo constituyen los derechos protegidos. Cabe resaltar que esta consulta tiene como objetivo hacer un estado de la cuestión de la jurisprudencia constitucional respecto de estos dos temas.

El Código Procesal Constitucional ha dispuesto como requisito de procedencia de la demanda que las resoluciones cuestionadas tengan el carácter de firmes. El tribunal en su jurisprudencia ha venido desarrollando la noción de resolución judicial firme. Así, ha señalado que, desde una perspectiva formal, una resolución judicial firme, que puede cuestionarse en un proceso constitucional, es aquella sobre la que se han interpuesto todos los medios impugnatorios previstos en la normativa procesal correspondiente. De esta afirmación se desprende que cuando la legislación procesal no haya previsto mecanismos impugnatorios para una determinada categoría de resolución, esto no impide que sea considerada firme, y que, por lo tanto, pueda ser cuestionada a través de un proceso constitucional. Asimismo, desde una perspectiva formal podemos agregar, además, que los recursos que se interponen contra una resolución judicial deban ser los que, efectivamente, tengan por objeto revertir el acto lesivo, y no aquellos que o no

tengan ese objeto o que sean innecesarios para alcanzar la firmeza de la resolución impugnada. Esto también impone al legislador la obligación de regular mecanismos impugnatorios que tengan por objeto revertir los actos procesales acusados de inconstitucionalidad, y no que sean meras formalidades para impedir al justiciable cuestionar una resolución que considere atentatoria de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, desde un punto de vista material, entendemos que es necesario que el juez constitucional observe que los recursos impugnatorios interpuestos, en un proceso judicial, tienen que haber cuestionado la afectación a los derechos fundamentales alegados en la demanda de amparo, de lo contrario también devendría en improcedente. Y se debe exigir que esto sea así, pues la finalidad del proceso de amparo no es la de revertir un fallo –que como ya ha señalado el tribunal, es solo competencia del jurisdicción ordinaria– sino solo la de proteger los derechos fundamentales alegados reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación.

También, el tribunal, en la STC recaída en el Expediente N° 1209-2006-PA/TC, ha precisado que una resolución judicial firme no es aquella que pone fin al proceso sino aquella que ya no puede alterarse por haberse agotado los recursos impugnatorios previstos.

Habiendo analizado que es una resolución judicial firme, es momento de exponer cómo está siendo tratado el amparo contra resoluciones judiciales a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Conforme con el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, solo se podría cuestionar una resolución judicial si es que se hubiere vulnerado un derecho fundamental de orden procesal. Sin embargo, en la STC del Expediente N° 3179-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional interpretó extensivamente esta norma, señalando que, a través del proceso de amparo, puede cuestionarse una resolución judicial firme no solo por la afectación de derechos de orden procesal, sino de derechos fundamentales de orden material, como el derecho de propiedad, libertad de expresión, libertad de religión, entre otros. A esta interpretación llegó tomando en consideración que la eficacia vertical de los derechos fundamentales vincula a los jueces a su observancia. Esta premisa permitió concluir al tribunal que el juez constitucional podría analizar incluso el fondo del asunto bajo determinados criterios.

Posteriormente, el 23 de octubre de 2006, el Tribunal Constitucional publicó la STC del Expediente N° 1209-2006-PA/TC, en la cual, siguiendo el mismo criterio de la sentencia del Expediente N° 3179-2004-AA/TC, decide variar la argumentación, reafirmando que el juez constitucional debe tutelar derechos fundamentales de orden material en función a su eficacia vertical. Pero el análisis de la resolución, ahora, exige que el juez constitucional observe si es que la resolución impugnada afecta irrazonablemente los derechos fundamentales de orden material alegados. Vale decir que no solo recibe tutela el debido proceso

formal, sino también el sustantivo. Y en el plano del examen del derecho al debido proceso sustantivo, se deberá aplicar el principio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la decisión cuando se alegue la vulneración de un derecho fundamental, que no sea de orden procesal. Esto no implica la evaluación del fondo del proceso, pues esta es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional ordinario. En efecto, el objeto del proceso de amparo no es evaluar si el juez ordinario aplicó o no correctamente la norma pertinente al caso, sino solo verificar que de haber una afectación a un derecho fundamental esta haya respetado el principio de proporcionalidad.

Consideramos que actualmente es posible que un proceso judicial respete el debido proceso, pero que la decisión final termine afectando irrazonablemente un derecho fundamental. Permitir una situación así es aceptar zonas exentas de control constitucional, lo cual ha sido rechazada ya por el tribunal, al declarar que es posible impugnar vía amparo resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del Consejo Nacional de la Magistratura.

Por otro lado, es necesario que, atendiendo a las dudas que pueda despertarse respecto del supuesto uso abusivo del amparo, acotemos que este posible exceso se ve controlado por las causales de improcedencia previstas en el artículo 5.1 y 38 del Código Procesal Constitucional, cuando señala que solo será procedente una demanda de amparo cuando se aleguen hechos que incidan directamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho vulnerado.

En consecuencia, si es que se constata que la resolución cuestionada, a pesar de haber sido emitida en un proceso en el que se respetó los derechos fundamentales de orden procesal, pudo haber comprometido la libertad de empresa u otro derecho fundamental de orden material, entonces el juez constitucional podrá ingresar a analizar el fondo de la controversia y determinar si se ha producido una afectación irrazonable o desproporcionada.

**Base legal:**

- Código Procesal Constitucional: arts. 4, 5.1, y 38.

