

LA DEFENSA JURIDICA DE LOS PARTICULARES EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU DE 1979

Por el doctor Carlos Augusto PARODI REMÓN

Catedrático Principal del Programa Académico de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

INFORME NACIONAL SOBRE LA LEGISLACIÓN PERUANA

INTRODUCCIÓN

Analizando detenidamente los temas que han de ser tratados durante la celebración del IX Congreso Mexicano de Derecho Procesal, comprobamos la importancia que tienen en orden a su trascendencia y proyección a la realidad que vivimos. La conmemoración de las diversas leyes procesales traerá gratas reminiscencias y confirmará la validez de esas normas. Los sistemas de protección al interés de los consumidores y otros intereses colectivos no hará sino ratificar la importancia del reconocimiento y protección de los llamados derechos reflejos o difusos, creación novísima de la doctrina jurídica contemporánea que debe confiar su desarrollo y superación a su incidencia en la vida misma. La defensa jurídica de los particulares frente a los organismos paraestatales nos demostrará la necesidad de encontrar normas adecuadas que preserven al ciudadano común y corriente frente a Estados cada días más fuertes y poderosos. Finalmente el estudio del Juicio de Amparo nos ofrecerá otra oportunidad para resaltar esta figura procesal constitucional de la que el pueblo hermano de México puede sentirse orgulloso por lo que significa de garantía de los derechos ciudadanos, y que exhibe una historia aleccionadora y trascendente.

Ciñéndonos a lo que dispone la parte final del artículo 7º del Reglamento del Congreso, hemos elaborado el presente informe relativo a la "Defensa Jurídica de los particulares en la nueva Constitución Política del Perú", en el pensamiento que el análisis de figuras como la acción de inconstitucionalidad, la acción popular, las acciones de garantía y la acción contencioso-administrativa, pueden suscitar interés por su actualidad y permanencia y por tratarse de una Constitución Política reciente como es la peruana promulgada el 12 de julio de 1979 y vigente en su totalidad desde el 28 de julio de 1980.

Queda abierto el debate, esperando la benevolencia de los organizadores y asistentes a este magno certamen.

La nueva Constitución Política del Perú promulgada el 12 de julio de 1979 y vigente en su totalidad desde el 28 de julio de 1980, dedica su Título V a las Garantías Constitucionales, el mismo que comprende los institutos y procedimientos legales necesarios para hacer efectiva la protección de las garantías y derechos previstos en la misma Constitución.

Las acciones que la legislación peruana acuerda para viabilizar la validez y preeminencia de la Constitución Política y para preservar los derechos de los ciudadanos son las siguientes:

1º *Acción de inconstitucionalidad*. Prevista en el inc. 1, del art. 298º de la Constitución, debe interponerse ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y tiene por objeto que éste declare “la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo”.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 303º de la Constitución, se ha expedido la ley N° 23385 promulgada el 19 de mayo de 1982 que aprueba la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y que en su art. 1º define a éste como “Órgano de control de la Constitución”, teniendo la característica de permanente, en lo que se diferencia de otros organismos similares como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala “que se integra en cada ocasión en que se hace valer la acción de inconstitucionalidad”.¹

De acuerdo con el art. 299º de la Constitución y el art. 24º de la ley 23385, gozan de legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal de la Nación, Sesenta Diputados, Veinte Senadores y cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. La limitación de la legitimación a los casos señalados atiende sin duda la naturaleza de la acción que se interpone, así como su carácter de excepcional, puesto que deben presumirse que la legislación siempre se adecua a la Constitución y que sólo excepcionalmente se expide alguna norma que la contravenga “por la forma o por el fondo”, como reza textualmente la parte pertinente del inc. 1. del art. 298º de la Constitución del Perú.

En cuanto al trascendente aspecto de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, el régimen varía según se trata de leyes, decretos legislativos, normas regionales u ordenanzas municipales. Conforme al art. 35º de la ley 23385, el Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad cuando se trata de leyes o decretos legislativos y el Congreso por el mérito del fallo aprueba una ley que derogue la norma anticonstitucional, entendiéndose derogada si transcurridos 45

días no se promulga la norma derogatoria. Por el contrario si se trata de normas regionales o municipales y tal como lo dispone el art. 36° de la misma ley, basta la publicación de la sentencia en el diario oficial, surtiendo efectos desde el día siguiente de tal publicación.

