

César Landa (Perú)\*

## El proceso de amparo en América Latina

### RESUMEN

El amparo es un proceso que sirve para proteger los derechos fundamentales cuando son violados y constituye un aporte de América Latina al desarrollo del derecho procesal constitucional. Sin embargo, su judicialización a través de las instancias del Poder Judicial o mediante los tribunales constitucionales ha puesto en evidencia que el amparo puede ser concebido como un noble sueño o una pesadilla. Un noble sueño en el entendido de que reposa en una concepción liberal y privatista del proceso, vinculada al quehacer de la justicia ordinaria, llevada a cabo en principio por los tribunales o cortes supremas que remontan a duras penas las ineficiencias e injusticias del proceso privado. Una pesadilla cuando se funda en una concepción objetiva y garantista del proceso, que desarrollan sobre todo —y muchas veces pretorianamente— los tribunales constitucionales, los cuales en general vienen cumpliendo un papel protagónico en la tutela efectiva de los derechos fundamentales y en la defensa de la supremacía constitucional.

**Palabras clave:** protección de los derechos fundamentales, proceso constitucional, amparo, control constitucional, legitimación, jurisprudencia, América Latina.

### ZUSAMENFASSUNG

Das Verfassungsschutzverfahren dient dem Schutz der Grundrechte, wenn diese verletzt werden, und stellt einen lateinamerikanischen Beitrag zur Weiterentwicklung des Verfassungsprozessrechts dar. Seine Judicialisierung durch die gerichtlichen Instanzen oder die Verfassungsgerichtsbarkeit hat jedoch deutlich gemacht, dass die Verfassungsbeschwerde ein edler Traum, aber auch ein Alptraum sein kann. Ein edler Traum ist sie aus der Überlegung heraus, dass sie auf einer liberalen, privatrechtlichen Prozesskonzeption beruht, die mit der Tätigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit verbunden ist und normalerweise von den obersten Gerichten oder Gerichtshöfen wahrgenommen wird, welche dann mit Mühe und Not die Unvollkommenheiten und Ungerechtigkeiten des Privatverfahrens ausgleichen. Dagegen ist sie ein Alptraum, wenn sie auf einer objektiven und garantiezentrierten Prozesskonzeption beruht, wie sie vor allem – häufig mit prätorianischer Strenge – von Verfassungsgerichten entwickelt wird, denen in der Regel eine Vorreiterrolle beim effektiven Schutz der Grundrechte und der Verteidigung der Verfassungssuprematie zukommt.

---

\* Expresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <clanda@pucp.edu.pe>

**Schlagwörter:** Schutz der Grundrechte, Verfassungsprozess, Verfassungsschutzverfahren, Normenkontrolle, Legitimation, Rechtsprechung, Lateinamerika.

#### ABSTRACT

“Amparo” is a proceeding for the protection of fundamental rights in case of violations and it is a Latin American contribution to constitutional procedural law. Nonetheless, its practical application through the judiciary or the constitutional courts has revealed that it can be understood as a noble dream or as a nightmare. A noble dream in that it is based on a liberal and private law conception of the process, linked to the work of ordinary justice and carried out basically by supreme courts that have a hard time overcoming the inefficiencies and injustices of private law proceedings. A nightmare when it is based on the objective conception of a process for the protection of constitutional rights, carried out mainly —and sometimes in a praetorian manner — by constitutional courts, which have been playing a leading role in the effective protection of fundamental rights and the defence of constitutional supremacy.

**Keywords:** protection of fundamental rights, constitutional procedure, amparo, constitutional control, legal standing, jurisprudence, Latin America.

## 1. Premisas

El amparo constitucional es una institución procesal producto del tránsito del Estado de derecho basado en la ley hacia un Estado de derecho basado en la Constitución. Esta innovación aparece modernamente cuando la vieja noción de los derechos públicos subjetivos de creación legislativa, que reconocía los derechos y libertades en los códigos y otorgaba al Poder Judicial su tutela, se transformó en la noción de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los cuales requieren defensa y protección a través de procesos constitucionales como el amparo, que deben ser resueltos por tribunales constitucionales (España 1931, Alemania 1949).<sup>1</sup> Ello sin perjuicio de que en sus antecedentes europeos existiera un recurso de queja (por ejemplo, en la Constitución Suiza de 1848).

No obstante, fue recién en las postrimerías de la segunda guerra mundial que el Estado constitucional de derecho se afirmó en un conjunto de valores y principios democráticos que otorgan a los derechos fundamentales una naturaleza no solo subjetiva e individual, sino también un carácter objetivo como garante de la persona humana y de su dignidad. Así, el proceso de amparo cumple tanto con tutelar el derecho individual como también los valores institucionales en que se asienta dicho proceso constitucional; tareas que cumplen los tribunales constitucionales o quedan reservadas para las cortes supremas, en última instancia, como intérpretes supremas de la Constitución y guardianas de los derechos fundamentales.

<sup>1</sup> Gerhard Leibholz: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 145-174; asimismo, Pedro De Vega: *Estudios político-constitucionales*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 283-309.

En América Latina, el amparo, entendido como proceso constitucional, no es de larga data. Se incardina en los procesos de modernización democráticos a través de las nuevas constituciones o reformas constitucionales del siglo XX (México 1917, Brasil 1934, Perú 1979, Colombia 1992, Argentina 1994).<sup>2</sup> No obstante, es del caso precisar que desde la época de los imperios español y portugués existieron el amparo colonial y la seguridad real, respectivamente. Pero una vez asentada la vida republicana, durante el siglo XIX, bajo la influencia sajona, se fue incorporando el interdicto del hábeas corpus en nuestra región, desde donde luego se fue consagrando el juicio o recurso de amparo; sin perjuicio del amparo mexicano de la Constitución de 1857 o la de Yucatán de 1840.