2

### ¿Un administrado puede obviar la vía previa bajo el argumento de que la decisión de la Administración no cambiará?

El señor Juan Díaz Valverde solicitó a la Municipalidad de Ancón una licencia de funcionamiento para su local nocturno. La licencia le fue denegada por la política que tiene la municipalidad de promover la tranquilidad pública, por lo que no autoriza el funcionamiento de locales que la perturben. El señor Díaz desea presentar su demanda de amparo por considerar que se está vulnerando su derecho fundamental a la libertad de empresa, por ello, nos pregunta si es que tiene que agotar la vía previa administrativa.

#### **Respuesta:**

En el presente caso se nos plantea la pregunta de si las excepciones al agotamiento de las vías previas, previsto en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional, constituyen una lista taxativa, es decir, que esas son las únicas causas de excepción, o, por el contrario, se trata de una lista enunciativa. Para ello requerimos definir lo que son las vías previas, si es que constituyen un límite al acceso al recurso de amparo y cual es la finalidad de su previsión en la legislación procesal constitucional. Finalmente, concluiremos en señalar la pertinencia de agotar la vía previa en el presente caso.

El artículo 46 del CPCConst. señala que no será exigible el agotamiento de las vías previas si:

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

Se ha entendido que las vías previas constituyen un límite al acceso al recurso de amparo, lo cual se basa en tres fundamentos: a) la naturaleza excepcional del proceso de amparo, b) evitar una sobrecarga de procesos ante los órganos jurisdiccionales y c) brindar a la Administración la posibilidad de rectificar su

actuación, pudiendo revisar su decisión antes de que el administrado pueda recurrir al órgano jurisdiccional. Sin embargo, entenderlo así sería entender que la vía previa constituye una carga para el administrado, quien además de soportar la violación a sus derechos fundamentales por parte de la Administración, debe además seguir un procedimiento, cuyo tránsito no lo exige la Constitución, que lo haga soportar la afectación en un tiempo prolongado. Si revisamos el artículo 200 numeral 2 de la Constitución podemos afirmar que el recorrer la vía previa administrativa no es un requisito legítimamente exigible si se trata de una carga para el administrado y un privilegio para la Administración. Así, se debe entender, que el agotamiento de la vía previa es un derecho para el administrado, pues, de este modo, podrá obtener la protección de su derecho antes de acudir al órgano jurisdiccional.

De ahí que cuando se observe, objetivamente, que el administrado no obtendrá tutela a su derecho, por la vía administrativa, podrá acudir al proceso de amparo. En efecto, si la vía previa no es idónea ni eficaz para la protección del derecho fundamental alegado, no debe exigirse su tránsito. La idoneidad de la vía previa implica que esta deba ser apta para permitir el reconocimiento del derecho fundamental y la eficacia implica que deba ser operativa, vigente y actual. Por ello, la lista de excepciones planteadas expuestas en el artículo 46 del CPConst. no es taxativa sino enunciativa, dejando abierta la posibilidad a demás excepciones que puedan constituirse en tales por no atender a criterios de la idoneidad y eficacia de la vía administrativa.

En el caso, se conoce que la municipalidad tiene una política cuyo objetivo es la preservación de la tranquilidad pública y el medio para alcanzar tal finalidad es la denegación de licencias para el funcionamiento de locales nocturnos. Si existe una política en este sentido por parte del municipio, agotar la vía previa pierde sentido, pues el recurso de apelación que podría interponer el señor Díaz para cuestionar la resolución que le denegó la licencia de funcionamiento sería rechazado o, en todo caso, es objetivamente comprensible que pueda entenderse que el recurso de apelación sea rechazado por el ente municipal.

Así, si en el caso concreto puede adelantarse objetivamente que los recursos impugnatorios serán rechazados, entonces no se puede exigir al justiciable que agote la vía administrativa para poder acceder al recurso de amparo. Y ello es así porque como dijéramos líneas arriba, esta condición es un derecho del administrado de obtener la tutela de su derecho en la vía administrativa y no un privilegio de la Administración. Por lo tanto, el señor Díaz se encuentra habilitado para interponer su demanda de amparo solicitando la tutela de su derecho a la libertad de empresa.

**Base legal:**

- Constitución Política: art. 200 numeral 2.
- Código Procesal Constitucional: art. 46.

### 3

### ¿Cuáles son los supuestos de procedencia del amparo contra amparo?

El señor Castro Carrera interpuso una demanda de amparo contra la municipalidad del distrito donde vive por considerar que al clausurar su local comercial ha vulnerado su derecho a la libertad de empresa y de trabajo. La demanda es declarada fundada en segunda instancia y, en consecuencia, ordena la reapertura de dicho local comercial. Sin embargo, la señora Elizabeth Carrillo sostiene que la reapertura de dicho local atenta contra la tranquilidad pública, por lo que desea que le informemos si es que existe la posibilidad de que pueda interponer una demanda de amparo contra esa resolución que ordena la reapertura del local comercial.

#### **Respuesta:**

La jurisprudencia constitucional ha avanzado en los supuestos de procedencia del amparo. Así ha admitido el amparo contra resoluciones judiciales, señalando que este procede contra resoluciones judiciales firmes que vulneren el derecho al debido proceso en su dimensión procesal y en su dimensión material (proporcionalidad del fallo judicial). Además, ha continuado señalando que la exigencia de la resolución judicial firme será viable cuando su exigencia no implique colocar en estado de indefensión al justiciable.

Con relación al proceso de amparo contra amparo, el tribunal ha venido sosteniendo que si bien la causal de improcedencia prevista en el numeral 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (en adelante CPConst.), señala que no proceden los procesos constitucionales contra resoluciones emanadas de otros procesos constitucionales, esta causal se aplica siempre que en el primer proceso se hayan respetado los derechos fundamentales tanto de las partes como de terceros con legítimo interés (a quien la decisión del fallo pueda afectarle). Es decir, no procedería una demanda en esos términos si es que el proceso que cuestiona es un proceso regular.