Esta solución tiene su importancia, incluso de interpretación jurídica, pues de conformidad con el primer párrafo del art. 301° de la Constitución Política, "El Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas *emanadas del Poder Legislativo*". Lo interesante se da en el caso de los Decretos Legislativos previstos en el art. 188° de la Constitución, los mismos que son expresión de la "legislación delegada" y que si bien "están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley" son en realidad normas no emanadas del Poder Legislativo, pues quien las expide es el Poder Ejecutivo, si bien autorizado expresamente por aquél, entendiéndose que ha prevalecido la circunstancia de la autorización del Poder Legislativo, las limitaciones de la delegación en cuanto a las materias y el término y las exigencias similares a las de las leyes para su validez, para determinar su inclusión en el art. 35° de la ley 23385 (art. 301° de la Constitución) y no en el art. 36° de la ley (art. 302° de la Constitución).

Finalmente cabe destacar que la sede del Tribunal no se encuentra en la capital sino en la ciudad de Arequipa, con la posibilidad de sesionar en cualquier otro lugar de la República y que de acuerdo con el art. 305° de la Constitución. "Agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú".

"Art. 188° de la Constitución Política de 1979:

"El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifica la ley autoritativa.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley".

Como dato complementario anotemos que recién con la Constitución Política de 1979 se ha adoptado en la legislación peruana el sistema según el cual un Organismo especializado, en este Tribunal de Garantías Constitucionales, conoce formalmente de las reclamaciones por infracción de la Constitución, solución que ha sido calificada como "institución novedosa en el derecho latinoamericano",² pues anteriormente la preeminencia de la norma constitucional sobre la legal o reglamentaria sólo se aplicaba en vía de excepción y en un caso concreto, rigiendo al respecto el art. XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 y el art. 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25 de julio de 1963, expresiones de

un principio que se reproduce en los arts. 87º y 236º de la actual Constitución peruana.

Art. XXII del Título Preliminar del Código Civil.

“Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”.

Art. 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

“Cuando los jueces o tribunales, al conocer de cualquier clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera.

Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema.

Las sentencias de segunda instancia, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad.

Los jueces y tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes”.

Art. 87º de la Constitución Política de 1979.

“La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda otra norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica.

La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los medios de su difusión oficial”.

Art. 236º de la Constitución Política de 1979

“En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”.

2º *Acción Popular.* Prevista en el cuarto párrafo del art. 295º de la Constitución, se admite ante el Poder Judicial “por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público”.

Por consiguiente en tanto que la acción de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y únicamente procede contra las normas de mayor rango, como las leyes y los decretos legislativos, la acción popular es válida ante el Poder Judicial y contra las

normas de menor jerarquía como son los reglamentos y normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, quedando excluidas obviamente las resoluciones que se refieren a casos particulares, las mismas que están sujetas en cuanto a su impugnación y validez a otro tipo de procedimiento.

A diferencia de la acción de inconstitucionalidad que ya se ha viabilizado a través de la comentada ley 23385 que aprueba la Ley Orgánica del mencionado Tribunal, cuya instalación permitirá la aplicación de las normas mencionadas, la acción popular ha sido objeto del anteproyecto de ley correspondiente, en el que se considera los aspectos necesarios para su aplicación, como la legitimación, la misma que se confiere a cualquier ciudadano peruano en ejercicio y al extranjero residente en el país por más de 5 años continuos si acredita tener legítimo interés económico o moral; el procedimiento respectivo, estableciendo el art. 4º la competencia por razón de la materia, la función y el territorio. Asimismo, en otra diferencia explicable con lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, en la que según el art. 35º de la ley 23385, si el Congreso no aprueba en 45 días una ley que derogue la norma inconstitucional se considera ésta derogada (única excepción al principio jurídico de que ninguna ley se deroga sino por otra ley), en el caso de la Acción Popular, conforme al art. 13º del Proyecto, si se ampara la petición, "la autoridad que expidió la norma deberá dentro de los diez días siguientes, derogarla total o parcialmente según corresponda, bajo responsabilidad."

También es diversa la solución en lo que se refiere al plazo para interponer las acciones, sea la inconstitucional o la popular, pues según la tercera Disposición Transitoria de la ley 23385, el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad comienza a contarse desde el día en que quede constituido el Tribunal, si se trata de disposiciones anteriores a esa fecha, en tanto que, en lo que se refiere a la acción popular, no se fija plazo de caducidad, basándose en el principio de que una norma inconstitucional o que contradice otra de superior jerarquía, no puede convalidarse por el simple transcurso del tiempo.

Finalmente otra distinción con el instituto de la acción de inconstitucionalidad lo encontramos también en sus respectivos antecedentes, pues tratándose de la primera, como hemos visto, sólo regía anteriormente en vía de excepción, esto es, para cada caso concreto en que se impugnara una norma por ser contraria a la Constitución, mientras que la acción popular ya regía en la Constitución Política anterior de 1933 a través de su art. 133º (ya derogado con la nueva Constitución) y del art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establecía el procedimiento en la vía ordinaria como proceso de puro derecho, complicando innecesariamente un trámite que por su propia naturaleza y en atención al objetivo que persigue, debe ser expeditivo y breve. Obviamente según la

Disposición Final del Proyecto comentado, se deroga el mencionado art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Art. 133º de la Constitución Política de 1933

“Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución de las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros.

