AMPARO CONTRA LEYES

(Un juego de Derecho comparado)

Por

Emilio Tafur Charun

PROBLEMÁTICA

Probablemente muchos de los lectores de la presente entrega no presenciaron en su momento el incidente que suscitó en julio de 1987 el intento del Presidente Alan García Pérez de estatizar o nacionalizar la banca, las empresas financieras y empresas de seguros. Lo que siguió al anuncio presidencial fue realmente caótico. Una auténtica guerra "jurídica" o si se quiere antijuridica. Una guerra, en fin, donde estuvieron envueltos o involucrados los tres poderes del Estado. Además del uso de la fuerza por parte del Ejecutivo, fueron también parte de la parafernalia la dación de Leyes, Decretos Legislativos, Decretos Supremos de urgencia, medidas dadas al amparo de artículo 132 de la Carta de 1979; acciones de amparo y medidas

cautelares planteadas por ambas partes. Durante este incidente salieron a la luz una serie de “problemas” jurídicos y políticos que, de modo nítido, hacían del sistema jurídico patrio una cosa realmente endeble. Así, por ejemplo, la oposición contraria al proyecto de nacionalización, obtuvo una medida cautelar para que el Congreso se abstenga de continuar legislando sobre la materia. Amparo contra Amparo. Una ignominia. Aun recordamos que fue el Juzgado vigésimo de Lima el que dictó la medida. En suma, una desviación de hermenéutica.

No pretendemos en la presente entrega rememorar sobre este incidente. Solamente queremos poner de relieve, si transcurrido ya tanto tiempo, y habiendo inclusive cambiado de Constitución, de *lege lata y* notablemente de *lege ferenda,* prohíbe la acción de amparo, no solo contra leyes, sino para el caso de normas legales cualquiera que su valor fuera. Retomando, diremos que al final el proyecto de nacionalización no prosperó gracias a que el oficialismo no contaba con mayoría en el senado.

DESARROLLO

Seguimos a Néstor Sagúes (6:1990) en lo que se refiere al *quid* de la presente entrega. Esto es, si la acción de amparo puede plantearse también contra normas generales, del tipo de una ley o decreto genérico, sin que medie todavía acto específico de ejecución (si existiese, el amparo podría plantearse directamente contra él, y la duda desaparecería). El tema, como se sabe, ha suscitado hondas controversias con motivo de la reciente estatización de la banca en Perú. Esto lo ha hecho más llamativo; pero la cuestión había preocupado con anterioridad a la doctrina y la jurisprudencia.

También según Néstor Pedro Sagúes (6:1990), Desde el punto de vista del derecho positivo, un amparo contra leyes puede ser tratado de tres maneras distintas. La primera ocurre si la ley o la constitución admiten explícitamente a ese amparo. Tal camino disipa las dudas y obliga a los interesados a poner en práctica el amparo con las modalidades que esa norma exija. La segunda posibilidad es si la ley o la constitución rechazan el amparo contra leyes. Si esa prohibición emana de la Constitución, tampoco parece existir problema pendiente. En cambio, si surge de la ley ordinaria, puede suscitarse la

discusión sobre la inconstitucionalidad de la norma prohibitiva del amparo contra leyes. Por ejemplo, si el amparo emana de la propia Constitución, ¿es factible que una ley común lo impida contra leyes generales? ¿Esa veda importaría una reglamentación razonable del amparo constitucional? La tercera alternativa se presenta si la ley regulatoria de la acción de amparo guarda silencio sobre el amparo contra leyes; o si no hay ley reglamentaria del amparo, donde el aludido silencio el obvio (sic). En tal caso, corre a cargo de la doctrina juspublicista y de la jurisprudencia cubrir el vacío normativo y elaborar una norma -permisiva o prohibitiva -del amparo en cuestión.

Bueno, pues, *prima facie* podríamos decir que el caso del derecho patrio este no encaja *rigurosamente* en ninguna de las tres alternativas esbozadas por Sagúes. En efecto, al más alto nivel del supraordenamiento, esto es, la Constitución, se dispone, sin más, que el amparo no procede, entre otros, contra normas legales.