Cuando se trate del proceso de amparo en el que se cuestione una resolución recaída en otro proceso de amparo, se tomarán en cuenta reglas de procedimientos específicas. Así, solo procedería por única vez y cuando la segunda instancia sea el Poder Judicial, es decir, cuando no haya pronunciamiento previo del Tribunal

Constitucional. Los supuestos de procedencia de la demanda de amparo contra amparo son<sup>(1)</sup>:

- Haya sido emitida por el Poder Judicial y no por el Tribunal Constitucional, pues esta constituye la última y definitiva instancia (Const. art. 202 num. 2).
- Haya estimado la demanda de manera ilegítima vulnerando algún derecho fundamental o desconociendo el criterio de mayor protección de los derechos fundamentales establecida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En este caso, podrán interponer la demanda quienes hayan sido directamente afectados, siempre que hayan cuestionado al interior de primer proceso la vulneración alegada, y no hayan obtenido respuesta del órgano judicial o que la hayan obtenido de manera insuficiente. También, podrán interponer la demanda los terceros ajenos al proceso que haya resultado afectados por la resolución final del primer proceso y que no se les haya permitido intervenir en el proceso o no hayan tomando conocimiento del mismo.
- Haya desestimado la demanda de manera ilegítima vulnerando algún derecho fundamental o desconociendo el criterio de mayor protección de los derechos fundamentales establecida en la doctrina jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este caso, podrá interponer la demanda el directamente agraviado siempre que se haya probado que no pudo interponer el recurso de agravio constitucional en su oportunidad. Los terceros, también, podrán interponer la demanda siempre que siendo afectados por la resolución final no se les haya permitido intervenir en el proceso sea porque se les haya denegado su participación o porque no se les emplazó con la demanda.

Teniendo en cuenta esto, concluimos que la señora Carrillo está legitimada para interponer la demanda si es que durante el proceso de amparo original no le fue permitida su participación como litisconsorte necesario. Y si no tuvo conocimiento de dicho proceso, también se encuentra legitimada para interponer la demanda de amparo respectiva por la vulneración de los derechos que alega.

**Referencias legales:**

- Constitución Política: art. 200 numeral 2.
- Código Procesal Constitucional: arts. 1, 2, 4, 5 numeral 6 y 37 numeral 16.

---

(1) STC N° 4853-2004-AA/TC, f. j. 3.

### 4

#### **Para impugnar un laudo arbitral, ¿se debe seguir el mismo procedimiento que se sigue cuando se cuestionan resoluciones judiciales?**

El señor Martín Chávez es ex empleado de la empresa Trabajemos Unidos S.A., y en su contrato de trabajo establecieron una cláusula según la cual toda controversia surgida a partir de la relación de trabajo se resolvería en sede arbitral. Concluido el vínculo laboral, deciden acudir a un Tribunal Arbitral para que se determinen los beneficios laborales que le corresponden al trabajador. Después de emitirse el laudo arbitral, el trabajador considera que este ha vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que decide impugnarlos vía amparo. Desea saber si debe presentar la demanda ante la sala civil de turno o ante el juez especializado civil que corresponda.

#### **Respuesta:**

Para determinar qué procedimiento se debe seguir cuando se cuestiona un laudo arbitral se debe analizar si este es equiparable a una resolución judicial, y si, en todo caso, puede aplicársele análogamente el procedimiento del amparo contra resoluciones judiciales al amparo arbitral.

La Constitución, en el numeral 1 de su artículo 139, señala que la función jurisdiccional la ejerce el Poder Judicial de manera exclusiva, con excepción de la función que ejercen los tribunales arbitrales y los tribunales militares. En ese sentido, los tribunales arbitrales ejercen materialmente función jurisdiccional, sin embargo, no están dotadas de función jurisdiccional.

Es preciso señalar que el procedimiento arbitral es un procedimiento alternativo al proceso judicial para la solución de conflictos, en el cual se determina derechos de carácter disponible<sup>(1)</sup>. En este procedimiento también se debe respetar y garantizar el derecho a la tutela procesal efectiva y los demás derechos fundamentales, de lo contrario, pueden ser cuestionados a través del proceso de amparo.

En primer lugar, para impugnar el laudo arbitral debe haberse agotado la vía previa conforme con el artículo 45 del CPConst. de lo contrario se aplicaría la

(1) STC N° 1567-2004-PA/TC, FJ N° 12.

causal de improcedencia prevista en el inciso 4 del artículo 5 del CPConst; por lo que debemos diferenciar entre un laudo arbitral impugnado ante un Tribunal Arbitral de segunda instancia<sup>(2)</sup> y un laudo impugnado ante el Poder Judicial<sup>(3)</sup>. En el primer caso, el Tribunal Constitucional consideró que si bien es cierto, el procedimiento arbitral tiene naturaleza jurisdiccional, ello no implica que se le aplique análogamente el procedimiento del segundo párrafo del artículo 51 del CPCConst., establecido de manera exclusiva para el amparo contra resoluciones judiciales<sup>(4)</sup>. Pues tal supuesto implicaría someter al justiciable a un procedimiento cuya competencia no estaba fijada previamente en la ley. Esta consideración es la misma que se sostiene en el caso del amparo electoral, en el que la demanda se debe interponer ante el juez civil que corresponda.

En el segundo caso no ocurre lo mismo. En efecto, la impugnación del laudo ante el Poder Judicial, no implica el inicio de un procedimiento distinto del iniciado ante el Tribunal Arbitral, pero la resolución que absuelve el recurso que impugna el laudo es una resolución judicial. Por lo que, de cuestionarse esta resolución judicial en un proceso de amparo se debe aplicar no solo la regla del artículo 4, sino también la del artículo 51 del CPCConst.<sup>(5)</sup>. De este modo, la resolución judicial cuestionada debe cumplir con los requisitos del artículo 4 del CPCConst., es decir, debe tratarse de una resolución judicial firme, sobre la cual se hayan ejecutado los mecanismos impugnatorios que efectivamente conlleven a la emisión de un fallo que revierta el anterior, con el objeto de que se tutelen los derechos alegados. Asimismo, se exigiría que la demanda de presente ante la sala civil de turno que corresponda, conforme al segundo párrafo del artículo 51 del CPCConst.

