

El amparo

*Sucinta comparación entre la tutela colombiana y el amparo peruano**

Néstor H. Gutiérrez Miranda**

1. Nota preliminar [\[arriba\]](#)

Tal vez sea el amparo, el mayor orgullo de nuestra Latinoamérica[1] y como no, sí en la actualidad más del 80% de la carga del Tribunal Constitucional peruano[2] se refiere a procesos de amparo, probablemente sea así también en todos los lugares donde exista este fenómeno que tiene varios sobrenombres y nomenclaturas, en el Perú lo conocemos como “El Proceso de Amparo”, en Chile como “Recurso de protección”, en Colombia como “Acción de Tutela” y en Brasil como “Mandato de Segurança”. Sobre esta idea base se construye el sentido jurídico constitucional de este proceso iusfundamental, cuya legitimidad reside en su estrecha vinculación al concepto de Estado Democrático y Social de Derecho y a su expresión más uniforme de defensa de los derechos fundamentales: el Estado constitucional. Aunque se le sigue denominando con términos anquilosados como acción o recurso, el respaldo de su sobrenombre lo convierte en una de las instituciones más conocidas por personas legales de Derecho (así como los pesos Colombianos o el Nuevo sol Peruano). De ahí que en el Perú es el proceso Constitucional más recurrido por los abogados. No obstante, como señala el Constitucionalista Guido Águila Grados[3] en el diario Expreso, el Amparo “(...) ha transitado entre Escila y Caribdis; entre el exceso de quienes abusan de esta garantía para evadir responsabilidades en la Justicia ordinaria y el legislador que, ante esta situación, no ha tenido mejor idea que restringir su procedencia. Esto es, en vez de identificar la responsabilidad del ejercicio abusivo del Derecho en un mal diseño del amparo por parte de Estado, le pasa la factura al justiciable”[4]. En el mismo sentido, no podemos referirnos al proceso de amparo sin dejar de hacer referencia al contexto interpretativo que el mismo ofrece en nuestro ordenamiento constitucional, el cual ha superado in extenso una concepción procedimental de este tipo de proceso para que asumamos una concepción material extensiva del mismo; en cuanto la autonomía procesal que identifica esta herramienta, —desde su origen— en la visión alemana de la *Verfahrenautonomie* de Lechner (RODRIGUES, 2001, p. 129) pueda explicarnos cuál es la percepción de sentido amplio que identifica este tipo de procesos constitucionales, que en muchos casos de la jurisprudencia constitucional parece invadir los ámbitos del principio de legalidad y congruencia procesal y sin embargo, utiliza una herramienta de suyo implícita respecto a los derechos fundamentales, cual es la exigencia de tutela urgente.

Por ello, el proceso de amparo se ha constituido en un instrumento indispensable para la defensa de los derechos de los ciudadanos. Se trata —sin lugar a duda— 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 pretensiones particulares per dignos de tutela.

A continuación veremos una breve síntesis de sus antecedentes históricos.

2. Antecedentes históricos [\[arriba\]](#)

En un artículo tan breve como éste, no puedo profundizar sobre su génesis, por lo que exclusivamente enunciaré algunos, omitiré otros y trataré aquellos más relevantes.