Sin embargo, el desarrollo contemporáneo de la justicia constitucional en torno a los tribunales constitucionales o cortes supremas ha hecho del proceso de amparo el mejor indicador para caracterizar el estado de la tutela de los derechos fundamentales en la región latinoamericana. Si bien el amparo ha surgido como un instrumento procesal de fortalecimiento de dichos derechos, también es cierto que en la actual hora democrática existen déficits de institucionalidad estatal y social que llevan a concebir al amparo como un noble sueño o como una pesadilla.<sup>3</sup>

Es un noble sueño en la medida en que los jueces deben aplicar el derecho existente y no crear nuevas normas, aun cuando la Constitución y las leyes no ofrezcan una regla determinada para resolver un amparo. Ello supone partir de una noción positivista y normativista del proceso de amparo, que se encuentra regulado por la norma constitucional y legal, las cuales delimitan la función interpretativa del juez constitucional y los alcances de sus sentencias. Usualmente esto se corresponde con una concepción individualista de los derechos que protege el amparo y, en consecuencia, obliga al juez a pronunciarse exclusivamente sobre el petitorio de la demanda —principio de congruencia—, lo que convierte al amparo en un proceso formalista y subjetivo.<sup>4</sup>

Pero, el amparo también se convierte en una pesadilla cuando los jueces y tribunales constitucionales, para declarar el derecho fundamental demandado, crean una norma jurídica que permite resolver la pretensión planteada; aunque no se trate de inventar una norma compatible con la Constitución, sino más bien de identificar la que razonablemente se derive de una disposición constitucional. Ello supone que la norma constitucional sea concebida también como norma histórica y social, lo que permite una labor interpretativa y argumentativa del juez en aras de la tutela del derecho violado, de acuerdo con la realidad de la que emana; así como también reconocer derechos

<sup>2</sup> César Landa: “La vigencia de la Constitución en América Latina”, en César Landa y Julio Faúndez: *Desafíos constitucionales contemporáneos*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, pp. 13-23.

<sup>3</sup> Herbert Hart: “Una mirada inglesa a la teoría del derecho americana: la pesadilla y el noble sueño”, en VV. AA. *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona: Crítica, 1994, pp. 327-350.

<sup>4</sup> Ignacio Díez-Picazo: “Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo”, en Ignacio Díez-Picazo, Juan Xiol Ríos et al.: *La sentencia de amparo constitucional. Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 17-74; asimismo, Juan Montero Aroca (coord.): *Proceso e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

colectivos, ampliando la legitimidad de las partes y desarrollando diversos tipos de sentencias y mandatos, incluso con efectos generales o normativos, con alcances no solo para las partes sino también para todos. Ello configura un estatus del juez que lo convierte en una suerte de juez pretoriano, y al amparo, en un proceso garantista y objetivo.<sup>5</sup>

Esto se debe a que “cada concepción de la Constitución lleva consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento lleva consigo una concepción de Constitución. No existe un *prius* ni un *posterius*, sino una recíproca implicación [...]”.<sup>6</sup> Por ello, estas dos concepciones jurídicas del proceso constitucional nos recuerdan que la Constitución y el derecho procesal se colocan en una línea de tensión en función de la tutela subjetiva de los derechos fundamentales y la tutela objetiva de la Constitución; tensión en la cual el juez constitucional adopta diversas posturas, a partir de la aplicación y/o la interpretación normativa,<sup>7</sup> que se pone en evidencia en la praxis jurisprudencial y los desafíos de algunos temas centrales del amparo en Argentina, Brasil, Colombia, México y Perú, entre otros países, que presentamos a continuación.

## 2. Objeto de protección (tutela de los derechos fundamentales)

El amparo tiene como finalidad tutelar los derechos fundamentales violados, pero “los derechos fundamentales se presentan con su ‘doble carácter’: como derechos subjetivos y como elementos de un ordenamiento objetivo”,<sup>8</sup> lo cual hace que el objeto de protección constitucional asuma diferentes formas de concebir los derechos materia de protección. Es precisamente la jurisprudencia la que ha ido sistematizando los derechos fundamentales de tutela constitucional; así, se reconocen derechos fundamentales no solo constitucionales, sino también de configuración internacional, legal e incluso jurisprudencial.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Juan Antonio Xíol-Ríos: “Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo ‘Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales de amparo’”, en Ignacio Díez-Picazo, Juan Xíol Ríos et al.: o. cit., pp. 75-107; asimismo, Jania Maria Lopes Saldanha y Angela Araújo Espindola: “A jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 311-328.

<sup>6</sup> Gustavo Zagrebelsky: *¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, México: FUNDAP, 2004, p. 18.

<sup>7</sup> Gustavo Zagrebelsky: *La giustizia costituzionale*, Milán: Il Mulino, 1977, pp. 39-69.

<sup>8</sup> Peter Häberle: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, en Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (coords.): *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997, p. 256.

<sup>9</sup> Francisco Rubio Llorente: “La configuración de los derechos fundamentales en España”, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, San José (CR): Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, pp. 1329-1343.

## 2.1. Protección amplia

En Argentina se concibe que todo derecho distinto de los que tutelan el hábeas corpus y el hábeas data puede ser amparado, con prescindencia de su fuente normativa constitucional, lo que supone que cualquier derecho de origen legal, administrativo o internacional que pueda ser reconducido a la Constitución es materia de tutela del amparo.<sup>10</sup> Más aún, la protección alcanza a derechos individuales y colectivos —como en el caso del *Corralito financiero*, que tuteló derechos de los consumidores y usuarios—, como también a derechos explícitos o implícitos.<sup>11</sup>

En el Perú, todo derecho distinto de los que tutelan el hábeas corpus, el hábeas data y el proceso de cumplimiento es protegido por el amparo. Pueden ser derechos civiles, políticos, económicos y sociales, de origen constitucional —nominados o innominados, como el derecho a la verdad de un detenido desaparecido, en el caso *Villegas Namuche*—,<sup>12</sup> o de configuración legal o administrativa, y en todo caso derivados de los tratados internacionales.

En la nueva Constitución de la República Dominicana, del 2010, se reconoce al amparo en términos similares al modelo argentino y peruano. No obstante, mediante el proceso de amparo en el Perú se tutela solo el contenido constitucional directamente protegido del derecho invocado.

## 2.2. Protección intermedia

En Colombia, la acción de tutela protege los derechos fundamentales de manera residual y subsidiaria,<sup>13</sup> frente a la acción u omisión de autoridad o particular. Del mismo modo, en Venezuela y Ecuador protege derechos que la Constitución y los tratados consagran, pero no los creados por una norma legal. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha establecido:

[La revisión de las sentencias de tutela provenientes del Poder Judicial] es una atribución libre y discrecional de la Corporación para revisar los fallos de tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y de sentar bases sólidas sobre las que los demás administradores de justicia se puedan inspirar al momento de pronunciarse sobre los derechos fundamentales.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Néstor Sagüés: “El amparo argentino y su reforma”, en Samuel Abad Yupanqui y Pablo Pérez Tremps (coords.): *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*, Lima: Palestra, 2009, pp. 24-26.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación: *Emergencia económica II*, Buenos Aires: Secretaría de Jurisprudencia, 2009, pp. 28-32.

<sup>12</sup> Expediente n.º 2488-2002-HC/TC.