Para Borrajo Iniesta (212:1982) y en lo que respecta al ordenamiento español, el legislador ha configurado el amparo dentro de los estrictos moldes de la función jurisdiccional, haciendo

que el Tribunal Constitucional opere siempre sobre problemas concretos (casos). Y, en particular, que cuando en el amparo se cuestione la constitucionalidad de una ley se hace como correlato de un cuestionamiento que se ha dado fuera, en la dinámica real de los hechos y que la pretensión de anulación no surge autónomamente, no se permite que se haga fuera del contexto de un auténtico caso judicial. Lo que supone que el Tribunal Constitucional ejerce su potestad de anulación de manera típicamente judicial: resolviendo casos concretos. Haciendo referencia al segundo de los aspectos mencionados más arriba, la exigencia de actos aplicativos traslada la atención, más que a los actos de aplicación en sí, a sus efectos: las lesiones que producen en el derecho fundamental, cuyo amparo se solicita. La exigencia de tales actos parece apuntar, en realidad, a una exigencia de lesión, lo que se delinearía como un problema de legitimación. Tan sólo a partir de lesiones concretadas a actos es posible plantearse un amparo frente a leyes. .

Es de precisar, asimismo, y siempre conforme a la Carta de 1993, que su artículo 200 (2) preceptúa que – “Son garantías constitucionales

(…) La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o *persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con* excepción de los señalados en el inciso siguiente. *No procede contra normas legales* ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular". En efecto, la vulneración del derecho constitucional puede ser hecha "por cualquier persona". (Las cursivas son nuestras).

Así las cosas, creemos que resulta fundamental el elaborar el concepto de normas legales. Baste por ahora indicar que existe una diversidad de normas legales o fuentes, para ser más exacto, y dentro de ellas un bloque de normas que ostentan la jerarquía de ser normas primarias, esto, naturalmente revierte en que estas fuentes estén inmediatamente subordinadas a la Constitución. Esto último lo decimos de *lege ferenda*. Ello en parte se debe, como ya lo dijimos, a la pluralidad de normas con valor de Ley que integran el ordenamiento. *A fortieri*, también lo dicho se puede manifestar en general en lo que se refiere a las normas de rango inferior. Entre las normas de rango inferior tendremos emblemáticamente a los

reglamentos ejecutivos. Qué duda cabe, que el principio de jerarquía y sus variantes no resultan suficiente para informar todas las relaciones internormativas. Pero con todo, creemos de la mayor importancia deslindar qué supone una norma legal e incidir en que además es necesario recurrir a otros criterios de incardinación normativa: competencia y función constitucional.

MECANICA

Según Sagúes (7:1990), José Luis LAZZARI ha aclarado que cabe diferenciar el amparo contra un acto fundado en una ley inconstitucional, donde puede discutirse la constitucionalidad de ésta; del amparo para que se declare inconstitucional una ley, cosa improcedente: «lo que se impugna en el amparo, es el hecho, el acto o la omisión que produce la lesión", y «la ley lesiona hasta que no se cumple.

Borrajo Iniesta (213:1982) manifiesta guardando el mismo tenor sobre este punto con el que estamos de acuerdo, "Esto presupone que se está negando que los ciudadanos pueden ser portadores de una pretensión general a la constitucionalidad de las leyes (no, en cambio, de los decretos con tal fuerza). Los particulares no pueden, sin más ni más, impugnar una ley

por el solo hecho de considerarla inconstitucional, y ni siquiera si contraria a los derechos que la Constitución garantiza como fundamentales. Se exige que el recurrente invoque un ley- control concentrado- a lesión efectiva del derecho, cuya tutela se pide. Lesión que es presupuesto previo de la concesión de amparo".