Como el cielo y la tierra, en un mundo objetivo y través de Kronos (Dios del tiempo) uno puede retroceder al pasado para verificar circunstancias que ha acaecido en el Mundo. Por ello, el Amparo se ve estigmatizado en el siglo XIX y podríamos agregar la primera mitad del siglo XX, la idea más difundida era que el juicio de amparo había tenido su origen en el derecho de los Estados Unidos, con influencia del habeas corpus inglés, de los procesos forales de Aragón y de la revolución francesa; más tarde, con Toribio Esquivel Obregón, Luis Weckman y otros se valora la influencia del derecho hispánico en el nacimiento del juicio de garantías; Así, Diversos autores como José Luis Soberanes Fernández y Faustino José Martínez (SOBERANES FERNANDEZ y MARTINEZ, 2002, pág. 159 al 202) mencionan como antecedentes del juicio de amparo a una apelación, a una suplicación, a una restitución y a un recurso extraordinario de revisión, a un interdicto posesorio, a los que no me voy a referir, porque considero que no es fácil demostrar que son antecedentes del juicio. Citan también a un interdicto de amparo o amparo colonial, refiriéndose a la obra de Andrés Lira González de ese mismo nombre, como un medio de protección de los derechos de las personas, cuando son alterados o violados por agraviantes que realicen actos injustos y mencionan al virrey como autoridad protectora, sea que conociera directamente o indirectamente, como Presidente de la Real Audiencia. Hablan también estos autores del llamado juicio sumario de Amparo fundados en un auto acordado por la Real Audiencia y Cancillería, fechado el 7 de enero de 1744, que aparece publicado en la Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de la Nueva España de Beleña (VENTURA BELEÑA, 1981, Tercer foliaje, núm. 85). Así, se habla también del llamado Amparo colonial, que es un auténtico precedente del juicio de Amparo, aun cuando no exista una relación de causa efecto entre una institución y la otra (LIRA GONZALES, 1972). Influye también en el Amparo, cuando en forma indirecta el Contrato Social de Jean Jacques Rousseau, se refería que mediante un pacto de convivencia entre los hombres se crea la sociedad civil, restringiendo los derechos naturales y que —el titular del poder— la autoridad suprema en la sociedad, es la comunidad que expresa la voluntad general; por otra parte, según Rousseau, existen los derechos fundamentales del hombre, respetables necesariamente.

De la conjunción de los diversas pequeñas notas de historia, de los que he hablado, considero que resulta claro que existen precedentes históricos que permitieron la creación del juicio de Amparo, aun cuando no fueron los únicos, porque también hubo influencia de la declaración de los derechos del hombre y del derecho norteamericano. Pero creo, que el punto medular del Amparo, es sin duda alguna la constitución de Yucatán. Así, el proceso de Amparo, aflora, con mayor entusiasmo, en México[5], sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841[6], Carta que sucede a su vez a la Constitución de 1836 y sus 7 leyes. Era necesario, para el constituyente mexicano, atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental. Sin embargo, es la Constitución de 1857[7] el cuerpo de leyes que otorga al amparo la calidad de garantías individuales y un procedimiento para su protección.

En el Derecho Comparado, —ya se ha dicho— que el proceso de amparo es conocido en Brasil como mandato de seguridad (Mandado de Segurança)[8]; en Chile, como recurso de protección[9]; en Colombia, como acción de tutela[10]; y en Argentina[11], Ecuador[12] y Venezuela[13], como acción de amparo. El actual Código Procesal Constitucional de Perú de 2004 identifica como “el proceso de

amparo”. Así, los procesos constitucionales en general, y el Amparo en particular, juegan un papel muy importante en la concretización de la Constitución[14]

Así, con una breve nota histórica, pasaremos a desarrollar sobre la noción del Amparo.

3. Noción del amparo [\[arriba\]](#)

El Amparo –puntualmente– es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce y falla –o bien un tribunal específico como un Tribunal Constitucional y/o Corte Suprema[15]– o bien un juez tribunal ordinario,[16] según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país. El Amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Según el Derecho procesal de cada país, el amparo puede garantizarse a través de una acción jurisdiccional o a través de un recurso procesal.[17]

Como acción, el amparo consiste en proteger todos los derechos diferentes a los que se encuentren regulados especialmente por la misma constitución o por una ley especial con rango constitucional, como por ejemplo el derecho a la libertad física o ambulatoria (este derecho se encuentra protegido específicamente por el hábeas corpus). Así como el hábeas corpus garantiza el ejercicio de la libertad física o ambulatoria, o como el hábeas data garantiza la libertad de disponer de la información propia, el Amparo tiende a garantizar cualquiera de los demás derechos fundamentales que no se encuentren regulados especialmente. De modo que puede recurrir a esta acción quien se vea privado de ejercer cualquiera de los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, una ley o, en su caso, en tratados internacionales.

