



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# LA REDUCCIÓN AL MÍNIMO DEL AMPARO CONTRA AMPARO A TRAVÉS DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, enero de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2008). La reducción al mínimo del amparo contra amparo a través del recurso de agravio constitucional. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (1), 33-42.



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

## LA REDUCCIÓN AL MÍNIMO DEL AMPARO CONTRA AMPARO A TRAVÉS DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Luis Castillo Córdova\*

### I. Introducción: Planteamiento de la cuestión central

Tal y como está configurado el actual ordenamiento constitucional y legal peruano, en lo que respecta a los procesos constitucionales de protección y aseguramiento de los derechos fundamentales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), no es constitucional sostener la imposibilidad de interponer una demanda constitucional contra lo resuelto en otro proceso constitucional. El principal argumento para sostener lo dicho es el siguiente: si se rechaza la procedencia de esta figura se está consintiendo la existencia de una zona exenta de control constitucional, lo que significaría el reconocimiento de una zona en la que la Constitución no rige. Esa zona estaría conformada por los procesos constitucionales. Si no es posible interponer una demanda constitucional contra lo resuelto por otra demanda constitucional, entonces, o se admite que los procesos constitucionales siempre serán tramitados y resueltos con apego estricto a las exigencias formales y materiales de las normas de la Constitución, o se admite que esas exigencias no están vigentes para los procesos constitucionales. Lo primero es un imposible fáctico; y lo segundo es un manifiesto desconocimiento del principio de normatividad de la Constitución.

Admitida la procedencia de los procesos constitucionales contra lo resuelto en otros procesos constitucionales, se plantean una serie de cuestiones. Una de ellas es sobre cuáles procesos constitucionales puede predicarse esta figura. La respuesta es la siguiente: si el llamado amparo contra amparo no es más que una manifestación de la procedencia de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales prevista en el artículo 4 CPConst., entonces, los procesos constitucionales pueden ser tanto el amparo como el hábeas corpus. Así se tiene que es posible los siguientes emparejamientos: amparo contra amparo, amparo contra hábeas data; y hábeas corpus contra hábeas corpus. Aunque estas modalidades son las posibles, en la doctrina y jurisprudencia suele hablarse de amparo contra amparo. Aquí se utilizará también esa expresión, aunque sin limitarla a un solo supuesto, sino también a los otros dos restantes.

Afirmado esto, se hace necesario plantear la cuestión central que se intentará resolver a lo largo de estas páginas. Ella es el determinar hasta dónde es constitucionalmente posible la reducción de los supuestos de procedencia del amparo contra amparo para favorecer su empleo excepcional, y el papel que en esa reducción puede jugar el recurso de agravio constitucional.

---

\* Investigador contratado doctor, Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de A Coruña (España). Profesor de la Universidad de Piura (Perú).



## II. Supuestos de procedencia del amparo contra amparo

### 1. Lo que hubo

Antes de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Constitucional el Tribunal Constitucional hubo establecido en su sentencia al Exp. N.º 0200-2002-AA/TC, de 15 de octubre de 2002, los supuestos de procedencia del amparo contra amparo. Tales supuestos fueron los siguientes:

“a) sólo podrá operar en aquellos supuestos en que la violación al debido proceso resulte manifiestamente evidente (...); b) sólo ha de proceder cuando dentro de la acción de amparo que se cuestiona, se han agotado la totalidad de los recursos que le franquea la ley al justiciable (...); c) sólo debe centrarse en aspectos estrictamente formales del debido proceso, excluyendo toda posibilidad de análisis sobre el fondo controvertido en el proceso constitucional cuestionado; d) sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no. tengan carácter favorable a la parte actora, ya que de lo contrario se contravendría el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada; y, e) sólo ha de proceder cuando se trate de resoluciones emitidas en procesos constitucionales provenientes del Poder Judicial y no del Tribunal Constitucional”<sup>1</sup>.

Las falencias de esta respuesta del Supremo intérprete de la Constitución eran manifiestas. Primero, el amparo contra amparo no podía ser circunscrito sólo a los supuestos de vulneración manifiesta del debido proceso en su dimensión formal, más aún cuando había sido el mismo Tribunal Constitucional el que había reconocido que el debido proceso tenía tanto una dimensión formal como otra material<sup>2</sup>. Por lo que el amparo contra amparo debía de proceder también contra vulneraciones manifiestas de la dimensión material del debido proceso, aunque eso pudiera suponer pronunciarse sobre el fondo de lo discutido<sup>3</sup>.

Segundo, el amparo contra amparo no podía ser circunscrito sólo a los supuestos en los que la decisión del primer amparo hubiese sido favorable al demandante en amparo. Es verdad que el artículo 8 de la Ley N.º 23506 establecía que la resolución final en un proceso constitucional adquiriría la calidad de cosa juzgada sólo si, siendo la definitiva, favorecía al demandante. Sin embargo, y debido al carácter no absoluto del principio de cosa juzgada<sup>4</sup>, era posible sostener que el carácter favorable de la resolución no podía impedir su revisión si hubiese sido expedido con violación manifiesta del debido proceso (formal o material). Igualmente, habría sido posible argumentar que si se circunscribía el amparo contra amparo

---

<sup>1</sup> Fundamento jurídico 2.