En conclusión, si el laudo que se pretende cuestionar en el proceso de amparo ha sido confirmado por un Tribunal Arbitral de Segunda Instancia (con lo cual se estaría cumpliendo con el agotamiento de las vías previas), la demanda debe presentarse ante el juez civil o mixto que corresponda a elección del demandante. Si, por otro lado, se pretende cuestionar la resolución judicial que absuelve un recurso impugnatorio contra un laudo arbitral, la demanda debe interponerse ante la sala civil de turno, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución judicial (segundo párrafo del artículo 44 del CPCConst.).

**Base legal:**

- Constitución Política: art. 139 numerales 1 y 3.
- Código Procesal Constitucional: arts 4, 5 numeral 1, 44, 45, 46 y 51.
- Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572: arts. 60 y 61.

(2) El recurso de apelación previsto en el artículo 60 de la Ley General de Arbitraje.

(3) El recurso de apelación previsto en el artículo 60 de la Ley General de Arbitraje y el recurso de anulación previsto en el artículo 61 de la misma ley.

(4) STC N° 6149-2006-PA/TC, f. j. 6.

(5) STC N° 6149-2006-PA/TC, f. j. 10.

## CONSULTA

**5**

### ¿Cómo se puede solicitar la tutela del derecho a un plazo razonable de duración de un proceso judicial?

La señorita Norma Guzmán ha sido condenada por la comisión del delito de secuestro a veinte años de pena privativa de libertad. Contra la resolución condenatoria, la señorita Guzmán interpuso recurso de nulidad. Después de más de doce meses desde que se interpuso dicho recurso, la Sala Penal de la Corte Suprema no ha emitido pronunciamiento. Ante tal situación, el abogado de la Norma Guzmán desea plantear una demanda de hábeas corpus, pero dado que se cuestiona un proceso judicial, conforme al artículo 4 del CPConst., se requiere contar con una resolución judicial firme, la que por inacción del órgano judicial no existe. Sobre el particular nos consulta acerca de la posibilidad de reclamar en sede constitucional su derecho fundamental a que el proceso judicial dure un plazo razonable.

#### **Respuesta:**

A efectos de analizar la presente consulta, hemos de tratar primero el requisito de resolución judicial firme, para luego recién pasar a analizar el reconocimiento y contenido constitucional del derecho afectado.

Para solicitar, mediante un proceso constitucional de hábeas corpus, la tutela de un derecho fundamental que se ha visto comprometido en un proceso judicial, es necesario que se cumpla con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 4 del CPConst. En efecto, esta disposición exige que al cuestionar un proceso judicial medie una resolución judicial firme, es decir, una resolución judicial que ya no puede ser modificada, sea porque sobre ella se han interpuesto todos los medios impugnatorios previstos por la ley o porque la ley procesal pertinente no ha previsto recursos impugnatorios (como el auto de apertura de instrucción).

Como se observa en el presente caso, no existe una resolución judicial firme que pueda ser cuestionada a través del proceso de hábeas corpus, pues el órgano judicial no ha resuelto, dentro del plazo legal establecido o dentro de un plazo razonable, el recurso ante él interpuesto; sin embargo, ello no puede significar que el procesado quede en estado de indefensión, viendo comprometido su derecho al plazo razonable de duración de un proceso judicial, que forma parte de la tutela procesal efectiva del justiciable.

En esa medida, es necesario formular algunas precisiones sobre la exigencia de requisitos de procedencia de una demanda. Sobre ello, el artículo III del Título Preliminar del CPConst. reconoce el principio de informalidad de los procesos constitucionales, conforme al cual las formalidades de los procesos deben ceder a sus fines, es decir, deben atender a garantizar la supremacía de la Constitución y a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (previstos en el artículo II del TP y 1 del CPConst.). En ese sentido, la exigencia de contar con una resolución judicial firme debe atender a la efectiva protección de los derechos fundamentales y a la supremacía constitucional y, en consecuencia, debe ser analizada caso a caso, pues es la única manera de evaluar si su aplicación conlleva al cumplimiento de sus finalidades.

Ahora bien, con relación al derecho a un plazo razonable para ser procesado, este no encuentra reconocimiento expreso en el texto constitucional, más bien, su reconocimiento está implícito en el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, previsto en el numeral 3 del artículo 139. Esto es así, pues la cuarta disposición final y transitoria dispone que los derechos constitucionales, como el debido proceso y la tutela jurisdiccional se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es Estado parte y, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Su objeto de protección es garantizar que el acusado no sea procesado por un tiempo indeterminado, sino que lo sea prontamente<sup>(1)</sup>, es decir, establece un límite temporal razonable a la duración de un proceso, desde las investigaciones preliminares hasta la resolución que pone fin al proceso judicial.

Como se aprecia en este caso, la legislación no ha previsto un plazo legal para que la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva un recurso de nulidad; sin embargo, se exige que el órgano judicial se pronuncie dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de la duración del proceso se determina tomando en consideración los siguientes criterios: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Así, de acuerdo al primer requisito se debe atender a la naturaleza y gravedad del delito, a los hechos y personas investigadas (si hay pluralidad de personas acusadas o agraviadas), los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, o cualquier otro elemento que conlleve a la conclusión, con un alto grado de objetividad, de que la dilucidación de la causa es

(1) STC N° 0618-2005-PHC/TC, f. j. 10.

particularmente complicada y difícil. Por su parte, de acuerdo al segundo elemento mencionado, se debe evaluar la actividad procesal del procesado, la que debe ser diligente y debe conducir a la dilucidación del caso; su actividad no debe obstruir la continuación del proceso. Asimismo, y como tercer elemento a evaluar, los órganos judiciales deben actuar con la celeridad necesaria que no coloque en estado de indefensión a los justiciables pero que les asegure la resolución pronta de su situación jurídica<sup>(2)</sup>.