La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente”.

Art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial

“La acción que concede el Artículo 133º de la Constitución se ejercerá ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado”.

3º Acciones de garantía.

Las Acciones de Garantía que comprenden tanto el *Habeas Corpus* como el Amparo, están previstas en los tres primeros párrafos del art. 295º de la Constitución Política de 1979, el primero para proteger la libertad individual y el segundo para los demás derechos reconocidos por la propia Carta Fundamental. Y de acuerdo con el punto 2. del art. 298º, el Tribunal de Garantías Constitucionales conoce en casación, “las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial”.

La legislación anterior inducía a cierta confusión sobre el particular, pues la Constitución de 1933 dedicaba el Título II a las Garantías Constitucionales comprendiendo en el Capítulo I a las Garantías Nacionales y Sociales y en el Capítulo II a las Garantías Individuales, prescribiendo el art. 69º que “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de habeas corpus”. Sin embargo, el Título IX del Libro Cuarto del Código de Procedimientos Penales trataba el Habeas Corpus como recurso y no como acción y establecía en su art. 349º que “Toda persona reducida a prisión por más de 24 horas, sin que el Juez competente haya comenzado a tomarle la declaración instructiva, tiene expedido el recurso extraordinario de habeas corpus. Dá igualmente lugar al ejercicio de este recurso, la violación de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución”, no obstante lo cual, los numerales posteriores sólo se referían al procedimiento a seguirse en el caso de la libertad individual, sin que se reglamentara el trámite correspondiente a la violación de las otras garantías señaladas en la Constitución, lo que motivó la dación del Decreto Ley Nº 17083 de 24 de octubre de 1968, el

mismo que en su art. 1º dispone que la acción de habeas corpus referente a las garantías de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimientos Penales, esto es, los arts. 350º al 359º, en tanto que para los otros casos, las otras garantías, se establece en los arts. 2º a 5º del citado Decreto Ley 17083, un trámite especial ante el Fuero Civil y no ante el Fuero Penal, el que queda limitado, como se ha visto, a la libertad personal, a la inviolabilidad de domicilio y a la libertad de tránsito.

El Proyecto que estamos comentando, ya en concordancia con la nueva Constitución de 1979, modifica sustancialmente la situación, comenzando con la variación de la denominación de garantías individuales y sociales por la de derechos fundamentales, más aceptada en el Derecho Comparado y diferenciando claramente la Acción de Habeas Corpus para la libertad individual y la Acción de Amparo para los otros reconocidos por la propia Constitución, adoptando el término y concepto de Acción, más adecuado que el de Recurso, técnicamente válido como medio de impugnación de las resoluciones.

El proyecto de las Acciones de Garantía tiene siete Títulos. El primero comprende las Disposiciones Generales, el segundo trata de la Acción de Habeas Corpus, el tercero de la Acción de Amparo, el cuarto de la Suspensión de los Derechos Constitucionales, el V de la casación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, el VI es dedicado a la Jurisdicción Supranacional y el VII a las Disposiciones Diversas.

Aspecto muy importante es determinar si las acciones de garantía proceden o no respecto de las resoluciones judiciales. El Proyecto resuelve la espinosa cuestión estableciendo claramente en el inc. b) de su art. 6º que tales acciones no proceden "Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular", norma que debe concordarse con el art. 5º según el cual "Las acciones de garantía proceden si una autorización judicial, fuera de un procedimiento, emite una orden que lesiona un derecho constitucional". Prevalece pues el principio de la seguridad jurídica sobre el deseo latente y permanente del hombre de alcanzar una justicia certera, eficaz e imparcial. Si profundizamos algo en esta reflexión, debemos convenir en que más que "seguridad jurídica" quizá habría que hablar de "seguridad judicial", pues es claro que muchas sentencias pueden no ser justas y por lo demás lo que tiene validez en la realidad no es tanto la sentencia propiamente dicha, sino su autoridad y eficacia, técnicamente la cosa juzgada, la misma que según Couture es "una exigencia política y no propiamente jurídica: no es de razón natural sino de exigencia práctica", si bien como el mismo ilustre uruguayo agrega, "la evolución legislativa es cada día más acentuada en busca de una sentencia que decida de una vez por todas y en forma definitiva el conflicto pendiente".