Nosotros estamos también de acuerdo con esta percepción. El hecho que un ciudadano o un grupo de ellos, pretenda la nulidad de una ley no ejecutada, esto es, que no haya producido lesión alguna y que para su parecer tal ley es inconstitucional, no podrán obtener su nulidad al estar prohibida por la Constitución, esto es, está fuera de su alcance. (Control concentrado). Distinto es el caso que, dentro de un proceso judicial en marcha, la ley presuntamente inconstitucional y que ya ha generado una lesión al ciudadano, este podrá plantear una acción de amparo para retrotraer las cosas a su estado anterior, dado que, reiteramos, la ley de marras ya ha causado una lesión o existe amenaza certera de su ejecución. En suma, entendemos que la ley presuntamente inconstitucional debe, previamente, ser llevada a sus efectos prácticos que la desarrollen. En tal sentido, de ello, muy

probablemente, es que surja un mandato de hacer, no hacer o de dar, que le da contenido, y quién sabe, si se trata de una Resolución Judicial emanada de procedimiento irregular.

Sobre la existencia de amenaza es de citarse el articulo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional cuando refiere que: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”

NORMA LEGAL

Ya se ha visto como, entre otros, la Constitución ha interdicho la posibilidad de interponer una acción de amparo contra “normas legales”. Este concepto -el de normas legales- resulta siendo demasiado laxo, si se quiere, polisémico. ¿Qué debemos entender por “norma legal”?

Y es que resulta imprescindible determinar qué se entiende por este concepto, porque dependiendo de su naturaleza jurídica se activará la mecánica de la acción de amparo.

Una primera opción, que entendemos es percibida mayoritariamente de esta manera, es

que, en este caso, estamos hablando de normas de carácter general. Esto es, a grandes rasgos estas normas generales serian la ley y el reglamento. El carácter de “general” se configurará por la pluralidad o cantidad de administrados afectados en su esfera jurídica. Así, habría actos generales y actos singulares. Pero es sabido lo que al respecto piensan García de Enterría & TR Fernández. En este sentido, la cantidad de destinarios puede ser una pluralidad de administrados. Ponemos como ejemplo la convocatoria para un concurso de puesto de notario. Queda claro que el acto se ejecuta y se agota sin más. No es parte del ordenamiento. Es un acto “ordenado”. Diferente es el caso del reglamento a lo que nosotros añadiríamos la ley. En este caso, estaríamos frente a fuentes normativas que forman parte del ordenamiento. Actos ordinamentales. No se ejecutan en una sola aplicación. Son aplicables una infinidad de veces. Por lo expuesto, somos de la idea de que cuando la Constitución alude a “normas legales”, se refiere a lo que se denomina “actos ordinamentales”. Descartamos pues, como válida y para efectos del presente análisis, la relación binaria “norma general- norma especial”.

Solo como un ejercicio a practicar pues su suscitación resulta improbable, nos preguntamos qué suerte corre una ley que no sea ordinamental, por ejemplo, una “Ley declarativa”. Esta “Ley” materialmente sería un acto administrativo. Pero, además, todo en el Derecho no es forma. Debe prevalecer la realidad. Si la Ley no es ordinamental, y siendo congruentes con nuestra argumentación, planteamos, provisionalmente, que bien podrían ser materia de amparo. Sin embargo, señalamos que dificultamos y que resulta por demás improbable que una “Ley Declarativa” cause en efecto una lesión al accionante.

De otro lado dice Sagúes (3:1990) que cabe distinguir tres situaciones distintas que pueden darse en torno a la ejecutoriedad de una ley lesiva de derechos constitucional.

(a)Ley autoaplicativa. Si una ley o norma general es directamente operativa, en el sentido que no precisa de ninguna otra norma reglamentaria su aplicación y produce ya, con su sola promulgación, efectos jurídicos concretos (v.gr., restricción o pérdida de una facultad o derecho constitucional), la norma en cuestión causa un daño e importa "acto lesivo" a los fines de una

acción de amparo. Hay, *prima facie*, lesión cuestionable por el amparo.