De la consulta planteada se desprende que el derecho a un plazo razonable de duración de un proceso judicial ha sido vulnerado por el órgano judicial, pues mientras la actitud de la procesada fue diligente, al interponer el recurso de nulidad dentro de los plazos legales establecidos, la actuación del órgano judicial no respetó el principio de celeridad que inspira su actuación al interior de un proceso judicial, pues han transcurrido más de 12 meses sin que se pronuncie.

En consecuencia, en el caso, la exigencia de contar con una resolución judicial firme, para reclamar el derecho en sede constitucional implicaría no solo la imposición arbitraria de un requisito que se concretiza en una negación del acceso a la justicia (numeral 3 del artículo 139 de la Constitución), sino que, además, implicaría dejar en estado de indefensión al justiciable que ve perjudicados sus derechos fundamentales, sin la posibilidad de reclamarlos en sede judicial. Es decir, analizado el caso bajo estos criterios, se debe afirmar que la demanda de hábeas corpus es procedente.

**Base legal:**

- Constitución Política: arts. 139 numeral 3, 200 numeral 1 y cuarta disposición final y transitoria.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 8 numeral 1.
- Código Procesal Constitucional: arts. II y III del Título Preliminar, 1, 2, 4 y 25 último párrafo.

---

(2) STC N° 0618-2005-PHC/TC, f. j. 11-14.

**CONSULTA****6****Si en un proceso de amparo se cuestiona una norma autoaplicativa, ¿en qué condiciones procedería una medida cautelar?**

Se ha anunciado la promulgación de una ley que restringirá el acceso a los medios impugnatorios en los procesos judiciales. La restricción consiste en el incremento de las tasas judiciales para tramitar un recurso. Una asociación sin fines de lucro considera que con dicha ley se estaría afectando el derecho de acceso a los recursos y al debido proceso, por lo que nos preguntan cómo podrían protegerse los derechos involucrados a través del proceso de amparo de promulgarse la mencionada ley, y si procedería una solicitud de medida cautelar.

**Respuesta:**

La presente consulta nos plantea dos temas, primero la procedencia de la demanda de amparo contra normas legales y la procedencia de la solicitud de medida cautelar.

En primer lugar, el amparo no procede cuando se cuestionen normas legales. Esta restricción al acceso al proceso de amparo tiene como finalidad evitar que en este proceso se discuta en abstracto una norma (legal o infralegal), pues ello es competencia material del proceso de inconstitucionalidad o de la acción popular. En esa medida, no se debe entender que en ningún caso procede el amparo contra normas legales, sino solo cuando se advierta que la demanda tiene como pretensión dejar sin efectos generales a la norma que se cuestiona. De ahí que este supuesto de improcedencia se interprete de forma tal que permita el acceso a la justicia para tutelar los derechos fundamentales de quien se considere afectado por una norma legal.

Por su parte el artículo 3 del CPConst. ha establecido la procedencia del amparo contra normas cuando estas sean autoaplicativas. La jurisprudencia constitucional ha precisado sus alcances diferenciando, para ello, entre la norma autoaplicativa y la norma heteroaplicativa (contra la que no procede la demanda de amparo). Así, una norma heteroaplicativa es aquella que, por sí misma, no puede subsumir un supuesto fáctico en su supuesto normativo, pues para ello se

requiere que se ejecute previamente un acto posterior para que cobre eficacia<sup>(1)</sup>. En cambio, una norma autoaplicativa no requiere de la ejecución de ningún acto posterior a su publicación para que sea plenamente eficaz. Además, el Tribunal Constitucional ha precisado que una norma autoaplicativa, susceptible de ser cuestionada, es aquella cuya vigencia incida directa e inmediatamente en el contenido de los derechos fundamentales; y también es aquella cuya sola vigencia representa una amenaza (cierta e inminente) al contenido de derechos fundamentales, por que ser de obligatorio, incondicional e ineludible cumplimiento<sup>(2)</sup>.

De manera que de entrar en vigencia una ley que restrinja el acceso a los recursos impugnatorios en un proceso judicial, se podrá interponer una demanda de amparo contra una norma –que es de obligatorio, incondicional e ineludible cumplimiento– en la medida que representen una amenaza –cierta e inminente– de vulneración del derecho de acceso a los recursos, como parte del derecho al debido proceso.

Si, ante la afectación del derecho constitucional de acceso a los medios impugnatorios, el recurrente ha iniciado un proceso de amparo, este podrá solicitar una medida cautelar con el objeto de suspender la ejecución del acto lesivo y que se admita la interposición del recurso impugnatorio que requiera. De esta manera, a través de la medida cautelar se podrá asegurar provisionalmente el fallo final, que puede contener la pretensión principal, y se podrá evitar los posibles perjuicios irreparables en el derecho constitucional alegado que pueden ocasionarse por la duración del proceso<sup>(3)</sup>. A ello, se debe añadir que tiene por finalidad contribuir al logro de las finalidades de los procesos constitucionales: garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Así, el artículo 15 del CPConst. ha previsto la concesión de una medida cautelar en un proceso de amparo contra una norma legal. A dichos efectos, el juez constitucional deberá constatar la existencia de sus presupuestos procesales:

- a) Apariencia de derecho: En el caso de los procesos constitucionales, la titularidad de los derechos es un presupuesto procesal, lo que se evalúa al admitirse la demanda de amparo.
- b) El peligro en la demora: En este punto, el TC ha precisado que se debe atender al perjuicio que puede ocasionar el transcurso del tiempo en los derechos del demandante y que, a su vez, tal determinación no debe desconocer la posible afectación en los intereses generales, bienes constitucionales o los derechos e intereses de terceros.