Similar es la solución acordada por el sistema legal guatemalteco como lo expresa el jurista Mario Aguirre Godoy al reseñar los casos en que no

procede el recurso de amparo, puntualizando como el primero de ellos, "En los asuntos del orden judicial respecto a las partes y personas que intervinieron en ellos, salvo el caso que ya se ha mencionado de amparo contra los procedimientos en que incurra la Corte Suprema de Justicia (art. 81, inc. 1º Constitución; art. 59 inc. 1º Dto. Nº 8 Asamblea Constituyente). El argumento que para este caso de improcedencia se ha dado, es el de que, de otra manera, el amparo se convertiría en una tercera instancia prohibida por la misma Constitución (art. 245)".

Como nota común a ambos casos, el proyecto peruano y la ley guatemalteca, cabe destacar la validez de las normas procedimentales, verdaderas garantías para las partes, incluyendo al juez, en aras de hallar un adecuado equilibrio de los derechos de aquellas en resguardo de sus legítimos intereses y del Estado a través del juez para dirimir el conflicto restaurando la paz social.

Distinto en su contenido, alcances y proyección es el concepto del amparo en México, cuya legislación lo acoge como un juicio perfectamente diferenciado y en cuyo desenvolvimiento la historia legislativa de México exhibe una tradición honrosísima y aleccionadora en orden a la protección de las garantías y derechos ciudadanos y en cuya legislación sí se admite respecto de los fallos judiciales, tal como aparece de "Artículos constitucionales relativos al juicio de amparo, art. 107º, inciso III, literal a)" y del "Art. 158º de la Ley de Amparo reglamentaria de los arts. 103º y 107º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Según se expresa, "En concepto de nuestros tratadistas el amparo es considerado como una institución de carácter político a través de la cual se obtiene la protección de la constitucionalidad y de la legalidad como medio de mantener incólume la Constitución y resguardar las garantías que la misma establece, cuando éstas han sido o pretenden ser objeto de atentado por parte de las autoridades".

No está demás concordar la afirmación de que "La teoría jurídica del amparo se basa en el objeto esencial de la institución: que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la violación que se reclama en el amparo y que se restituya al quejoso en el goce de la garantía violada", con lo que en esencia constituye el contenido, de la norma prevista en el art. 1º del Proyecto peruano.

Otra regla del Proyecto bastante sugerente es la que aparece de su art. 7º al prescribir que "El juez deberá suplir las deficiencias procesales en que incurran las partes reclamantes, bajo responsabilidad", otorgando al juzgador la facultad de oficio, tan necesaria en nuestros ordenamientos legales y que es una expresión de la doctrina predominante actual sobre el proceso, tanto más en un caso como el que se relaciona con las Acciones de Garantía, las cuales "deben tener una protección de ser posible fulminante en resguardo de los afectados" como dice la Exposición de Motivos del Proyecto.

El Título II se refiere a la Acción de Habeas Corpus detallándose en los 19 incisos del art. 12º del Capítulo I los derechos en cuya defensa procede su planteamiento, acordándose en el Capítulo II el procedimiento respectivo, el mismo que debe seguirse ante la Jurisdicción Penal, permitiéndose el recurso de nulidad a la Corte Suprema de Justicia sólo en el caso que el recurso de Habeas Corpus se deniegue.

El Título III del Proyecto desarrolla la Acción de Amparo señalándose en el art. 24º los casos en que procede, en una relación no taxativa como en el caso del Habeas Corpus, sino simplemente enumerativa. El Capítulo II de este Título III provee el procedimiento a seguirse tratándose de la Acción de Amparo, correspondiendo la competencia a la Jurisdicción Civil, procediendo, de acuerdo al art. 36º el recurso de nulidad a la Corte Suprema.

La acción de amparo peruana pues, no es el juicio de amparo mexicano; como se ha expresado anteriormente, el contenido, alcances y proyección del art. 103º constitucional mexicano y el art. 1º de su Ley de Amparo, exceden con largueza lo que dispone el segundo párrafo del art. 295º de la Constitución del Perú y el Título III del Proyecto comentado, a lo que debe agregarse la historia del instituto, mucho más antiguo en México que en el Perú.

Otro aspecto interesante es el Amparo Administrativo, que según el jurista mexicano Gonzalo Armienta Calderón, "cobra entidad dentro de lo que podemos determinar, con criterio didáctico y convencional, como pentatómica ramificación del control constitucional que nuestra tradición jurídica ha denominado como juicio de amparo" y afirma que "El amparo en materia administrativa nace como un medio de control de los actos de la administración activa y sustituye al proceso contencioso-administrativo en cuanto a que al invocarse la garantía de exacta aplicación de la ley, el juzgador examina la legalidad del acto reclamado". En el caso del Perú cobra gran interés esta figura del Amparo Administrativo porque no existiendo taxativamente, podría considerarse la posibilidad de incluirlo como tal en alguno de los supuestos del art. 24º del Proyecto, tanto más que se trata de una relación simplemente enumerativa y comprende una norma tan genérica como la contenida en el inc. 23º. Su relación con la figura del contencioso-administrativo es de lo más sugestiva conforme lo veremos más adelante.