(b) Ley no autoaplicativa de cumplimiento obligado para el órgano de reglamentación o ejecución. En este supuesto, la ley todavía no puede efectivizarse, porque falta la norma intermedia, esto es, la que regula y pone en marcha la ley general no operativa o requiere la emisión de voluntad concreta del ente de ejecución. No obstante, si el órgano de reglamentación debe instrumentar (como obligación suya) a la norma no autoaplicativa (v.gr., si ésta dispone que "el Poder Ejecutivo tendrá que dictar las reglas de ejecución de esta ley", o algún precepto similar), la ley no autoaplicativa debe reputarse al menos como amenaza a los fines del amparo, ya que importa la adopción de una decisión concreta y específica del Estado a plasmarse en el plano del futuro próximo, y no del futuro remoto.

(c) Ley no autoaplicativa, de cumplimiento discrecional para el órgano de reglamentación o ejecución. En tal hipótesis hay ley eventualmente lesiva de derechos constitucionales, pero que no puede efectivizarse todavía al faltar la norma o acto intermedio de ejecución; y al ser éstos optativos

o discrecionales para el órgano respectivo, la ley en cuestión se asemeja a una suerte de cláusula programática que perfila un acto lesivo remoto, no idóneo para viabilizar la acción de amparo, que requiere, para configurar la amenaza, actos lesivos inminentes o próximos.

Estamos de acuerdo con la postura de la Ley autoaplicativa. Pero, ¿qué se puede decir de las "normas medida"?

Creemos que una buena definición de estas y que es dada por García de Enterría y TR Fernández (2001) y que a la vez pone de manifiesto su virtualidad de facilitar el ejercicio de una acción de amparo, es la siguiente:

"Estas leyes o normas escritas, ya lo hemos visto, han dejado de ser un precepto orientado a definir una justicia abstracta para convertirse en una voluntad ordenada a un fin político concreto, a una conformación política determinada. Esos fines políticos expresan o deben expresar verdaderas necesidades públicas (industrializar o desarrollar una región deprimida, por ejemplo; aumentar o disminuir el gasto público para levantar la onda baja del ciclo económico o reducir la inflación; promover la inversión; en general, atender a «los principios rectores de la política social y económica» que la Constitución

impone) [...]. Y en ese sentido se legitiman como determinaciones públicas y como contenidos de una norma; pero al convertirse tales fines en instrumento inmediato de esta, la norma no se propone ya otra cosa que el resultado político que se intenta conseguir, haciendo abstracción de todos los problemas de justicia que para llegar a tal resultado final han de plantearse necesariamente. (p. 85)

ACCION POPULAR

El articulo 200 (5) de la Carta de 1993 dispone que, la Acción Popular procede, por infracción de la Constitución y de la ley, *contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen*. (Las cursivas son nuestras)

Creemos que es necesario concordar este artículo con el numeral 2 del mismo que se refiere a la Acción de Amparo de acuerdo al siguiente tenor:

“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados

en el inciso siguiente. *No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular"*. (Las cursivas son nuestras)

La pregunta que nos formulamos es si resulta funcional que estas dos acciones tengan, *mutatis mutandis*, y para decirlo en términos genéricos, como objeto la regulación de materia reglamentaria y en consecuencia y notablemente, bien se puede generar una falta de coherencia en lo que se refiere a la naturaleza, ***denominación***, incardinación y alcance de las fuentes ahí mencionadas.

Así, y para relievar este comentario, debemos contrastar el articulo 200(2) de la Constitución que alude a "normas legales", mientras el articulo 200(5) se refiere a "*los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen".*

Tal cual lo hemos visto, nuestra posición no se refiere al deslinde entre normas de carácter general y normas de carácter singular. Hemos optado más bien por el deslinde entre normas ordinamentales y normas ordenadas. Creemos que esta posición tiene mejor sustento, y ello ya lo hemos sustentado *supra. Esto supone que*

cuando se alude a "los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen" ha de entenderse que necesariamente estamos hablando de normas ordinamentales.

Y aun cuando resulte ser una perogrullada es de insistir que las cosas no responden a su *nomen iuris* sino a su auténtica naturaleza jurídica.