Como recurso, el Amparo es una garantía procesal añadida para el ciudadano. Si bien cualquier órgano judicial tiene la obligación de hacer cumplir la legislación, cuando se hubiese finalizado la vía judicial ordinaria y el ciudadano estimase que se han vulnerado sus derechos fundamentales podrá interponer un recurso de amparo ante el órgano judicial competente. Así por ejemplo se tiene en la legislación peruana, los llamados procesos constitucionales, que sirven para hacer valer y cumplir las disposiciones constitucionales cuando haya la vulneración de un Derecho constitucional (valga la redundancia) conculcado.

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

4. La tutela colombiana y el amparo peruano (sucinta comparación) [\[arriba\]](#)

4.1. BASES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y PROCEDIMENTALES:

A) En el Amparo Peruano:

En sede nacional, con antecedentes desde el amanecer del siglo XX, adquiere la ciudadanía en la Constitución de 1979 y se consolida como ciudadano –con una

cédula de identificación— en la Constitución de 1993. A nivel legal se desarrolló a través de la ley 23506 de 1982[18] y en el Código Procesal Constitucional de 2004, bajo la ley N° 28237[19] Así —en el Perú— se han configurado dos tipos de Amparo: a) El Amparo ordinario; cuando responde a sus orígenes, esto es, protege los Derechos fundamentales ante una amenaza o vulneración por parte de un particular o el Estado; b) El Amparo Extraordinario; cuando procede contra los actos de los Poderes del Estado, normas legales y resoluciones judiciales. Es ésta tipología, en donde se observa lo complejo e inentendible del proceso de amparo en el país; el amparo ordinario al que se procede todos los días, se ha restringido sólo para cuando no exista una vía igualmente satisfactoria (¿la hay?) y, en su versión extraordinaria, la que debe ser restringida, se ha extendido casi sin límites a tal punto de pervertirse en algunos casos. Una paradoja más de la justicia nacional.

Como se sabe, los derechos protegidos por el proceso de amparo, son aquellos que no encuentran protección por el proceso de hábeas corpus ni el habeas data (GACETA JURÍDICA, 2008, pág. 21). Así, el tribunal Constitucional ha reconocido en los derechos fundamentales un doble carácter. “Conforme al carácter subjetivo, no sólo 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 ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre las cuales se estructura la sociedad democrática y el estado constitucional”[20] Por ello, los derechos tutelados por el Amparo, son los siguientes:

- 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.[21]
- Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.[22]
- De información, opinión y expresión.[23]
- A la libre contratación.[24]
- A la creación artística, intelectual y científica.[25]
- De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.[26]
- De reunión.[27]
- Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.[28]
- De asociación.[29]
- Al trabajo.[30]
- De sindicación, negociación colectiva y huelga.[31]
- De propiedad y herencia.[32]
- De petición ante la autoridad competente.[33]
- De participación individual o colectiva en la vida política del país.[34]

- A la nacionalidad.[35]
- De tutela procesal efectiva.[36]
- 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.[37]
- De impartir educación dentro de los principios constitucionales.[38]
- A la seguridad social.[39]
- De la libertad de cátedra.[40]
- De acceso a los medios de comunicación social.[41]
- De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.[42]
- A la salud.[43]

Como se ha podido observar, se enumerado los derechos tutelados por el amparo, sin embargo, existe también los derechos no enumerados, o no 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 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” (GACETA JURÍDICA, 2008, pág. 44) Además de ello ha reconocido derechos constitucionales implícitos que pueden desprenderse tanto de otros derechos constitucionales como disposiciones constitucionales que regulan instituciones jurídicas, así tenemos:

- Derecho a la objeción de conciencia.[44]
- Derecho a la verdad.[45]
- Derechos contenidos en el debido proceso.[46]

En este extremo, el tribunal Constitucional, ha venido reconociendo derechos que se encuentran implícitos en el debido proceso[47], así tenemos:

- a) El derecho a un Juez independiente e imparcial.[48]
 - 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.[49]
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad.[50]
 - Derecho fundamental al agua.[51]
 - Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.[52]

En cuanto a su procedencia[53], una vez presentada la demanda (cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable), el Juez, atendiendo al agravio producido, puede admitir (a trámite), declarar inadmisibles[54] o puede declarar improcedente[55] liminarmente. Sí, el Juez, admite a trámite la demanda (en mérito del artículo 53 del Código Procesal Constitucional, que establece que la resolución que admite la demanda), concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados. Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. Así, el Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida esta. Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito. Finalmente, el artículo 57 del Código Procesal Constitucional, precisa que la sentencia puede ser apelada[56] dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

Así, se ha podido observar los derechos tutelados, procedimiento y la regulación del Amparo, en sede Peruana.

B) En la acción de tutela Colombiana

En la otra cara de la moneda, encontramos al Amparo con un apellido y una regulación distinta a la Peruana. Así, se tiene que en 1991 entró en vigencia la nueva "Constitución Política de Colombia", en cuyo artículo 86 encontramos la llamada "Acción de Tutela"[57] que es una institución similar a nuestro "Proceso Constitucional de Amparo". El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA, 2010, pág. 42). Del mismo modo, el Art. 1 Decreto Presidencial 2.591 del año 1991, señala: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. La acción de Tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente Ley Estatutaria de los Estados de Excepción"[58] Por ello, la protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El autor Colombiano Juan Manuel Charry U., concibe la acción de tutela colombiana como un sistema más de control de la Constitucionalidad, que tiene carácter difuso. Así, lo decanta "(...) por haber sido atribuida a los jueces en general y no a uno especializado en particular, de fuente constitucional que tiene por objeto juzgar acciones u omisiones y no a los sujetos que los ejecutan; que se inicia por el afectado, cuya decisión se aplica en forma inmediata, no retroactiva, al caso particular y no de manera general; especializada en la defensa de derechos constitucionales fundamentales, principal pero residual y excepcionalmente preventiva" (CHARRY, 1992, pág. 77 y 78)

Sobre la procedencia de la Acción en la Tutela Colombiana, el Artículo 5 del Decreto 2591, es claro y conciso "La Acción de Tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya sido violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos que trate el artículo 2 de esta Ley (sic). También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".[59]

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte gravemente y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Así, La acción de tutela debe ser ejercida por la persona (natural o jurídica) directamente afectada en sus derechos fundamentales (salvo los casos de representación o de agencia oficiosa). Los personeros pueden interponer acciones de tutela cuando lo hagan a nombre de una persona que así lo solicite, o cuando la persona esté en condición de amparo o indefensión[60] Para que la tutela sea procedente deben cumplirse las siguientes condiciones: a). Que se trate de la violación de un derecho fundamental, b). Que se trate de una violación no consumada definitivamente o de una amenaza de violación. El mismo, se puede presentar ante cualquier juez de la República. En primera instancia a los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar de los hechos. Sin embargo, existe una excepción, las tutelas contra los medios de comunicación deben ser presentadas ante los jueces de circuito. Finalmente, para poder garantizar al afectado el pleno ejercicio del derecho vulnerado o protegerlo respecto de la amenaza del derecho fundamental el juez de tutela tiene las siguientes posibilidades.

- Ordenar el restablecimiento del derecho volviendo al estado anterior a la violación, si ello fuere posible.

- Si la vulneración al derecho fundamental proviene de una omisión, se ordenará realizar el acto correspondiente o la acción adecuada. Para lo cual el juez podrá señalar un plazo perentorio no mayor de 48 horas.

- Si la vulneración del derecho fundamental proviene de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza el juez ordenará su cesación inmediata y también ordenará evitar toda nueva violación, amenaza, perturbación o restricción.