Parecida situación se da en el derecho guatemalteco pues según Aguirre Godoy, "Aunque sin formar un inciso en el mismo art. 80º Constitución (párrafo final), se establece que en materia administrativa procederá el amparo cuando ilegalmente o por abuso de poder, la autoridad dicte reglamento, acuerdo, resolución o medida que cause agravio o se tenga justo temor de sufrirlo, o se exijan al peticionario requisitos no razonables, siempre que contra el reglamento o acto impugnado no haya recurso administrativo con efecto suspensivo o que el agravio no sea reparable por otro medio legal de defensa".

Debe tenerse presente que el amparo administrativo subsiste en Guatemala con el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo regido por el Decreto Gubernativo 1881 de 28 de septiembre de 1936.

Igual o más interés suscita el Amparo Agrario establecido en el Perú mediante el Decreto Ley 20554 de 12 de marzo de 1974 y cuyo art. 1º dispone lo siguiente: "Si un propietario estimare que no ha incurrido en causal de afectación o de declaración de abandono, podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Agrario dentro del término de quince días computados a partir de la notificación del correspondiente Decreto Supremo de expropiación o de extinción de dominio, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho, sin cuyo requisito será denegado. La interposición del recurso será puesta en conocimiento del Poder Ejecutivo por intermedio de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, dentro de dos días de recibida. Mientras se resuelva el recurso de amparo, no se interpondrá la demanda de expropiación de las tierras afectadas. Los Decretos Supremos que no sean impugnados dentro del término señalado, causarán ejecutoria". Es lógico suponer la expectativa creada en relación con esta disposición que establezca la novedosa figura del "Amparo" en la legislación peruana, pero determinada solamente al campo agrario y que ha tenido gran aplicación práctica pues al declararse fundado el recurso de amparo originaba la derogatoria del Decreto Supremo que disponía la afectación.

El amparo, tal como se le concibió a través del Decreto Ley 20554 más se acerca a una acción que a un recurso, pues no se recurre ante la misma autoridad (reposición o reconsideración) o ante una superior (apelación) en vía de impugnación de una resolución, sino que se plantea directamente ante el Tribunal Agrario en busca de la derogatoria de un Decreto Supremo, entendiéndose el recurso, no con el Procurador Público representante del Estado como es en los juicios en que ésta sea parte, sino con la entidad administrativa que ha tramitado el proceso de afectación. El amparo transluce nítidamente su calidad de tal si se tiene en cuenta que de declararse fundado el recurso y más aún con su simple interposición se detiene el proceso de afectación y no se puede interponer la demanda de expropiación, la misma que se tramitará sólo si es denegado el recurso de amparo.

La mejor prueba de la vigencia del Decreto Ley 20554 y de su aplicación la encontramos en el propio Proyecto comentado en cuyo art. 50º leemos: "El instrumento procesal contemplado en el art. 1º del Decreto Ley 20554 se denominará "Recurso de exceso de poder" y continuará tramitándose conforme lo establece dicho dispositivo. La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial contemplará la nueva denominación de este recurso". Según la Exposición de Motivos del Proyecto, se trata de evitar la duplicidad del nombre y además debe tenerse en cuenta que el Amparo Agrario

contenido en el Decreto Ley 20554 se plantea contra normas de carácter individual en tanto que el Amparo y el Habeas Corpus (del Proyecto) “no proceden contra normas sino contra actos”.

En la legislación mexicana el Título Unico del Libro Segundo de la Ley de Amparo se refiere al “Amparo en materia agraria”, arts. 212º a 234º.

Finalmente para acreditar más aún la trascendencia del instituto recordemos que el Tema II del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal organizado por nuestro Instituto y celebrado durante el mes de noviembre de 1979 en jornadas inolvidables de Xalapa, Veracruz, evento inmediatamente anterior al presente IX Congreso, fue precisamente “El amparo en materia agraria”, habiéndose analizado y estudiado exhaustivamente en 11 trabajos como es de verse, de las páginas 219 a 239 del tomo conteniendo las Memorias del certamen.

El Título IV del Proyecto de Ley de Habeas Corpus y de Amparo comprende un sólo artículo, el 39º referido al período de suspensión de ciertos derechos constitucionales de acuerdo al art. 231º de la Carta Magna.

El Título V trata de “La casación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales” estableciendo el procedimiento atinente a la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales para los casos previstos en el punto 2. del art. 298º de la Constitución Política, Título V que obviamente carece ya de operatividad, pues el Título III de la Ley Orgánica del mencionado Tribunal, N° 23385 de 19 de mayo de 1982, ya comentada, establece las normas pertinentes, no existiendo mayor diferencia entre un cuerpo legal y otro.