<sup>13</sup> Sentencias T-001-97, T-441/93 y T-003/92.

<sup>14</sup> Alexei Julio Estrada: “Corte Constitucional (Colombia)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Crónica de tribunales constitucionales...*, o. cit., p. 135.

Asimismo, la Corte ha delimitado seis tipos de derechos fundamentales a tutelar mediante la acción de tutela: a) los derechos civiles y políticos de aplicación inmediata; b) los derechos fundamentales del título II, capítulo I; c) los derechos de los niños, vida, integridad, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, a tener familia, al cuidado y amor, educación, cultura, entre otros, que estén establecidos en las leyes y los tratados internacionales; d) los derechos fundamentales innominados, como el mínimo vital; e) los derechos fundamentales conexos, como a la verdad, la justicia y la reparación;<sup>15</sup> f) los derechos fundamentales provenientes de los tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.<sup>16</sup>

### 2.3. Protección limitada

En Brasil el *mandado de segurança* individual protege los derechos constitucionales líquidos y ciertos<sup>17</sup> cuando son violados por acto u omisión ilegal o proveniente del abuso del poder, tal como lo dispone la Ley Federal n.º 12016, del 7 de agosto de 2009. Antes, además, los derechos tutelados debían ser incontrastables, es decir, no interpretables; ahora, si bien pueden ser objeto de interpretación, en cambio, deben estar acompañados de prueba documental preconstituida.<sup>18</sup>

En definitiva, el derecho debe estar previsto en una norma legal y debe ser probado de forma indubitable; salvo en materia tributaria, en la que se dejan márgenes de apreciación judicial; en efecto, no existen en esa circunstancia actos discrecionales absolutamente inmunes al control jurisdiccional.<sup>19</sup> <sup>20</sup> Asimismo, la Constitución reconoce el *mandado de segurança* colectivo para tutelar derechos difusos y colectivos que puedan ser vulnerados por actos y leyes. No obstante, existe una fuerte polémica sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales y el papel del Poder Judicial en su tutela.

En México, en cambio, las llamadas *garantías individuales de igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad*, que se basan en la dignidad del hombre, son protegidas en el juicio de amparo; por eso existen amparo de la libertad —hábeas corpus—, amparo contra resoluciones judiciales —recurso de casación—, amparo contra leyes —declara la inconstitucionalidad de una norma legal—, amparo como un proceso contencioso-administrativo, y amparo social para proteger derechos agrarios, que incluye la protección de garantías sociales, pero no de derechos de carácter colectivo o difuso, ni implícitos ni derivados de tratados internacionales, proscritos en el clásico juicio de amparo mexicano. En todos estos casos, el juicio de amparo cumple la

<sup>15</sup> Sentencia T-821-2207.

<sup>16</sup> Catalina Botero: “La acción de tutela en Colombia: Ajustes necesarios y cautelas indispensables”, en Samuel Abad Yupanqui y Pablo Pérez Tremps (coords.): o. cit., pp. 133-140.

<sup>17</sup> Gisele Gões Fernandes: “El abuso del ‘mandato de seguridad’ en la experiencia brasileña”, en Samuel Abad Yupanqui y Pablo Pérez Tremps (coords.): o. cit., pp. 46-49.

<sup>18</sup> *Súmula* 625 STF.

<sup>19</sup> STJ, *Mandado de segurança* 6.166-DF.

<sup>20</sup> José Afonso da Silva: “El mandamiento de seguridad en Brasil”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.): *El derecho de amparo en el mundo*, México: Porrúa, 2006, pp. 129-132.

función principal de control de la constitucionalidad, en la medida en que se tutela a la persona como individuo de las relaciones jurídicas entre el gobernado y el Estado y las autoridades.<sup>21</sup>

### 3. Objeto del control (acto lesivo)

En todo proceso de amparo se debe delimitar no solo el derecho fundamental violado, sino también determinar el acto lesivo materia de control constitucional, lo cual lleva a identificar quién y con qué se puede agraviar los derechos fundamentales del afectado. Al respecto, clásicamente, como los derechos son oponibles al poder, solo cabe que se demanden a la autoridad pública —eficacia vertical—; sin embargo, contemporáneamente también son oponibles a otro particular —eficacia horizontal—, solo que la eficacia puede ser inmediata, dada la fuerza normativa constitucional, o mediata, en la medida en que las normas intermedias hayan precisado su naturaleza jurídica y los actos lesivos materia de protección.<sup>22</sup> Por ello, aquí también se pueden clasificar los tipos de control.

#### 3.1. Control amplio

En Argentina abarca todo acto u omisión de autoridad pública o particular. Se entienden como *acto* la vía de hecho, actos propiamente, acciones, decisiones, órdenes y actos jurídicos, por ejemplo. La omisión genera una orden judicial para que se restablezca el derecho en un plazo, o en la ejecución del hecho omitido. El acto lesivo puede ser emitido por los siguientes:

- a. Autoridad pública, entendida como la autoridad, un funcionario o un particular en ejercicio de función pública.
- b. Poder Legislativo, al dictar actos administrativos, dictámenes de comisiones parlamentarias, leyes autoaplicativas —es decir, que afectan un derecho directamente sin requerir norma o acto intermedio, aunque con la reforma constitucional de 1994 también cabe contra leyes no autoaplicativas de cumplimiento obligatorio o discrecional—, y cuando hay amenaza de emisión de norma programática simple, es decir, proyectos de ley y ante la omisión legislante inconstitucional (casos de la *Pesificación* y del *Corralito financiero*, en los fallos *Rinaldi*, *Massa*, *Smith*, *Bustos* y *Galli*, entre otros).<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor: “El derecho de amparo en México”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.): o. cit., pp. 472-478.

<sup>22</sup> Pedro De Vega García: “La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, en *Derecho*, n.º 46, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre de 1992, pp. 357-375.

<sup>23</sup> Pablo Luis Manili: “Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Crónica de tribunales constitucionales...*, o. cit., pp. 38-44, donde se da cuenta de los fallos relativos a las medidas gubernamentales financieras y bancarias, que han generado

- c. Poder Judicial, respecto al cual cabe el control de los actos jurisdiccionales cuando no hay otro remedio procesal.<sup>24</sup> Corresponde señalar que en el proceso de amparo cabe solicitar una medida cautelar y también cabe el amparo contra el amparo.