Por todo lo señalado en el presente breve artículo, tanto en la legislación Peruana y la Colombiana, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

5. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Hemos realizado una somera comparación en las principales características de la acción de tutela y el proceso de amparo, realizando un lineamiento de sus requisitos de procedencia, su evolución histórico-jurisprudencial, su recepción legislativa y/o constitucional y sus consecuentes problemáticas. Es así, que a modo de recapitulación señalamos los siguientes puntos de importancia:

- Lo primero que llama la atención al observar ambas disposiciones Constitucionales es su diferente denominación, en Colombia TUTELA y en Perú AMPARO.
- Por otra parte, encontramos que en ambas disposiciones constitucionales resalta el carácter breve y sumario del procedimiento en cualquiera de los casos (Colombia - Perú) con la diferencia que el constituyente colombiano fija un plazo de diez días entre la solicitud y la resolución.
- En la Constitución Colombiana se habla de derechos constitucionales fundamentales, lo cual nos pudiera llevar a pensar que pudieran existir derechos constitucionales carentes de protección. En el caso de Perú por el contrario —y es una opinión personal— se tiene toda una miscelánea de derechos tutelados; sin embargo, se cuenta con derechos no enumerados, no reconocidos jurisprudencialmente, o no reconocidos por la constitución, pero que luego, son reconocidos como derechos constitucionales implícitos.
- Observamos que en ambas disposiciones se desarrollan los preceptos constitucionales respectivos. Sin embargo, llama mucho la atención una de las disposiciones colombianas en el que se prevé la procedencia de la tutela en caso de los estados de excepción.
- Tanto la acción de tutela y el Amparo, está instituidos para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales.
- Comparando, observamos que salvo las diferencias de redacción en su normatividad, ambas tienen el mismo sentido, pues se trata de determinar el origen del acto o hecho que provoca la violación.
- Finalmente, debemos de advertir que nuestra intención no ha sido analizar y comparar todo el texto de ambas naciones, lo cual sería objeto de un trabajo especial. En esta oportunidad nos hemos abocado sólo a comparar ambas instituciones en sus rasgos esenciales, según lo que emerge de las disposiciones constitucionales y legales que fijan el alcance general de la institución.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. (2014), “Proceso y República”. Lima: Editora y librería jurídica Grijley.
- BUSTAMENTE ALARCON, Reynaldo. (2015), “Derechos fundamentales y Proceso Justo”. 2da Edición. Lima: Ara Editores.
- CHARRY U., Juan M. (1992) "La Acción de Tutela". Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

- DE TOCQUEVILLE, Alexis. (1989), “La democracia en América”. Madrid: Ed. crítica de Eduardo Nolla.
- DERECHO PÚBLICO MEXICANO. (1882), “Compilación que contiene importantes documentos”. México: Imprenta del Gobierno Federal en Palacio.
- GUÍA RÁPIDA 2. (2008), “Proceso de Amparo”. Lima: Gaceta Jurídica S. A.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés. (1972), “El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano”. México: Fondo de Cultura Económica.
- RODRIGUEZ PATRON, Patricia. (2001) “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su Derecho procesal”. Revista Española de Derecho Constitucional.
- SAGÜES, Néstor P. (2007). “La Acción de Amparo”. 5ª Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Faustino José MARTÍNEZ. (2002), “Apuntes para la historia del juicio de Amparo”. México: Porrúa.
- SOSA SACIO, Juan Manuel. (2008) “Proceso de amparo”. Lima: Gaceta Jurídica.
- VENTURA BELEÑA, Eusebio. (1981), “Relación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España”. México, UNAM: Ed. facs.

Notas [\[arriba\]](#)

** Debo de advertir que la intención del presente breve artículo, no ha sido analizar y comparar todo el texto de ambas naciones, lo cual sería objeto de un trabajo especial. En esta oportunidad nos hemos abocado sólo a comparar ambas instituciones en sus rasgos esenciales, según lo que emerge de las disposiciones constitucionales y legales que fijan el alcance general de la institución.*

*** Abogado Peruano, con estudios de Doctorado en Derecho y Maestría en Derecho Procesal, ambos en la Universidad Nacional de Rosario, República de Argentina. Profesor de la Universidad Alas Peruanas de los Cursos de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Teoría General del Proceso. Gerente General del Centro de Estudios Jurídicos en Derecho Penal y Derecho Procesal (CEPDRE).*

[1] Fue el genio del yucateco Manuel Crescencio Rejón quien crea el denominado juicio de amparo y lo instala en la Constitución de Yucatán de 1841 para que desde este antiguo territorio Maya se irradie por todo el mundo.