Con todo, nos moviliza sobremanera que la Constitución no admita el amparo contra normas legales (reglamentos ordinamentales) y a la vez permita que, a través de la Acción Popular, *"los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general (reglamentos ordinamentales)* sean impugnados sin requerir de legitimación, esto es, que puedan ser impugnados *ad libitum* por cualquier ciudadano.

La pregunta que queda flotando en el aire, es cuál es la *ratio* por la cual ambos preceptos coexistan en la Carta.

Qué dice el Tribunal Constitucional

En primer lugar y aunque no se refiere a una Ley u otra norma primaria sino a un reglamento fraguado entre privados, resulta oportuno citar el voto singular del Magistrado Ochoa Cardich (EXP. N.º 00949-2022-PA/TC):

“49) Considerando que en la decisión con la que aquí se discrepa no se ha practicado un test de proporcionalidad que valore en forma debida las implicancias de la restricción cuestionada sobre el libre desarrollo de la personalidad, sobre el libre tránsito, sobre el derecho al bienestar e incluso sobre el derecho de propiedad y convencido que por contrario nos encontramos ante una clara vulneración de dichos atributos fundamentales, mi voto es porque se declare fundada la demanda interpuesta en expresa observancia de los criterios establecidos por nuestra jurisprudencia y en consecuencia, inaplicable por inconstitucional el artículo 7.3.6 del Reglamento Interno de la Junta de Propietarios de la Habilitación Vacacional Playa del Golf -Primera Etapa-, que dispone que está prohibido introducir o mantener animales en el condominio; así como el artículo 18.8 del Reglamento de Normas Básicas de Convivencia del Condominio Playa del Golf -Primera y Segunda Etapa-, que tipifica como infracción la

introducción o el mantenimiento de animales en el condominio, prohibiendo expresamente tener mascotas en el condominio, debiendo a su vez ordenarse que la Junta de Propietarios de la Habilitación Vacacional Playa del Golf -Primera Etapa- permita al recurrente ingresar con sus mascotas a su inmueble, así como que la Junta de Propietarios de la Habilitación Vacacional Playa del Golf -Primera Etapa- se abstenga de dictar cualquier medida que limite el ingreso y/o permanencia a su inmueble con sus mascotas".

Solo queremos indicar sobre este Fundamento Jurídico, que paradojalmente el mismo se refiere a un *reglamento,* aunque sea privado, lo que contraviene el articulo 200(2) de la Constitución.

EXP. N.° 3283-2003-AA/T

A continuación, transcribiremos algunos extractos del texto de esta sentencia, lo cual resulta siendo por demás de la mayor importancia e instructiva.

Con fecha 14 de abril de 2003, "Taj Mahal Discoteque" representada por don Teodoro Camayo Quinte, y "El Jeque Discoteque", representada por doña Gloria Camayo de Ruiz, interponen acción de amparo contra la

Municipalidad Provincial de Huancayo, por amenaza de sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

Alegan que se configura tal amenaza con la emisión de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, del 29 de marzo de 2001, que impide fácticamente el funcionamiento de sus establecimientos comerciales durante la denominada Semana Santa, puesto que el artículo 1° de la citada norma prohíbe la venta y consumo de licor en los bares, video pubs, discotecas, clubes nocturnos y similares desde la 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo.

La Municipalidad Provincial de Huancayo contesta la demanda deduciendo la excepción de caducidad, y niega y contradice la demanda expresando que la Ley Orgánica de Municipalidades confiere a las entidades ediles competencia y atribuciones para adoptar las medidas que sean pertinentes para regular la función de los establecimientos comerciales, pudiendo incluso ordenar su clausura cuando contraríen las normas reglamentarias.

La demandada sostiene que la Ordenanza cuestionada no restringe el derecho a la libertad

de trabajo por cuanto dichos negocios deben operar de acuerdo con las normas que contiene la Ordenanza N.º 039-MPH-CM, dado que se trata de establecimientos inmersos en la actividad de giro especiales, y están sujetos a la forma de ofrecer sus servicios en los días feriados.