En el Perú también procede el amparo contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que viole derechos fundamentales —distintos a los protegidos por el hábeas corpus, el hábeas data y el de cumplimiento—; sin embargo, *prima facie* no cabe contra normas legales ni resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular. De manera extraordinaria, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han precisado que sí procede contra:

- a. Actos jurisdiccionales, en particular contra resoluciones firmes y en la medida en que el hecho y el petitorio se refieran a un derecho con contenido directamente protegido en la Constitución, y que no haya una vía igualmente satisfactoria. En este aspecto, es similar a Venezuela, Guatemala, Honduras y Panamá, con la salvedad de que en estos países el control de las resoluciones judiciales excluye las decisiones de las cortes supremas.<sup>25</sup>
- b. Actos del gobierno y de la administración pública, incluso contra actos discrecionales como el indulto<sup>26</sup> o cuestiones políticas como la declaratoria de un estado de excepción.
- c. Actos parlamentarios, como las leyes autoaplicativas y los actos no legislativos que afecten derechos fundamentales, como fue el caso de los magistrados constitucionales destituidos arbitrariamente por el Congreso al declarar inconstitucional la ley de la reelección del presidente Fujimori en 1997.<sup>27</sup>
- d. Actos particulares, por cuanto también las relaciones jurídicas entre los particulares están sujetas a la Constitución y no solo a la ley, sobre todo si son vínculos asimétricos entre las partes, en materia laboral, de salud, del consumidor, etcétera. En el amparo es procedente solicitar una medida cautelar y también es factible, aunque infrecuente, que se produzca un proceso de amparo contra otro amparo, siempre que el primero no haya sido expedido por el Tribunal Constitucional.

---

más de cien mil amparos contra dichas medidas; motivo por el cual la Corte Suprema ha tenido defensores pero más detractores de sus fallos, por estimar el derecho de los justiciable dentro de los marcos de la estabilidad económico-financiera antes que de la estabilidad jurídica de los agraviados.

<sup>24</sup> Néstor Sagüés: *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires: Astrea, 2009, pp. 425-436; asimismo, revisar en Corte Suprema de Justicia de la Nación: *Emergencia económica II...*, o. cit., pp. 28-32, 39-73, 83-94, 129-144, 230-243.

<sup>25</sup> Allan Brewer-Carías: "Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* n.º 9, Buenos Aires: Porrúa, pp. 311-321.

<sup>26</sup> Caso *Jaililie Awapara*, expediente n.º 4053-2007-PHC/TC.

<sup>27</sup> Expedientes n.ºs 0340-1998-AA/TC y 358-1998-AA/TC. Véase César Landa: *Tribunal Constitucional y estado democrático*, Lima: Palestra, 3.ª ed., 2007, pp. 796-804.



Asimismo, en Colombia procede la acción de tutela contra cualquier actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. En consecuencia, se puede interponer contra: 1) autoridad administrativa, tal es el frecuente caso en materia de pensiones de jubilación y de salud; 2) actos judiciales, lo que ha generado muchas veces el rechazo de la Corte Suprema y del Consejo de Estado y el consiguiente *choque de trenes*; 3) particulares, respecto a los cuales la jurisprudencia ha distinguido entre: a) quien presta función pública; b) cuando quien demanda está en situación de subordinación; c) cuando el demandado es un medio de comunicación social, y d) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo.<sup>28</sup>

### 3.2. Control intermedio

En México cualquier hecho voluntario y consciente, negativo o positivo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión, en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzca una afectación de situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se imponga imperativamente, da lugar al juicio de amparo. Así, cabe el amparo contra:

- a. leyes inconstitucionales que se inaplican al caso concreto sin declaración ni efecto general de invalidez de la ley;
- b. resoluciones judiciales, previo examen de legalidad solo de las decisiones firmes o de última instancia, con el límite de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia; también procede contra procesos extraordinarios por violaciones durante el juicio, cuando se afecte el derecho de defensa del quejoso y contra resoluciones de fondo de sentencias y laudos arbitrales;
- c. actos y resoluciones administrativos que sean definitivos de la Administración Pública, cuando afecten derechos de un particular; no obstante, no cabe un juicio de amparo en materia electoral.

Las personas privadas no pueden pedir amparo contra actos de otros particulares, salvo que puedan verse perjudicadas en su calidad de terceros —sujeto pasivo indirecto—; el juicio de amparo prevé la posibilidad de dictar medidas cautelares y así suspender los actos reclamados.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Julio César Ortiz: “La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.): o. cit., pp. 237-240; asimismo, Catalina Botero: o. cit., pp. 142-145.

<sup>29</sup> Jorge Carpizo, José Cossío y Héctor Fix-Zamudio: “La jurisdicción constitucional en México”, en Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (coords.): o. cit., pp. 762-771 y 779-785.

### 3.3. Control limitado

En Brasil el *mandado de segurança* se incoa contra actos de la autoridad pública y no cabe contra actos de un particular,<sup>30</sup> pero no puede demandarse contra actos administrativos si existe un recurso administrativo con efecto suspensivo, independiente de la caución. Tampoco procede contra decisiones judiciales, salvo en el caso de una sentencia judicial cuya eficacia sea viable suspender —en tanto afecte un derecho líquido y concreto—, que además sea promotora de abusos, desmanes o ilegalidades, siempre que no haya otro recurso ordinario disponible. El *mandado de segurança* no procede contra leyes, proyectos de leyes ni actos administrativos, salvo que por abuso de poder tengan efectos concretos, aunque contra los actos administrativos de origen judicial se discute su procedencia. Cabe señalar también que del total de la carga procesal del Supremo Tribunal Federal los mandatos de seguridad solo fueron el 0,69% en el año 2007, pese a su incremento en los tribunales inferiores.<sup>31</sup>

## 4. Sujetos del proceso (legitimación)

Clásicamente se han identificado el derecho subjetivo y la acción, de aquí que solo podía ejercitar la acción quien había sido vulnerado en un derecho. Así, el proceso de amparo en principio ordinariamente ha supuesto que el titular del derecho fundamental violado es el titular de la acción; sin embargo, extraordinariamente el juez constitucional —como está orientado, con base en la norma, a proteger los derechos fundamentales de la víctima en un sentido subjetivo del particular, pero también a asegurar el derecho objetivo del orden constitucional— puede otorgar legitimación a quien no es necesariamente el titular del derecho subjetivo,<sup>32</sup> como se puede apreciar a continuación:

### 4.1. Legitimación amplia

En Colombia la acción de tutela expresa una relación jurídica procesal abierta:

a. *Legitimación activa*. Cualquier persona natural o persona jurídica afectada en sus derechos directa o indirectamente en sus integrantes<sup>33</sup> puede interponer la acción de tutela, directamente o mediante apoderado judicial. Cabe entender que la titularidad alcanza a los menores de edad y a los extranjeros en tanto sujetos de derechos fundamentales violados o amenazados (en el caso de los menores, cualquier persona también puede demandar para proteger sus derechos). Las comunidades indígenas

<sup>30</sup> Luiz Pinto Ferreira: “Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil”, en Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (coords.): o. cit., pp. 427-429.