<sup>2</sup> Así, tiene manifestado el Tribunal Constitucional que “*como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material*”. Exp. N.º 3075-2006-PA/TC, de 29 de agosto de 2006, f. j. 6.

<sup>3</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Hábeas corpus, amparo y habeas data. Un estudio esencialmente jurisprudencial*. Universidad de Piura - Ara editores, Lima, Marzo 2004, ps. 65-69.

<sup>4</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Oportunidad en la interposición de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, volumen 4, 2003, p. 67.

sólo a las resoluciones no favorables al demandante, se crearía un ámbito exento de control constitucional: los procesos constitucionales que obtienen en segunda instancia una resolución favorable al demandante no podrían ser objeto de control constitucional. Lo que, nuevamente, contravendría –al menos– el principio de normatividad de la Constitución.

Tercero, la combinación de los requisitos d) y e) hacían prácticamente inviable el amparo contra amparo, ya que este no podía interponerse casi nunca<sup>5</sup>. En efecto, debido a que si en el primer proceso de amparo la sentencia en segunda instancia favorecía al demandante, el demandado no podía interponer el amparo contra amparo porque se lo impedía el requisito d). Si la sentencia no favorecía al demandante sino al demandado, entonces aquél no interpondría el amparo contra amparo porque tendría que acudir al recurso extraordinario (hoy recurso de agravio constitucional) y, por tanto, obligar a un pronunciamiento del TC, lo que –en aplicación del requisito e)– haría improcedente el amparo contra amparo; y –obviamente– tampoco lo interpondría el demandado debido a que la resolución le favorece.

## 2. Lo que hay

Con la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, el TC tuvo oportunidad de volverse a pronunciar sobre este asunto en su sentencia al Exp. 4853-2004-PA/TC, de 19 de abril de 2007. En ella, y además como precedente vinculante, estableció el Supremo intérprete de la Constitución que el amparo contra amparo procedía en los siguientes supuestos:

a. contra sentencias estimatorias de segundo grado que vulneren de modo manifiesto los derechos fundamentales (formales o materiales). Con esto se dejaba de exigir el requisito c) de la anterior jurisprudencia del TC, pues el amparo contra amparo procederá también cuando se vulnere el debido proceso material. También se dejaba de exigir el requisito d) del anterior criterio jurisprudencial, debido a que el amparo contra amparo no se circunscribe sólo a las sentencias no estimatorias de la demanda constitucional.

b. contra sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Con esto igualmente se niega el requisito d) anterior. En todo caso, se ha de reparar en que el juez que resuelve en primera o segunda instancia una demanda constitucional, no debe resolverlas como mera boca muerta que aplica el contenido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino que ha de valorar el caso concreto a fin de decidir si es o no aplicable la misma. Incluso, llega a reconocer el Supremo intérprete de la Constitución que los jueces tienen la posibilidad de redefinir el contenido de su jurisprudencia (los precedentes vinculantes, por ejemplo), si es que con la modificación (la nueva interpretación de la Constitución) del criterio jurisprudencial se desprende una mayor protección de los derechos fundamentales<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> De la jurisprudencia constitucional que figura en la página web del Tribunal Constitucional (1996-2007) sólo en dos oportunidades fue declarada fundada la demanda. Una fue el caso de un “hábeas corpus contra hábeas corpus” (Exp. N.º 3491-2005-PHC/TC, de 19 de junio de 2006); y otro un amparo contra amparo (Exp. N.º 04245-2006-PA/TC, de 8 de agosto de 2006).

<sup>6</sup> Dijo el TC que “las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención



c. contra decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio; siempre que esta no haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, tras haberse interpuesto el respectivo recurso de agravio constitucional, porque –como se sabe– el Tribunal Constitucional es la Suprema instancia en las decisiones iusfundamentales y sus resoluciones no pueden ser recurridas. En cualquier caso, no debería cerrarse la posibilidad de interponer una demanda de amparo también contra las decisiones estimatorias de segundo grado en un proceso de amparo que vulnere los derechos constitucionales de terceros. Este supuesto –excepcional, por cierto– es uno de estimación inconstitucional de la demanda constitucional.