El Título VI del proyecto se refiere a la Jurisdicción Supranacional y su texto desenvuelve la norma del art. 305º de la Constitución Política, confirmando la validez que la Carta Fundamental reconoce a los tratados internacionales, de acuerdo a los arts. 101º, 105º y 106º cuyo texto se transcribe.

Art. 101º.—“Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

Art. 105º.—“Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

Art. 106º.—“Los tratados de integración con Estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes”.

Finalmente el Título VII del Proyecto contiene disposiciones de orden práctico con el fin de armonizar la ley con las normas vigentes y señalando aquellas que deben derogarse, entre ellas los arts. 349º al 359º del Código

de Procedimientos Penales y el Decreto Ley 17083 que han sido citados en el presente comentario.

4° Protección de las garantías en vía de excepción.

Si bien este punto ha sido ya mencionado en la parte final del comentario sobre la Acción de Inconstitucionalidad, consideramos que debe incluirse expresamente entre "los institutos y procedimientos legales necesarios para hacer efectiva la protección de las garantías y derechos previstos en la Constitución", como decíamos al iniciar este trabajo, no sólo porque permanece la vigencia de normas como la contenida en el art. XXII del Título Preliminar del Código Civil, confirmada plenamente su validez con los arts. 87° y 236° de la Constitución Política de 1979, normas todas ellas transcritas anteriormente, sino porque el hecho de que exista, ya reglamentada, la acción de inconstitucionalidad, no excluye que el ciudadano pueda hacer efectiva, en vía de excepción y referida a un caso concreto, la protección que le acuerda la Constitución vigente cuya inclusión de los mencionados arts. 87° y 236° no deja lugar a dudas al respecto.

Además de la proyección de este nuevo Instituto Legal de la Acción de Inconstitucionalidad se advertirá con el tiempo a través del funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, en tanto que la protección en vía de excepción y referida a un caso concreto, con el sustento legal de las disposiciones mencionadas, es un procedimiento que ha venido rigiendo y más viable de invocarse, más si se tiene en cuenta a quien está reservada la legitimación en el caso de la acción de inconstitucionalidad, art. 299° de la Constitución y art. 24° de la ley 23385.

5° Acción Contencioso-Administrativa.

Al comentar en el punto 2° la Acción Popular, establecimos que ella procede respecto de normas de carácter general como expresamente lo prevé el cuarto párrafo del art. 295° de la Constitución Política, en tanto que la impugnación de resoluciones referidas a casos particulares, es materia de la acción contencioso-administrativa, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el art. 240° de la Carta Magna:

"Las acciones contencioso-administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado.

La ley regula su ejercicio. Precisa los casos en que las cortes superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en primera y segunda y última instancia".

En tanto que la Acción de Inconstitucionalidad ha sido ya materia de la legislación correspondiente a través de la ley N° 23385, Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y la Acción Popular y las Acciones de Garantías han sido objeto de los Proyectos respectivos comentados anteriormente, la Acción Contencioso-Administrativa, es materia del proceso

de elaboración del Proyecto que reglamente el citado art. 2440º de la Constitución Política.

No existe tradición en el Perú respecto de la Acción Contencioso-Administrativo, con esa denominación y con los alcances que se le reconoce en la doctrina y en otras legislaciones. La impugnación en la vía judicial de resoluciones administrativas relativas a casos particulares ha venido respondiendo más a la costumbre y a los principios generales del Derecho que a normas legales específicas. Tan es así que recién con la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por el Decreto Ley N° 14605 de 25 de julio de 1963, se establecen las reglas correspondientes a través de los arts. 10º y 11º que se transcribe:

Art. 10º.—“Cuando en un procedimiento administrativo surja alguna cuestión contenciosa se suspenderá el procedimiento por la autoridad que conoce de él, a fin de que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se negara a suspender el procedimiento, los interesados podrán interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provocara conflicto, éste se resolverá aplicándose las reglas del Capítulo III del Título Segundo de la Sección Primera del Código de Procedimientos Civiles”.

Art. 11º.—Los Jueces no admitirán la impugnación de resoluciones administrativas de carácter particular que hayan dictado las autoridades competentes sino después de agotados los recursos jerárquicos expresamente preestablecidos y a instancia de parte interesada. Si los actos administrativos no tienen forma de resolución y formulada queja escrita contra ellos ante el funcionario superior, éste no lo ha resuelto en el plazo de treinta días, procederá la demanda judicial para anularlos”.

Tales principios han sido confirmados por el art. 8º y demás pertinentes del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto Supremo N° 066-SC de 11 de noviembre de 1967.