<sup>31</sup> Virgilio Afonso da Silva: “Supremo Tribunal Federal (Brasil)”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.): *Crónica de tribunales constitucionales...*, o. cit., p. 95.

<sup>32</sup> Juan Montero Aroca, Juan Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar: *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 9.<sup>a</sup> ed., 2000, pp. 53-79.

<sup>33</sup> Sentencia T-411-99.

también son titulares de la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. La acción de tutela se puede demandar directamente o mediante abogado; también tienen legitimidad para demandar al defensor del Pueblo, los personeros municipales, y la ley autoriza a la agencia oficiosa la defensa judicial cuando el afectado no pueda promover su propia defensa. Se reconoce el rol de apoyo procesal a los *amigos de la corte* (*amici curiae*).

b. *Legitimación pasiva*. Se interpone contra cualquier autoridad pública o particulares.<sup>34</sup>

Cabe también el amparo contra particulares en Bolivia, Chile, República Dominicana, Paraguay, Uruguay y Venezuela, entre otros países.

En Perú, la relación de los sujetos procesales proviene no solo de quien es el agraviado y de quien es el agraviante, sino que también gozan de legitimación para obrar terceras personas e instituciones, dado el carácter flexible del amparo, sobre todo en la tutela de derechos difusos; ello por cuanto opera la presunción procesal *iuris tantum* favorable a la víctima:

a. *Legitimación activa*. La ejerce la persona natural, peruana o extranjera, asimismo, las personas jurídicas privadas, peruanas o extranjeras, en los derechos constitucionales que les sean afectados o amenazados. Sin embargo, surge la cuestión de si la legitimidad alcanza a las personas jurídicas de derecho público. Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que sí les corresponde accionar el amparo, pero solo en relación con los derechos fundamentales referidos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, la Defensoría del Pueblo tiene una legitimación institucional, pues está habilitada para la defensa de derechos individuales y sociales, así como puede interponer la acción de amparo cualquier persona cuando se trate de amenazas o violación del derecho al medio ambiente<sup>35</sup> u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. Por último, cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esté imposibilitado de incoar la demanda, pero una vez superado el *impasse* deberá ratificar la actuación del procurador de oficio; cabe recibir informes del *amicus curiae* y escucharlo en la audiencia oral.

b. *Legitimación pasiva*. La ejerce la autoridad, el funcionario o la persona particular que viola o amenaza un derecho fundamental. Sin perjuicio de ello, la defensa de los intereses del Estado en un juicio se realiza a través de los procuradores públicos, pero tanto el afectado como el demandado pueden comparecer mediante representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

En Argentina se asume el amparo como un proceso bilateral, antes que unilateral de la víctima, frente al Estado y a los particulares, de modo que se regula a los sujetos procesales mediante su calidad de partes procesales, para lo cual requieren:<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Julio César Ortiz: o. cit.

<sup>35</sup> Caso *Doe Run*, expediente n.º 2002-2006-PC/TC.

<sup>36</sup> Néstor Sagüés: *Compendio...*, o. cit., pp. 507-524.

a. *Legitimación activa*. La demanda de amparo puede interponerla cualquier persona titular de un derecho violado —*legitimatio ad causam*—, pero les corresponde al defensor del pueblo y a determinadas asociaciones cuando se afecten derechos como producto de la discriminación, para tutelar a los usuarios y consumidores, garantizar la competencia, proteger el medio ambiente y los derechos de incidencia colectiva. No obstante, en estos casos se asume que el promotor del amparo colectivo deber ser “afectado” de manera mediata o inmediata. El defensor del pueblo interviene no solo a favor de los derechos sociales, económicos o ambientales violados, sino también en defensa de los derechos individuales. Asimismo, un legislador está habilitado para actuar contra una norma legal siempre que acredite la afectación concreta de un derecho. Los demandantes, sean personas jurídicas de derecho privado o público, requieren de representación legal para actuar, y las personas naturales, cuando lo requieran —por ejemplo, por incapacidad (*legitimatio ad procesum*). Cabe la participación de los *amici curie*.

b. *Legitimación pasiva*. El recurso de amparo se postula contra la autoridad pública o persona particular, sea el autor y/o el responsable del acto lesivo, esto último por cuanto no siempre el autor material o ejecutor del agravio es quien decidió dicho acto lesivo (caso *Kot*, de 1958, con el que además se asentó jurisprudencialmente el recurso de amparo, iniciado con el caso *Siri*, de 1957). En todo caso interviene el fiscal, al menos cuando se debatan derechos y garantías constitucionales y temas vinculados al orden público y asuntos de interés general, como los ambientales. Si bien los terceros no son parte del proceso, podrían incorporarse cuando los efectos de la sentencia los perjudiquen o beneficien.

#### 4.2. Legitimación intermedia

En México se puede calificar a las partes de la siguiente manera:<sup>37</sup>

a. *Sujeto activo*. Es la parte actora, denominada *quejoso* o *agraviado*. Lo constituyen las personas naturales nacionales y extranjeras; los menores de edad y los sujetos a interdicción, pero mediante representante; el ofendido por un delito o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir reparación civil; los ejidatarios —beneficiarios de la reforma agraria—, comuneros —pueblos indígenas— y campesinos; los núcleos de población ejidal o comunal; las personas jurídicas privadas legalmente constituidas; las sociedades extranjeras legalmente constituidas; las personas jurídicas de derecho público cuando se encuentren en el mismo plano del particular y que el acto o la ley objeto de la controversia afecte sus intereses patrimoniales.

b. *Sujeto pasivo*. Es la parte demandada, aquella que lesiona o pretende vulnerar las garantías individuales. Lo conforman las personas físicas; la contraparte del agraviado en un proceso —en materia distinta a la penal— o persona extraña al proceso; el ofendido de un delito o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o

<sup>37</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *La acción constitucional de amparo en México y España*, México: Porrúa, 2000, pp. 228-261.

a la responsabilidad civil; la persona que haya gestionado en su favor el acto administrativo impugnado; personas jurídicas privadas en su calidad de terceros perjudicados, pero nunca como sujetos pasivos directos debido a que el juicio de amparo solo procede contra actos de autoridad; personas jurídicas públicas, es decir, los órganos del Estado y sus organismos descentralizados.