[2] Este porcentaje, puede darnos una idea de la importancia de este proceso constitucional, cuyo punto de partida precisamente consiste en la premisa de restituir un estado de cosas, generado por una afectación, a la situación anterior a la vulneración de un derecho fundamental.

[3] Presidente actual del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)

[4] Véase la opinión, en la Tribuna Constitucional del diario “Expreso” (Virtual) del martes 19 de julio de 2016.

[5] Sin embargo, dentro de sus orígenes en el Mundo, la acción de amparo se remonta hasta la Carta Magna de 1215, mediante la cual Juan sin tierra se comprometía a no privar a sus súbditos de su libertad ni de sus bienes, sino en virtud de una orden del juez competente. Según Jesús Ángel Arroyo Moreno en “El origen del Juicio de Amparo” tiene por antecedentes una ley visigoda en Castilla:

el fuero Juzgo y las leyes Castellanas empezando por las Siete Partidas. También los recursos contra los actos del poder utilizados en la baja edad media, de ahí pasan al Virreinato de Nueva España (México) en donde hay un amparo Colonial. Véase El origen del Juicio de Amparo por Jesús Ángel Arroyo Moreno.

[6] Constitución de Yucatán de 1841. Artículo 53.

[7] Constitución de 1857. Artículo 101.

[8] Existente en la legislación Brasileña desde 1934, perdiendo su importancia sólo en la Carta Constitucional de 1937 y reapareció en 1946, se amplió en mayor grado en la Constitución vigente (1988), que ya no se limita a la protección de los derechos individuales, sino que también apuesta por el derecho colectivo.

[9] El recurso de protección, es una acción jurisdiccional que consagra el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y que busca obtener que la Corte de Apelaciones respectiva tome las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho y garantizar la debida protección del afectado frente a hechos u omisiones ilegales o arbitrarias que vulneren algunos derechos constitucionales.

[10] La acción de tutela, es como se denomina al mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia vigente, que se busca proteger los Derechos constitucionales y fundamentales de los individuos "cuando cualquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" La acción procede en algunos casos cuando se viola de manera directa ciertos derechos de carácter fundamental, como mecanismo transitorio cuando se busca evitar un perjuicio irremediable o en aquellos casos en los cuales no haya ningún mecanismo idóneo para proteger un derecho fundamental.

[11] El amparo en Argentina si bien tuvo su origen en la jurisprudencia y legislación, con la reforma constitucional de 1994 se ha incorporado a la Constitución Nacional en el artículo 43, desarrollando sus clases más típicas, es decir, la individual y la colectiva. Actualmente existe una proliferación de amparos tales como el sindical, impositivo, por mora, aduanero y previsional, haciendo de este modo un amparo que abarca demasiado y cuya efectividad se pone en duda. Sin embargo, uno de los tabúes más importante es el amparo sobre las decisiones judiciales y el amparo contra el amparo, que siguen teniendo serias dificultades en su implementación, aunque el verdadero problema es la "ordinarización del amparo" por la gran cantidad de amparos que se tramitan en la justicia, que requiere una nueva revisión de amparo.

[12] La legislación Ecuatoriana regula a la Acción de Amparo Constitucional en su artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, que señala: "Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave." dando de esta manera la posibilidad de proponer "acción" de amparo ante cualquier órgano de la función judicial y tras un proceso este pueda ser apelado ante el Tribunal Constitucional Ecuatoriano, entendiéndose el legislador que se trata de un proceso diferente o más propiamente dicho según la misma norma de una nueva acción.