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 4 de julio de 2003, declara fundada la excepción de caducidad, la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso, estimando que la Ordenanza objetada fue expedida el 29 de marzo de 2001, mientras que la acción de amparo fue promovida con fecha 14 de abril de 2003.

La Constitución Política de 1993, en su artículo 200°, inciso 2), prescribe que "La Acción de Amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. *No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular."*

Esta prohibición constitucional debe interpretarse dentro de un todo constitucional, como lo sostiene Marcial Rubio Correa ["Estudio

de la Constitución Política de 1993 Tomo 6”, Perú, PUCP, 1999, págs. 70, 71], al precisar que “(...) Estas reglas, por demás ciertas, deben ser sin embargo armonizadas con la existencia de las normas autoaplicativas, porque en la esencia de ellas mismas está el ser hecho que, si mal concebidos desde el punto de vista constitucional, agravian derechos”.

Al respecto, un amplio sector doctrinario considera que no es conveniente impedir el empleo del Amparo contra normas legales –Amparo Directo, según la denominación otorgada por la doctrina–, pues existen normas legales de ejecución inmediata (conocidas como normas autoaplicativas), que no requieren de ningún acto adicional para ser aplicadas a casos concretos, ya que desde su vigencia lesionan derechos constitucionales. Como ejemplos de normas autoaplicativas tenemos a las normas que declaran nulidad de actos o las que expropian un determinado bien.

Esta postura ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Elva Bertila Herrera Mirabal vs. Ministerio del Interior (Exp. N.º 1152-97-AA/TC), precisando que “(...) no cabe invocar la causal de improcedencia prevista el segundo párrafo del

inciso 2) del artículo 200.° de la Constitución Política del Estado, habida cuenta de que la regla según la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. De allí que, para este último supuesto, (...) sí es viable interponer la acción constitucional correspondiente directamente contra la norma estimada como violatoria de derechos, a efectos de solicitar su inaplicabilidad, como se ha hecho en el presente caso".

Al respecto, un amplio sector doctrinario considera que no es conveniente impedir el empleo del Amparo contra normas legales –Amparo Directo, según la denominación otorgada por la doctrina–, pues existen normas legales de ejecución inmediata (conocidas como normas autoaplicativas), que no requieren de ningún acto adicional para ser aplicadas a casos concretos, ya que desde su vigencia lesionan derechos constitucionales. Como ejemplos de normas autoaplicativas tenemos a las normas

que declaran nulidad de actos o las que expropian un determinado bien. (Las cursivas son nuestras)

Esta postura ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Elva Bertila Herrera Mirabal vs. Ministerio del Interior (Exp. N.º 1152-97-AA/TC), precisando que "(...) no cabe invocar la causal de improcedencia prevista el segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200.° de la Constitución Política del Estado, habida cuenta de que la regla según la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. De allí que, para este último supuesto, (...) sí es viable interponer la acción constitucional correspondiente directamente contra la norma estimada como violatoria de derechos, a efectos de solicitar su inaplicabilidad, como se ha hecho en el presente caso".

El siguiente Fundamento Jurídico resulta notable:

“10. Un segundo aspecto a tomar en cuenta tiene que ver con el cuestionamiento directo las demandantes a la Ordenanza emitida por la Municipalidad emplazada, norma que tiene rango de ley, según lo contempla la Constitución, y que establece además que contra ella procede la acción de inconstitucionalidad. Aunque sobre este aspecto se ha invocado el precepto constitucional según el cual no procede el amparo contra normas legales, este Tribunal considera pertinente precisar que en el caso de autos, y en tanto la Ordenanza cuestionada dispone restricciones y sanciones sobre todos aquellos que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata, en el supuesto examinado, de una norma de naturaleza autoaplicativa que, como tal, no requiere actos concretos de utilización, ya que desde su sola entrada en vigencia genera una serie de efectos jurídicos, que son los que precisamente se cuestionan mediante la presente demanda. Por consiguiente, tomando en consideración lo expuesto en el Fundamento N.º 6, s*upra,* por tratarse la ordenanza materia de controversia de una disposición autoaplicativa, no opera la prohibición de interponer demandas de amparo contra normas, razón por la cual debe

desestimarse el argumento de la demandada referido a la inexistencia de este requisito de procedibilidad”

Al final y naturalmente, la acción de amparo de autos es declarada infundada.