### 4.3. Legitimación limitada

En Brasil el *mandado de segurança* puede ser interpuesto por personas naturales —nacionales y extranjeras— o jurídicas —privadas o públicas— en defensa de los derechos constitucionales líquidos y ciertos, es decir, de carácter subjetivo, y no intereses o derechos difusos ni colectivos, para cuya tutela existe el *mandado de segurança* colectivo. Sin embargo, en el caso de la titularidad de la acción por los organismos públicos, se requiere que tengan prerrogativas o derechos propios que defender, lo que en la práctica supone una forma de resolver conflictos de atribuciones entre organismos públicos, llenando así una laguna normativa para pacificar las controversias entre estas entidades.

Asimismo, la Constitución de 1988 reconoce el derecho de los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, organizaciones sindicales, entidades de grupos o asociaciones legalmente constituidos y en funcionamiento, a ser titulares del *mandado de segurança* colectivo en contra de leyes y actos que en determinados supuestos vulneren derechos colectivos y difusos.

Finalmente, el Ministerio Público puede actuar como un sustituto procesal en la defensa de derechos colectivos o individuales homogéneos; asimismo, se ha incorporado el rol del *amicus curiae* —tercero que expresa sus puntos de vista y los efectos probables de un fallo—. No cabe contra actos de un particular, salvo que ejerza actividad delegada de la autoridad; tampoco contra particulares. Esto también sucede en Nicaragua, Panamá y El Salvador.<sup>38</sup>

## 5. Sentencias (alcances del fallo)

La sentencia de amparo tiene como finalidad tutelar los derechos fundamentales violados. En esa medida, el pronunciamiento judicial final se orienta a dejar sin efecto el acto lesivo. Sin embargo, “toda decisión judicial tiene una dimensión subjetiva, en cuanto resuelve el caso concreto, y una dimensión objetiva, en cuanto sienta un precedente que es susceptible de ser tenido en cuenta en el proceso argumentativo de sucesivas resoluciones sobre idénticos o parecidos hechos”,<sup>39</sup> materia dilemática que se aborda en diversos grados de intensidad según se presenta a continuación:

<sup>38</sup> Luiz Pinto Ferreira: “Os instrumentos processuais protetores dos direitos no Brasil”, en Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (coords.): o. cit., pp. 419-420.

<sup>39</sup> Juan Antonio Xiol Ríos: “Alguna reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo ‘reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales

## 5.1. Protección amplia

En el Perú, usualmente, la finalidad de la sentencia es la reposición al estado anterior de la violación del derecho fundamental. La sentencia no tiene naturaleza indemnizatoria, pero, cuando ello no es posible debido a que el daño se ha convertido en irreparable, el juez constitucional, luego de apreciar el agravio producido, puede pronunciarse sobre el fondo, estimando la demanda a efectos de exhortar al demandado para que no vuelva a afectar el derecho violado, pues de lo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas, que incluyen multas sucesivas y hasta la destitución, si se trata de un funcionario. La sentencia de amparo genera cosa juzgada constitucional cuando ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional; por ello, jurisprudencial y excepcionalmente, cabe un amparo contra amparo cuando este último, resuelto por el Poder Judicial, haya violado, por ejemplo, los precedentes constitucionales vinculantes.<sup>40</sup>

De otro lado, se puede solicitar la actuación de una sentencia estimatoria de primer grado, aunque haya sido recurrida; asimismo, si la sentencia de segundo grado fuera desfavorable solo para la víctima, esta puede recurrir al Tribunal Constitucional en recurso de agravio, y si se la deniega el Poder Judicial puede acudir directamente en queja al Tribunal. Si se reiterase el agravio declarado en una sentencia de amparo, el afectado puede recurrir a la represión de los nuevos actos lesivos homogéneos, sin necesidad de entablar un nuevo proceso de amparo.

Si bien como regla general las sentencias solo tienen efectos entre las partes de un proceso, también el Código Procesal Constitucional ha previsto en el artículo VII que a la sentencia constitucional que se pronuncie sobre el fondo de la controversia se le pueda otorgar efecto normativo de carácter general —*erga omnes*—; esto sin perjuicio de que los jueces ordinarios están vinculados a la jurisprudencia constitucional en casos similares —*stare decisis*— previstos en el artículo VI *in fine* del CPC.<sup>41</sup> Con base en la autonomía procesal desarrollada por la jurisprudencia constitucional,<sup>42</sup> por un lado, el juez puede realizar de oficio el control difuso no solo de una norma legal, sino también de una norma estatutaria privada, cuando sea necesario para resolver el caso, o, por otro lado, ante la falta de certeza de una violación, el juez puede disponer la supervisión periódica de una eventual afectación a futuro, sobre todo cuando se trata de los derechos a la salud por contaminación del medio ambiente.<sup>43</sup>

de amparo”, en *La sentencia de amparo constitucional. Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates n.º 63, 1996, p. 85.

<sup>40</sup> STC expediente n.º 4853-2004-PA.

<sup>41</sup> César Landa: “Los precedentes constitucionales”, en *Justicia Constitucional*, año III, n.º 5, enero-junio 2007, Lima: Palestra, pp. 29-69; revisar también en ese mismo volumen, entre otros, Victorhugo Montoya: “El *stare decisis* constitucional. Entre la vinculación de las sentencias constitucionales y las sentencias vinculantes constitucionales”, pp. 71-100.

<sup>42</sup> César Landa: “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional”, en *Justicia Constitucional*, año II, n.º 4, julio-diciembre, Lima: Palestra, 2006, pp. 63-95; también, en ese volumen, entre otros, Jorge León: “El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal”, pp. 29-61.

<sup>43</sup> Caso *Praxair*, expediente n.º 3510-2003-AA/TC.

En Colombia la sentencia del juez de tutela ordena que el demandado actúe o se abstenga de hacer algo de manera inmediata; la sentencia no tiene carácter indemnizatorio, salvo que el afectado no disponga de otro medio judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una clara y arbitraria decisión, en cuyo caso el juez puede ordenar una indemnización en abstracto.