[13] En la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 27 de la Constitución establece que: "toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (...)". Véase, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

[14] STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC, f. j. 7.

[15] Caso de países como España.

[16] Caso de países como Argentina.

[17] La legislación Argentina sobre el amparo reconoce en él una acción, sin embargo, en España, el amparo está reconocido en su Constitución como un recurso en su artículo 53 inc. 2 de la Constitución Española de 1978.

[18] Ley de habeas Corpus y Amparo.

[19] Publicada en el diario oficial el Peruano el 31/05/2004, y entró en vigencia el 01/12/2004. Posteriormente se estableció la 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. Así mismo, bajo ley N° 28946 (Publicada en el diario oficial el Peruano el 24/12/2006) 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.

[20] STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, f. j. 9.

[21] Base normativa en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[22] Base normativa en el numeral 18 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[23] Base normativa en el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0905-2001-AA/TC), (STC Exp. N° 10034-2005-PA/TC), (STC Exp. N° 2262-2004-HC/TC).

[24] Base normativa en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[25] Base normativa en el numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0042-2004-AI/TC, f. j. 4).

[26] Base normativa en el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[27] Base normativa en el numeral 12 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 4677-2004-AA/TC, f. j. 13-21).

[28] Base normativa en el numeral 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[29] Base normativa en el numeral 13 Y 17 del artículo 2 de la Constitución Política

del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 9149-2006-PA/TC, f. j. 4-16).

[30] Base normativa en el numeral 15 del artículo 2 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. 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).

[31] Base normativa en el numeral 2 y 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[32] Base normativa en el numeral 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[33] Base normativa en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC), (STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f. j. 29-32).

[34] Base normativa en el numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[35] Base normativa en el numeral 21 del artículo 2 y el artículo 53 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 213-216).

[36] Base normativa en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[37] Base normativa en el artículo 13 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0091-2005-PA/TC, f. j. 6), (STC Exp. N° 2537-2002-AA/TC).

[38] Base normativa en el artículo 14 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 4232-2004-AA/TC, f. j. 12).

[39] Base normativa en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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”).

[40] Base normativa en el artículo 18 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 4232-2004-AA/TC, f. j. 8).

[41] Base normativa en el artículo 35 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0013-2007-PI/TC), (STC Exp. N° 0027-2005-PI/TC), (STC Exp. N° 0003-2006-PI/TC).

[42] Base normativa en el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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. 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).

[43] Base normativa en los artículos 7 y 9 de la Constitución Política del Perú. Así también, se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. 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).

[44] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC, f. j. 4-7).

[45] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 8-20).

[46] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (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).

[47] 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 este breve artículo, pues su protección le compete al proceso constitucional de habeas corpus.

[48] El Maestro Argentino, Adolfo Alvarado Velloso señala que en la imparcialidad se esconde tres elementos: a) la imparcialidad propiamente dicha, b) la imparcialidad y c) la independencia; Véase “Proceso y República” (ALVARADO VELLOSO, 2014, pág. 94).

[49] La prohibición de la reformatio in peius, establece que el juzgador no puede modificar la sentencia condenatoria impugnada en perjuicio del sentenciado.

[50] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 0007-2007-PI/TC).

[51] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 6546-2006-PA/TC, f. j. 3-8).

[52] Se puede encontrar jurisprudencia sobre la presente en la: (STC Exp. N° 4321-2006-PA/TC).

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

[54] Artículo 48.- Inadmisibilidad: Si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

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

[56] Artículo 58.- Trámite de la apelación: El artículo 58 del CPC establece, el superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días

siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.

[57] La acción de tutela, fue desarrollada por el Decreto Extraordinario 2591 de 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992. En lo que sigue se aprecian los principales aspectos de la acción de tutela. Lo demás puede ser ampliado con el estudio de los decretos mencionados y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

[58] Decreto 2591, Presidencia República Colombia, 1991, art. 1°.

[59] Decreto No. 2.591 del Presidente de la República de Colombia, Art. 5; año 1991.

[60] (T-420/97).