---

(1) STC Exp. N° 04677-2004-AA/TC, f. j. 3.

(2) Ver STC Exp. N° 07339-2006-PA/TC.

(3) STC Exp. N° 0023-3005-PI/TC, f. j. 49.

- c) La adecuación de la medida cautelar a la finalidad perseguida por la pretensión principal de la demanda constitucional.

Además, para evaluar su procedencia, trámite y ejecución se atenderá al contenido de la pretensión principal y del adecuado aseguramiento del fallo final. Asimismo, el juez constitucional debe considerar también la irreversibilidad de la medida cautelar que concede, así como el perjuicio que se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales. Este mismo artículo ha dispuesto que en el caso de que se cuestione una norma con rango de ley, la apelación presentada por la contraparte (demandado) se concederá con efecto suspensivo.

Sin embargo, si en un caso concreto se observa que la suspensión de los efectos de una medida cautelar, después de haber sido apelada, pone en riesgo grave el logro de los fines de los procesos constitucionales, su aplicación debe ceder en función del principio de informalidad, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del CPConst.

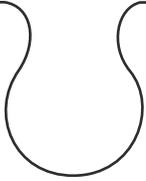
En resumen, si se publica y entra en vigencia una ley que restringe un derecho fundamental, se podrá plantear una demanda de amparo contra ella sea porque afecte directamente un derecho constitucional o porque represente una amenaza a su ejercicio. Asimismo, para proteger de manera adecuada los derechos involucrados, procede la solicitud de una medida cautelar en un proceso de amparo contra normas legales, en los términos señalados en el artículo 15 del CPConst.

**Base legal:**

- Constitución Política: art. 200 numeral 1.
- Código Procesal Constitucional: arts. III del Título Preliminar, 1, 2, 3 y 15.



# **CUADROS SINÓPTICOS**





# ESQUEMA

## 1

### Trámites en primera y segunda instancia

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

(TRES DÍAS PARA SUBSANAR)

AUTO DE SANEAMIENTO  
PROCESAL: SI HAY DEFECTO EN  
RELACIÓN PROCESAL

INTERPOSICIÓN  
DE LA DEMANDA

PLAZO: SESENTA  
DÍAS HÁBILES

CONTESTACIÓN DE  
LA DEMANDA

(CINCO DÍAS HÁBILES)

SENTENCIA QUE  
DECLARA  
IMPROCEDENTE,  
FUNDADA O INFUNDADA  
LA DEMANDA.

(CINCO DÍAS HÁBILES)

RECURSO DE  
APELACIÓN

(TRES DÍAS HÁBILES)

PUEDA CONVOCAR  
A LAS PARTES A  
AUDIENCIA ÚNICA

SENTENCIA QUE DECLARA  
IMPROCEDENTE, FUNDADA  
O INFUNDADA LA DEMANDA

(CINCO DÍAS HÁBILES)

#### Excepciones

EXCEPCIONES  
(CON LA CONTESTA-  
CIÓN DE LA DEMANDA)

TRASLADOS

ABSOLUCIÓN  
DE TRASLADO

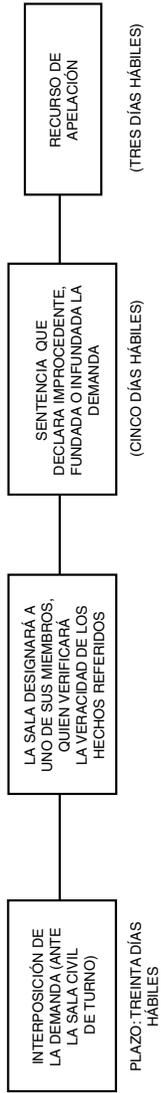
(DOS DÍAS HÁBILES)

AUTO DE SANEAMIENT-  
O PROCESAL (SI SE  
AMPARAN EXCEPCIO-  
NES, CONCLUYE  
PROCESO Y SE  
DECLARA NULO LO  
ACTUADO).

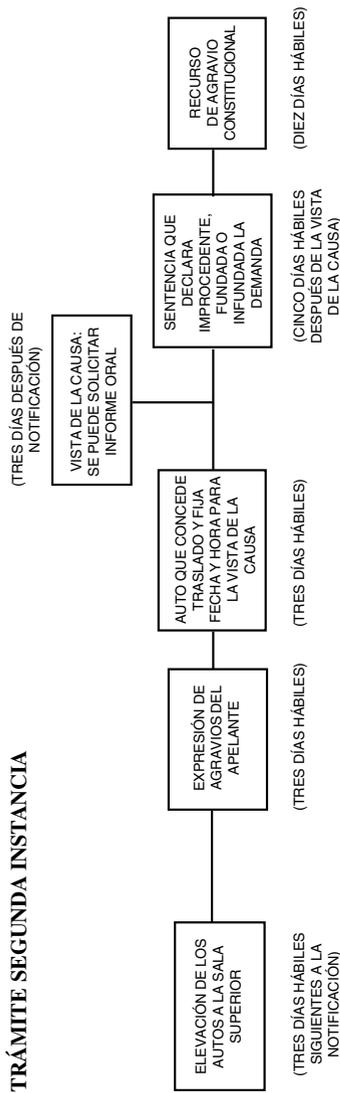
CONTRA RESOLUCIÓN  
ESTIMATORIA:  
APELACIÓN CON  
EFECTO SUSPENSIVO

CONTRA RESOLUCIÓN  
DESESTIMATORIA:  
APELACIÓN SIN  
EFECTO SUSPENSIVO

**Amparo contra resoluciones judiciales**



**TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA**



**Nota:** El procedimiento de amparo contra resoluciones judiciales que se inicia en la Sala de la Corte Superior, sigue el mismo procedimiento de apelación en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.