La Corte Constitucional ha establecido que existen tres tipos de sentencias: con efectos solo interpartes; con iguales efectos, pero también aplicable la regla establecida a casos futuros iguales, y con efectos intercomunis; por ejemplo, la tutela a favor de un preso que, por las condiciones carcelarias, es extensible a los demás presos que estén en ese estado de cosas inconstitucionales.<sup>44</sup> Adoptada la decisión judicial en la Corte, se remite la sentencia al juez de primera instancia para que se encargue de la ejecución. En caso de incumplimiento, el agraviado puede ordenar un incidente de desacato y el juez puede incluso disponer el arresto del demandado.<sup>45</sup>

Pero en algunas declaraciones del estado de cosas inconstitucionales, la Corte se ha reservado la competencia de la supervisión de la ejecución del fallo. Por ejemplo, en el caso del desplazamiento forzoso de miles de personas debido al conflicto armado interno, dispuso una serie de medidas de respeto de los derechos fundamentales de los desplazados que debían ser asumidas por el gobierno y, en consecuencia, ordenó que se llevaran a cabo una serie de audiencias públicas para verificar su real cumplimiento.<sup>46 47</sup>

## 5.2. Protección intermedia

El complejo juicio de amparo mexicano consagra una clasificación de dichas sentencias en función de dos criterios:

a. El sentido en que se resuelve: sentencias que conceden el amparo; sentencias que niegan el amparo; sentencias que sobreseen el amparo; sentencias que conceden el amparo respecto de alguno o algunos de los actos reclamados y que sobreseen respecto de otro y otros actos reclamados.

b. La controversia resuelta: sobre violación de garantías individuales; sobre violación a los derechos del quejoso, derivados de la invasión de la competencia de la autoridad estatal por autoridad federal; sentencias de amparo que resuelven sobre violaciones de derechos del quejoso, derivados de la invasión de la competencia de la autoridad federal por autoridades estatales; sentencias que resuelven sobre violaciones

<sup>44</sup> T-153/98.

<sup>45</sup> Catalina Botero: o. cit.

<sup>46</sup> T-025 de 2004.

<sup>47</sup> Alexei Julio Estrada: o. cit., p. 139. En efecto, el conflicto interno armado que existe en Colombia desde hace más de cuarenta años ha producido más de dos millones y medio de personas desplazadas internamente, creando un estado de cosas inconstitucional debido al reiterado incumplimiento por las autoridades públicas de un conjunto de políticas públicas que la Corte decidió monitorear en el marco de la ejecución de su sentencia T-025.

o garantías individuales y sobre violaciones a derechos derivados del sistema de distribución competencial entre federación y Estados.<sup>48</sup>

Las sentencias de amparo solo protegen al caso particular demandado y producen efectos que dependen de la clase de sentencia que se haya dictado:<sup>49</sup>

### **5.2.1. Sentencia concesoria del amparo**

- a. Si el acto reclamado es de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas que guardaban antes de la violación.
- b. Si el acto reclamado es de carácter positivo y el amparo ha tenido por objeto proteger al quejoso contra la invasión de facultades competenciales (artículo 103, fracciones II y III, Constitución Federal), la sentencia que conceda el amparo tendría por objeto restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación de derechos derivados de la distribución de competencias entre federación y estados, y restituir al quejoso en el goce de esos derechos.
- c. Si el acto reclamado es de carácter negativo, el efecto del amparo sería obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que esa garantía exija.
- d. Si el acto reclamado era de inminente aplicación y el quejoso logró impedir que se llevara a cabo mediante la suspensión, el efecto de la sentencia de amparo será que la autoridad responsable quede definitivamente impedida de consumir el acto reclamado.
- e. Si se trata de una sentencia concesoria de amparo directo, que ha otorgado el amparo contra una violación de procedimiento, el efecto de la sentencia de amparo consistirá en anular la sentencia impugnada en el juicio seguido ante la autoridad responsable y anular los actos del procedimiento violatorio, por lo que debe reponerse el procedimiento a partir de la violación procesal y dictarse nueva sentencia por la autoridad responsable.

### **5.2.2. Sentencia de sobreseimiento**

- a. Da fin al juicio de amparo.
- b. Se abstiene de emitir consideraciones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.
- c. Deja el acto reclamado en las condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.

<sup>48</sup> Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. “El derecho de amparo en México”, o. cit., pp. 502-508.

<sup>49</sup> José Ramón Cossío: “Juicio de amparo. Diagnóstico de posibles soluciones”, en Samuel Abad Yupanqui y Pablo Pérez Tremps (coords.): o. cit., pp. 219-220; asimismo, revisar <<http://www.Bibliojuridica.org/libros/libro.htm?!=911>> (enero 2010).



- d. Cesa la suspensión del acto reclamado.
- e. La autoridad responsable recupera sus posibilidades de acción, de realización del acto reclamado.

### 5.2.3. *Sentencia denegatoria del amparo*

- a. Declara la constitucionalidad del acto reclamado.
- b. Finaliza el juicio de amparo.
- c. Le da validez jurídica al acto reclamado.
- d. Cesa la suspensión del acto reclamado.
- e. Deja el acto reclamado en las condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.
- f. Permite que la autoridad responsable esté en condiciones de llevar a efecto la plena realización del acto reclamado.

En consecuencia, las sentencias de amparo solo se extienden a la parte que lo solicitó (fórmula Otero). No obstante, desde el año 2001 existe un proyecto de reforma constitucional cuyo propósito es otorgar efectos generales a las resoluciones dictadas en las sentencias de amparo contra leyes, cuando existan cuando menos tres ejecutorias supremas uniformes.<sup>50</sup>

## 5.3. Protección limitada

En Argentina la sentencia de amparo se limita a fallar concretamente sobre el petitorio demandado, de modo que no resuelve cuestiones abstractas si cesó la lesión; por ello, el fallo debe mencionar concretamente a la autoridad contra cuya decisión o acto se concede el amparo y determinar de forma precisa la conducta que se debe cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; aunque hay ejemplos, como el del caso *Massa*, en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “con tono activista y en cierto punto aditivo, diseñó un criterio normativo”,<sup>51</sup>

Asimismo, el fallo tiene efecto restitutorio del derecho violado, aunque en algún caso la jurisprudencia le ha otorgado efectos a futuro, a fin de evitar la repetición de actos lesivos así reputados en el fallo (caso *Badaro I y II*, ante la falta de reglas sobre movilidad jubilatoria, y caso *Río Negro*, ante la discriminación en la distribución periodística de la publicidad de la provincia de Neuquén).<sup>52</sup> Pero si la demanda repite los

<sup>50</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García: “Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Crónica de tribunales constitucionales...*, o. cit., pp. 330-331.

<sup>51</sup> Víctor Bazán: “La Corte Suprema de Justicia argentina se reinventa, presentándose como un tribunal constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 20, enero-junio 2009, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 29.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 25-29 y 36-38.

actos lesivos y solo cambia la fundamentación, parte de la doctrina argentina entiende que se deberá plantear un nuevo proceso de amparo.