Art. 8º.—“Se tendrá por agotada la vía administrativa para los efectos de lo dispuesto en el artículo 11º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se hubiere expedido resolución en la última instancia administrativa, o se diera ésta por expedida de conformidad con el artículo 90º de este Reglamento, o cuando se hubiese declarado la nulidad de resoluciones consentidas a que se refiere el artículo 112º”.

Art. 11º.—“El órgano administrativo se abstendrá de seguir conociendo un proceso y lo remitirá al Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley Orgánica de ese Poder, cuando se suscite una cuestión litigiosa entre dos particulares sobre determinadas relaciones de derecho privado, que precisen ser esclarecidos previamente antes del pronunciamiento administrativo.

La resolución inhibitoria que se dicte será elevada en consulta al superior

jerárquico, aún cuando no medie apelación. Si se confirma la resolución inhibitoria, será comunicada al Procurador General de la República para que previa resolución suprema que lo autorice, se apersona ante el juez, si conviniera a los intereses del Estado”.

Art. 53º.—“No podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquel en que se dicte resolución, salvo en los casos en que disposiciones específicas establezcan trámites cuyo cumplimiento implique una duración superior a seis meses”.

Art. 90º.—“Si transcurridos los seis meses a que se refiere el artículo 53 no se hubiera expedido resolución, el interesado podrá denunciar la demora ante el funcionario competente. En caso de que transcurridos 30 días desde la denuncia, no se hubiere dictado resolución, el interesado podrá presumir denegada su petición o reclamación, para el efecto de interponer el recurso administrativo jerárquico que corresponda, o la demanda judicial en su caso”.

Art. 112º.—“En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 45, podrá declararse de oficio la nulidad de resoluciones administrativas, aún cuando hayan quedado consentidas, siempre que agraven el interés público”.

Art. 45º.—“Son nulos de pleno derecho los actos administrativos:

- a) Dictados por órgano incompetente;
- b) Contrarios a la Constitución y las leyes y los que contengan un imposible jurídico; y,
- c) Dictados prescindiendo de las normas esenciales de procedimiento, y de la forma prescrita por la ley”.

En otras legislaciones existe específicamente normas relativas a la Acción Contencioso-Administrativa, como por ejemplo en Guatemala a través del Decreto Gubernativo N° 1881 al que ya hemos hecho referencia y que además de organizar el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, “que es un Tribunal de plena jurisdicción puesto que puede revocar, confirmar o modificar la resolución administrativa”, legisla sobre el recurso contencioso-administrativo, estableciendo en su art. 9º que “La persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa tendrá derecho para hacer su reclamo ante el Tribunal competente por medio del recurso de lo contencioso-administrativo”.

En el mismo sentido la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Ecuador, establece en su artículo 1º que “El recurso contencioso-administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante”, reconociendo al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo como un “Organismo de función jurisdiccional

que estará dotado de autonomía en el ejercicio de las funciones que la ley le asigne”.

En la legislación mexicana hemos comentado cómo funciona el Amparo Administrativo, debiendo citarse el inc. IV del art. 103 constitucional y el literal b) del inciso V cuando se trata del pedido directo ante la Suprema Corte de Justicia.

Briseño Sierra citado por Armienta afirma que “el amparo no es un proceso sino un procedimiento que se sigue como consecuencia del ejercicio de uno de los seis derechos de instancia: la queja, cuya connotación fundamental estriba en el hecho de que constituye un medio de control de los actos de autoridad, tendiente a que el órgano jurisdiccional decida sobre la aplicación, desaplicación o inaplicación de un acto o de una ley”.

El mismo Gonzalo Armienta recordando al jurista mexicano Jacinto Pallares se pregunta si es el Amparo Administrativo un adecuado sucedáneo del contencioso-administrativo concluyendo en el sentido de que “una ortodoxa concepción del principio de división de poderes, así como el hecho de que se considerara al juicio de amparo como el instrumento idóneo y suficiente para controlar la legalidad de los actos de la administración, fueron el obstáculo determinante para que durante la vigencia de la Constitución de 1857 no se establecieran tribunales de lo contencioso-administrativo”. Finalmente expone sobre este interesante y controvertido punto de los Tribunales Contencioso-Administrativos, existiendo el amparo administrativo: “De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno concluir señalando que es urgente la ampliación de la esfera de competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, así como el establecimiento de tribunales locales de lo contencioso-administrativo, cuyo ámbito competencial se circunscriba al conocimiento de la legalidad de los actos que en cada entidad federativa emanen de los funcionarios de la administración pública local. Ello nos permitirá encauzar correctamente al contencioso-administrativo, evitando así la hipertrofia del amparo, al cual sólo se llegará cuando se impugnen las resoluciones pronunciadas por los tribunales de lo contencioso-administrativo”.