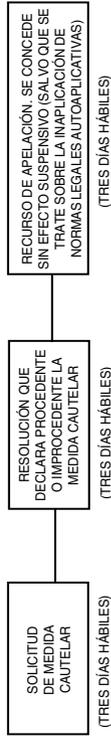
# ESQUEMA

## 2

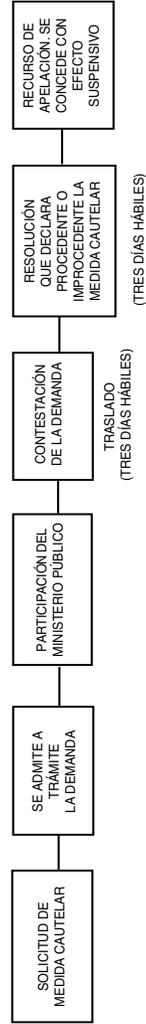
### Medidas Cautelares

#### MEDIDA CAUTELAR

##### a) Para casos generales



##### b) Cuando se pretende dejar sin efecto actos administrativos de gobiernos regionales y locales

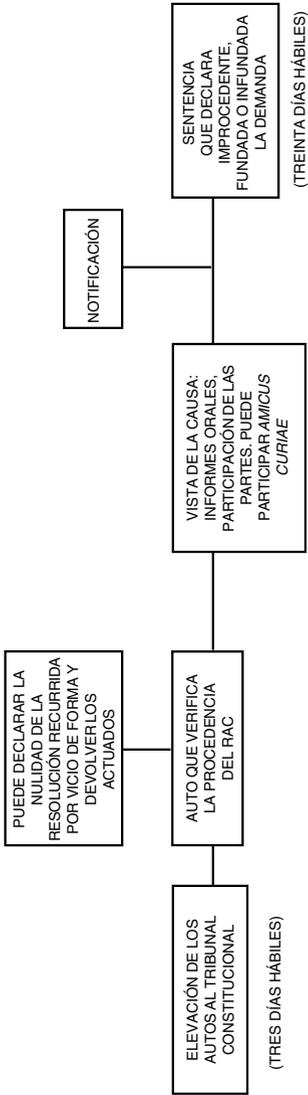


# ESQUEMA

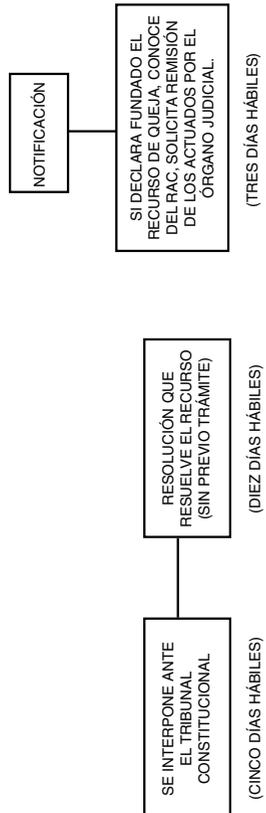
**3**

## Recursos

### RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL



### RECURSO DE QUEJA



# **BIBLIOGRAFÍA**



## BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. 2ª Edición. Gaceta Jurídica. Lima.
- ABAD YUPANQUI, Samuel. *Derecho Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica. Lima, 2004.
- ABAD YUPANQUI, Samuel. *Constitución y procesos constitucionales*. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices. 2ª Edición. Palestra. Lima, 2006.
- ABAD YUPANQUI, Samuel. *Código Procesal Constitucional*. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico. 2da. Edición actualizada. Palestra, Lima. 2005.
- ABAD YUPANQUI, Samuel. “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales? Debido proceso, acceso a la justicia y el olvido del amparo contra amparo”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 135. Gaceta Jurídica. Lima, 2005. pp. 121-124.
- BURGOA, Ignacio. *El juicio de amparo*. 8ª Edición. Porrúa. México, 1971.
- CARPIO MARCOS, Edgar. “La suplencia de la queja deficiente en el amparo. Un análisis comparativo”. En: *Cátedra*. Año VI. N° 10. Lima, 2003, pp. 147-163.
- CARPIO MARCOS, Edgar. “El amparo contra resoluciones judiciales. Una lectura heterodoxa”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 143. Gaceta Jurídica. Lima, 2005, pp.143-145.
- CARPIO MARCOS, Edgar y SÁENZ DÁVALOS, Luis. *El amparo contra amparo (Dos versiones sobre un mismo tema)*. Ediciones legales. Lima, 2004.

- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Palestra. Lima, 2006.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Amparo contra resoluciones judiciales. Recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 99. Gaceta Jurídica. Lima, 2007, pp. 55-73.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales*. Ara. Lima, 2002.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Código Procesal Constitucional. Proceso Contencioso Administrativo y derechos del administrado*. Palestra. Lima, 2004.
- GARCÉS TRELLES, Kenneth. “La tutela preventiva y el artículo 60 del Código Procesal Constitucional: la represión de actos homogéneos”. En: *Proceso y Justicia*. N° 5. Lima, 2005, pp. 47-56.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. 2 tomos. Gaceta Jurídica. Lima, 2005.
- INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. “Litisconsorcio e intervención de tercero en el proceso de amparo”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 1. Gaceta Jurídica. Lima, enero 2008, pp. 518-538.
- LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. 1era. Edición. PUCP. Lima, 1999.
- LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra. Lima, 2004.
- MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. 3era. Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2007.
- RODRÍGUEZ SANTANDER, Róger. “Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional”. En: *Justicia Constitucional: revista de jurisprudencia y doctrina* N° 2. Palestra. Lima, agosto / diciembre del 2005.