EXP. N. º 04613-2022-PA/TC

En el caso de autos, los recurrentes solicitan como pretensión principal la inaplicación de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, regulada por el Decreto Legislativo N.º 1185 y por la Resolución N° 056-2017-SUNASS/CD, debido a que contraviene los principios de reserva de ley, legalidad tributaria, no confiscatoriedad, no discriminación y seguridad jurídica. Accesoriamente, solicitan que se ordene a Sedapal [i] abstenerse de realizar cualquier acto o medida destinado al cobro de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas; [ii] devolver todo y cualquier pago que se realice por concepto de la mencionada tarifa, y [iii] no restringir los servicios que les presta por supuestos adeudos por la aplicación de la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas.

Tal como tiene establecido este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia (cfr. resoluciones recaídas en los Expedientes 00504- 2000-PA/TC, fundamento 2; 00830-2000-PA/TC, fundamento 2; 01311- 2000-PA/TC, fundamento 1; 00300-2002-PA/TC y otros (acumulados), fundamento 1; 02670-2002-PA/TC, fundamento 2; 00487-2003-PA/TC, fundamento 2; 02302-2003-PA/TC, fundamento 7; 02308-2004-PA/TC, fundamentos 4 y 5; 04677-2004-PA/TC, fundamentos 3 y 4, entre otras) en los casos de los "amparos contra normas", su procedencia se encuentra condicionada a que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa no sea heteroaplicativa. Una norma heteroaplicativa es aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo. Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos.

En el FJ-3) el Tribunal Constitucional sostiene que distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada. En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable.

Según el Fundamento Jurídico 12) el Tribunal decide que, “Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho invocado en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada

de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, en la medida en que los procesos contencioso-administrativos cuentan con plazos céleres y un diseño orientado a la defensa del derecho presuntamente afectado y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia."

COLOFON

1) El Amparo procede contra actos u omisiones concretos, que agravian los derechos constitucionales de los ciudadanos causándoles así un daño lesivo. Insistimos en que ha de tratarse de un acto u omisión de naturaleza concreta.
2) El Amparo es residual, pues o bien pueden existir vías paralelas o la obligación de agotar vías previas.
3) El Amparo no procede contra normas legales.
4) Dejamos de lado el binomio norma general-norma singular. Lo que corresponde es deslindar entre reglamentos ordinamentales y reglamentos ordenados.

5) Los reglamentos ordinamentales forman parte del ordenamiento jurídico. Los reglamentos ordenados son una aplicación del ordenamiento jurídico. Los reglamentos ordenados son en rigor actos administrativos.
6) De no existir vía previa o vía paralela, o en caso estas se hayan agotado, los actos administrativos pueden ser materia propia del Amparo. Queda claro que los actos administrativos en modo alguna deben ser considerados normas legales.
7) Las normas legales de naturaleza autoaplicativa pueden ser materia de Amparo.
8) Las normas de naturaleza heteroaplicativas no pueden ser materia de Amparo. Para que proceda la acción, tal norma deberá ser llevada a sus consecuencias prácticas y concretas.
9) Si el particular no puede plantear un amparo pues este estaría dirigido contra una norma legal (reglamento ordinamental), ¿cómo se explica que, sin necesidad de legitimación, cualquier ciudadano pueda plantear un recurso de acción popular contra un reglamento ordinamental?

Referencias

Borrajo Iniesta, I (1982). “Amparo frente a Leyes”. En: Revista de Administración Pública No. 98. Mayo-agosto 1982

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2001). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas.

Sagüés, N. P. (1990). El amparo contra leyes. *Derecho & Sociedad*, (3), 6–10. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14202