Finalmente cabe señalar que precisamente una de las conmemoraciones legislativas que se celebrará en el presente IX Congreso, será los “diez años del Contencioso-Administrativo en el Distrito Federal”, lo que sin duda es un índice de la importancia y actualidad del tema.

En lo que respecta al Perú el texto del artículo 240º de la reciente Constitución Política no deja lugar a dudas. Será el Poder Judicial y no un tribunal específico de lo contencioso-administrativo el que conozca de estas acciones, con la característica especialísima, variado el régimen común de la competencia funcional, que serán directamente las Cortes Superiores en unos casos y la propia Corte Suprema en otros, quienes conozcan de tales acciones en Primera Instancia, lo que puede responder a la natu-

raleza de tales acciones, en las que, por lo general, el problema sustancial se reduce a una interpretación del derecho más que a la necesidad de probar determinados hechos.

Un hecho que confirma la validez que se le está reconociendo a la acción contencioso-administrativa, es el régimen provisional que establece respecto de ella la Segunda Disposición Transitoria de la ley 23333 de 10 de diciembre de 1981 la misma que modifica y actualiza determinadas disposiciones del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil y considera al Consejo Nacional del Servicio Civil como "un Organismo autónomo de alto nivel administrativo con carácter permanente, encargado de atender y resolver los asuntos relacionados con los servidores públicos comprendidos en la ley 11377 y según las atribuciones señaladas en el art. 98º". La citada Segunda Disposición Transitoria prescribe que "En tanto se reglamenta el art. 240º de la Constitución Política del Estado sobre la acción contencioso-administrativa, la impugnación de las resoluciones del Consejo ante el Poder Judicial se ejercitarán por el procedimiento de menor cuantía; hay recurso de nulidad".

El Reglamento de la mencionada ley 23333 aprobado por el Decreto Supremo N° 009-82-JUS de 2 de febrero de 1982 dispone en su art. 1º que "el Consejo Nacional del Servicio Civil es el encargado de atender y resolver en última instancia administrativa los reclamos de los servidores públicos comprendidos en la ley 11377" y el art. 26º del Decreto Supremo N° 011-82-JUS de 9 de febrero de 1982 que aprueba las normas procedimentales correspondientes señala que "Expedida la resolución y notificada a la Repartición Pública respectiva, ésta deberá cumplir el mandato del Consejo a las veinticuatro horas bajo responsabilidad del funcionario que indique la respectiva resolución; caso contrario incurrirá en grave falta disciplinaria".

La reglamentación del art. 240º de la Constitución ha sido confiada a una Comisión constituida mediante la Resolución Suprema N° 110-82-JUS de 17 de junio de 1982 y que debe elaborar el Anteproyecto en un término de 120 días calendarios a partir de su instalación, el mismo que aún no ha vencido. El dispositivo que sobre el mencionado Anteproyecto, apruebe la reglamentación del citado art. 240º de la Constitución Política del Estado, concretará legalmente la acción contencioso-administrativa con esta denominación y dispondrá el trámite respectivo, pues hasta el momento, como se ha manifestado, a falta de un procedimiento específico ha venido rigiendo la norma genérica del art. 296º del Código de Procedimientos Civiles, impugnándose la resolución administrativa en la vía ordinaria e iniciándose ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil.

La comentada Segunda Disposición Transitoria de la ley 23333 sustituye la vía ordinaria por la de menor cuantía, la misma que técnicamente debía denominarse sumaria, teóricamente más breve y expeditiva que la

ordinaria pero al no referirse a la competencia judicial, se mantiene la norma genérica según la cual, el juicio debe iniciarse ante el Juzgado de Primera Instancia.

El Proyecto en etapa de elaboración y el dispositivo legal que apruebe la reglamentación del artículo 240º de la Constitución Política, necesariamente deberá tener en cuenta la competencia funcional especial que este numeral establece, a través de la Corte Superior o la Corte Suprema como Primera Instancia, según los casos.

En definitiva pues corresponde al Consejo Nacional del Servicio Civil el conocimiento y resolución en última instancia administrativa de las reclamaciones particulares que se formule contra las resoluciones administrativas y sus fallos podrán ser impugnados ante el Poder Judicial en la forma que determine el dispositivo legal que apruebe la reglamentación del art. 240º de la Constitución Política de 1979.

En resumen los institutos legales que la novísima Constitución Política Peruana de 1979 prevé para la protección y defensa de las garantías y derechos de los ciudadanos son los siguientes:

1ª La acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

2ª La acción popular ante el Poder Judicial.

3ª Las acciones de garantía, habeas corpus y amparo, ante el Poder Judicial, con posibilidad de recurrir en casación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

4ª La protección de los derechos y garantías en vía de excepción conforme a los arts. 87º y 236 de la Carta Magna.

5ª La acción contencioso-administrativa ante el Poder Judicial.