- SÁENZ DÁVALOS, Luis (Coordinador). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Cuaderno de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 3. Palestra. Lima, 2007.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis. “Lo confuso del control difuso en los procesos de tutela de derechos contra normas legales. Las recientes modificaciones al Código Procesal Constitucional”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo N° 158. Gaceta Jurídica. Lima, enero 2007, pp. 13-16.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*. Tomos 2 y 3. Astrea. Buenos Aires, 1988.
- SORIA LUJÁN, Daniel. “Procesos constitucionales y principios procesales”. En: *Proceso y Justicia*. N° 5. Lima, 2005, pp. 9-20.
- SOSA SACIO, Juan Manuel. “Derechos no enumerados y nuevos derechos según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 126. Lima, mayo 2004.
- ZELA VILLEGAS, Aldo. “Proceso de amparo e intervención de terceros”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 2. Gaceta Jurídica. Lima, febrero 2008, pp. 403-413.



# ÍNDICE



# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	5
---------------------------	---

## **CAPÍTULO 1** **GENERALIDADES**

1. Concepto y objeto .....	9
----------------------------	---

## **CAPÍTULO 2** **LEGISLACIÓN BÁSICA**

1. Constitución Política de 1993.....	15
2. Ley N° 26470, que modifica el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución Política.....	15
3. Código Procesal Constitucional .....	16
4. Ley que modifica el artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional.....	16
5. Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Constitucional .....	16
6. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.....	16
7. Ley que modifica el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional .....	16
8. Ley que modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional .....	17
9. Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.....	17
10. Modifican diversos artículos del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional .....	17
11. Modifican el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional .....	17
12. Resolución Administrativa N° 016-2006-P-TC .....	17

13. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.....	18
14. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial .....	18
15. Ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social.....	18
16. Ley que modifica la ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social.....	18
17. Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva .....	19
18. Ley N° 27584.....	19
19. Texto Único Ordenado del Código Tributario .....	19
20. Aprueban Procedimientos sobre Apelaciones Tributarias y Reglamento de Cobranza Coactivas .....	19

**CAPÍTULO 3**  
**DERECHOS PROTEGIDOS**

1. Definición jurisprudencial de los derechos .....	21
2. Derechos no enumerados .....	44

**CAPÍTULO 4**  
**REGLAS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO**

1. Supuestos de procedencia generales .....	51
2. Supuestos específicos de procedencia.....	66

**CAPÍTULO 5**  
**DEL PROCEDIMIENTO**

1. Legitimidad para obrar .....	95
2. Reglas establecidas para el proceso .....	100

## ÍNDICE

---

3. Sobre la competencia para conocer del proceso de amparo.....	109
4. Medidas cautelares .....	109
5. Sobre el trámite de primera instancia.....	111
6. Sobre el trámite de apelación.....	116
7. Sobre el trámite del recurso de agravio constitucional .....	116
8. Sobre el trámite del recurso de queja .....	122
9. Aclaración.....	122

### **CAPÍTULO 6**

#### **LA SENTENCIA: CONTENIDO, EJECUCIÓN Y EFECTOS**

1. Contenido de la sentencia .....	125
2. Responsabilidad del agresor .....	130
3. Represión de actos homogéneos .....	130

### **MODELOS**

#### **MODELO 1**

Demanda de amparo .....	137
-------------------------	-----

#### **MODELO 2**

Demanda de amparo laboral .....	140
---------------------------------	-----

#### **MODELO 3**

Demanda de amparo contra resoluciones judiciales .....	143
--	-----

#### **MODELO 4**

Demanda de amparo pensionario .....	146
-------------------------------------	-----

#### **MODELO 5**

Solicitud de medida cautelar en el proceso de amparo.....	148
---	-----

**MODELO 6**

Solicitud cautelar de suspensión de ejecución de sentencia..... 151

**MODELO 7**

Solicitud cautelar de reposición al centro de trabajo ..... 154

**MODELO 8**

Desconocimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ..... 156

**MODELO 9**

Recurso de agravio constitucional. Inaplicación de precedente vinculante..... 159

**MODELO 10**

Recurso de agravio constitucional por ejecución de sentencia constitucional ..... 162

**MODELO 11**

Recurso de queja ante el Tribunal Constitucional ..... 165

**MODELO 12**

Solicitud de represión de actos homogéneos..... 167

**CONSULTAS**

**CONSULTA 1**

¿Qué derechos se puede alegar en un proceso de amparo cuando se cuestiona una resolución judicial? ..... 171

**CONSULTA 2**

¿Un administrado puede obviar la vía previa bajo el argumento de que la decisión de la Administración no cambiará? ..... 174

**CONSULTA 3**

¿Cuáles son los supuestos de procedencia del amparo contra amparo?..... 176

**CONSULTA 4**

Para impugnar un laudo arbitral, ¿se debe seguir el mismo procedimiento que se sigue cuando se cuestionan resoluciones judiciales? ..... 178

**CONSULTA 5**

¿Cómo se puede solicitar la tutela del derecho a un plazo razonable de duración de un proceso judicial? ..... 180

**CONSULTA 6**

Si en un proceso de amparo se cuestiona una norma autoaplicativa, ¿en qué condiciones procedería una medida cautelar? ..... 183

**CUADROS SINÓPTICOS**

**Trámites en primera y segunda instancia** ..... 189

**Medidas cautelares** ..... 191

**Recursos** ..... 192

**BIBLIOGRAFÍA**..... 195

**ÍNDICE** ..... 201