El amparo no está previsto para establecer sanciones o indemnizaciones por daños y perjuicios, pese a la determinación del acto lesivo y del responsable. Tampoco existe plazo para el cumplimiento de la sentencia, sino que queda librado a criterio discrecional del tribunal. Asimismo, los efectos del amparo concedido con interpartes, salvo en materia ambiental y otras cuando tutelan intereses colectivos, pero no en perjuicio de los no convocados al proceso, que de lo contrario verían afectado su derecho de defensa.

Jurisprudencialmente cabe interponer un amparo contra otro amparo, en la medida en que la sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo. Finalmente, son procedentes las medidas precautorias o cautelares, dado que dentro del proceso de amparo es viable decretar providencias que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado.

En Brasil la sentencia estimatoria de un *mandado de segurança* es cosa juzgada inmutable, pero la decisión del *mandado de segurança*, si fuera denegatoria, no impedirá que el agraviado pueda accionar en tutela de sus derechos y respectivos efectos patrimoniales. Por ello el Supremo Tribunal Federal ha señalado que “la decisión denegatoria del *mandado de segurança* no hace cosa juzgada contra el demandante, no impide el uso de la acción propia”.<sup>53</sup>

Así, cuando el fallo rechaza la demanda por cuestiones previas o falta de certeza en cuanto a los hechos, se podrá demandar nuevamente por otra vía procesal. Pero si los hechos fueran probados y la sentencia denegara la medida porque el juez considera que no hay un derecho líquido y cierto, se produciría la cosa juzgada material y no podría ser reabierto en otro proceso.

Cabe una medida cautelar a favor del acto impugnado a través de una medida liminar sustentatoria —*fumus boni iuris e periculum in mora*—, la que perdurará hasta la sentencia de primer grado.<sup>54</sup>

## 6. Conclusiones

El proceso constitucional de amparo cumple un papel protagónico en la protección de los derechos de las personas, sobre todo en una región como la latinoamericana, que se caracteriza por contar con relativamente nuevos regímenes democráticos que buscan consolidar los fundamentos del Estado constitucional: proteger los derechos humanos como límite a los excesos del poder. Sin embargo, cabe señalar que los desafíos del

<sup>53</sup> *Súmula*, 304.

<sup>54</sup> Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho y Paulo Gonnet Branco: *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 3.<sup>a</sup> ed., 2008, pp. 541-543.

amparo en un proceso de transición democrática son de naturaleza distinta, al estar vinculado directamente con los problemas democráticos de origen de cada país. En efecto, la naturaleza procesal del amparo tiene en su configuración constitucional, legislativa o jurisprudencial una concepción de la Constitución y del proceso no exenta de la tensión permanente entre la política y el derecho, como sucede en todo tipo de procesos al afrontar casos difíciles, por cuanto detrás de un gran proceso de amparo siempre existe una gran cuestión de poder.<sup>55</sup>

Por ello, en América Latina encontramos modelos del proceso de amparo que pueden ser un *noble sueño* para quienes encuentran al proceso de amparo y a la justicia constitucional como mecanismos de obtener justicia, pero muchas veces con el peligro de su abuso o incluso fraude unilateral de los valores de la Constitución. Y pueden ser también una *pesadilla* para las élites de siempre, que no han necesitado de la justicia constitucional para proteger sus intereses y se preocupan por la inflación de los valores constitucionales y los institutos procesales que desarrollan los jueces del amparo para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos comunes.

En ese arcoíris de posibilidades, cada país ha diseñado normativamente su modelo de amparo y, más aún, lo viene judicializando de distintas formas, en función de la tensión que produce la demanda por los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, y la oferta, muchas veces limitada, más aún en épocas de crisis, de escasez de oferta de derechos por los poderes públicos y privados, aunque no siempre sea así en las normas constitucionales y legales.

Por ello, en unos países el amparo puede ser concebido como un recurso procesal dependiente de los procesos ordinarios y *ultima ratio* de los códigos procesales civiles, mientras en otros es entendido como un proceso judicial autónomo, con normatividad procesal especial o autónoma en principio. Asimismo, para unos su naturaleza puede ser unilateral y de protección subjetiva del derecho fundamental, en tanto su fin sea el *favor libertatis* o el *pro homine*, y para otros puede ser la de un proceso bilateral y de carácter también objetivo, en tanto hay una relación de interdependencia entre los derechos de libertad y las competencias de la autoridad o de otros particulares, así como orientada a la protección de valores constitucionales.

De un lado, el amparo se agota en las normas constitucionales y legales, dejando al juez la labor formalista de su aplicación; de otro lado, se tiene una concepción que hace del amparo un medio de realización de dichas normas mediante la argumentación jurídica, no exenta de establecer reglas procesales, a través de la autonomía procesal que desarrolla el juez creativamente. El amparo en algunos países tutela derechos preconstituidos cuando son violados, por ello se le reconoce un efecto meramente reparador; pero en otros, además de ello, surge la tutela innovadora, mediante el amparo de derechos colectivos e implícitos que emanan de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, en algunos países una relación jurídica se traslada rígidamente a la relación jurídica procesal, de donde emana la legitimación activa y pasiva para actuar,

---

<sup>55</sup> Heinrich Triepel: *Derecho público y política*, Madrid: Civitas, 1986, pp. 33-78.

salvo la incorporación de terceros con legítimo interés; mientras que en otros países el modelo deja la relación procesal abierta a la legítima intervención de terceros —*amicus curiae*— e incluso instituciones garantes de los derechos fundamentales —defensorías del pueblo—. En unos casos, el amparo procede contra la autoridad en la medida en que se concibe que la violación de los derechos fundamentales solo proviene de los poderes públicos —eficacia vertical—, mientras que en otros países, además de ello, se faculta a interponer el amparo contra particulares —eficacia horizontal—. En consecuencia, mientras que en unos países el amparo cabe contra sentencias judiciales y actos de gobierno, en otros, además, se puede incoar contra normas legales de forma directa cuando son normas autoaplicativas.

Por todo ello se puede señalar que el *noble sueño* del modelo del amparo clásico reposa en una concepción liberal y privatista del proceso vinculada al quehacer de la justicia ordinaria, llevada a cabo en principio por los tribunales o cortes supremas, que remontan a duras penas los anclajes del proceso privado. En tanto, la *pesadilla* del amparo moderno es una concepción garantista del proceso, que desarrollan sobre todo los tribunales constitucionales, los cuales en general vienen cumpliendo un papel protagónico en la tutela efectiva de los derechos fundamentales y la defensa de la supremacía constitucional.