El Tribunal Constitucional ha decidido la procedencia del amparo contra amparo para estos tres supuestos. Y ha formulado una decisión más: el amparo contra amparo sólo podrá interponerse por una única vez<sup>7</sup>. Esta decisión es criticable por su manifiesta incoherencia<sup>8</sup>. Si se admite que el amparo contra amparo puede interponerse debido a que es posible que un amparo se tramite con vulneración manifiesta de los derechos fundamentales de las partes o de los terceros, o se resuelva favorablemente al demandante pero desconociendo la doctrina jurisprudencial del TC, ¿qué ocurre en el segundo amparo (el amparo contra amparo), para admitir que durante su trámite no se vulnerará derecho fundamental alguno? Como lo he argumentado en otro lado, el principio de seguridad jurídica, el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales y el principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos fundamentales no son razones que justifiquen limitar a una única vez la posibilidad de interponer un amparo contra amparo; sino que incluso hay razones para argumentar que esta limitación podría incurrir en inconstitucionalidad al negar el derecho de acceso a la justicia frente a la agresión de un derecho fundamental (artículo 25.1 CADH)<sup>9</sup>.

Por tanto, lo que hay hoy en día es la procedencia del amparo contra amparo por una única vez cuando en la tramitación del primer amparo se haya vulnerado de modo manifiesto derechos fundamentales (procesales o materiales) de las partes o de un tercero, o se haya resuelto al margen de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional.

---

de los jueces del Poder Judicial, el *grado de vinculación disminuye* a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado". Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, citado, f. j. 16. La cursiva de la letra es añadida.

<sup>7</sup> Manifestó el Tribunal Constitucional que “[e]ste Colegiado considera pertinente dejar establecido que su uso excepcional sólo podrá prosperar por única vez (...). Varias son las razones de orden jurídico e institucional que respaldan esta tesis: a) El principio de seguridad jurídica (...); b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales (...); c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos; d) Finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de ‘amparo contra amparo’, persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional”. Idem, f. j. 7.

<sup>8</sup> En contra SÁENZ DÁVALOS, Luis, Los nuevos derroteros del amparo contra amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cambios y perspectivas a la luz de una reciente ejecutoria), en ÍDEM, *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, número 3, Palestra, Lima 2007, p. 102.

<sup>9</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis (Coord.), *El amparo contra amparo y el recurso de agravio...*, ob. cit., ps. 28-36.

### III. ¿Adiós al amparo contra amparo? El recurso de agravio constitucional

El amparo contra amparo parece haber sido una posibilidad conocida pero no compartida por el legislador. Buena muestra de ello lo da el texto del artículo 5.6 CPConst<sup>10</sup>. Sin embargo, no se dio cuenta el legislador de que de esa forma estaba creando zonas exentas de vinculación a la Constitución y del control de la constitucionalidad. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha intentado reducir al máximo la procedencia del amparo contra amparo, aunque con las deficiencias apuntadas en el apartado anterior. Con lo cual, se plantea la cuestión central que anima este trabajo: con base en una argumentación constitucionalmente correcta, ¿es posible reducir al máximo los supuestos de procedencia del amparo contra amparo? La respuesta es que sí, conjugando tanto la interpretación que sobre el recurso de agravio constitucional ha formulado el TC, como una modificación legislativa del mismo que complemente lo establecido en el artículo 5.6 CPConst.

#### 1. La interpretación del TC del recurso de agravio constitucional

Como se sabe, en el texto constitucional se ha establecido como atribución del Tribunal Constitucional el conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento (artículo 202.2 CP). El legislador, en desarrollo de este precepto constitucional ha dispuesto que por resolución denegatoria se debe entender aquella resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda (artículo 18 CPConst.). Por su parte, en la sentencia al Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha planteado un nuevo entendimiento de lo que ha de entenderse por resolución denegatoria. Según el Supremo intérprete de la Constitución, el concepto *denegatorio*,

“requiere de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho”<sup>11</sup>.

Con base en este requerimiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado que por *resolución denegatoria* no debe entenderse solamente la resolución que declara improcedente o infundada la demanda, sino también se ha de considerar como tal a la sentencia estimatoria de una demanda constitucional que se ha apartado manifiestamente de los precedentes vinculantes establecidos por el Supremo intérprete de la Constitución. Así, el artículo 202.2 CP,

“no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado

<sup>10</sup> Sobre esto han comentado los impulsores de lo que hoy es el Código Procesal Constitucional, que “con ello se trata de evitar el polémico empleo del amparo contra resoluciones recaídas en otros procesos de amparo”. AA. VV., *Código Procesal Constitucional. Comentarios, Exposición de motivos, Dictámenes e Índice Analítico*, Palestra, Lima 2004, p. 45.

<sup>11</sup> Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, citado, f. j. 32.



cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado”<sup>12</sup>.

Y es que, siempre a decir del Supremo intérprete de la Constitución,

“lo *denegatorio* a que hace referencia la disposición constitucional no debe entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta *denegatoria de tutela constitucional* una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este Colegiado.”<sup>13</sup>.

Así, el Tribunal Constitucional propone una interpretación amplia de lo que se ha de entender por resolución denegatoria, sobre la que es posible afirmar lo siguiente: “[e]sta interpretación amplia no está constitucionalmente prohibida, incluso podría decirse que está constitucionalmente exigida en la medida que con ella se llegue a *optimizar tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución*”<sup>14</sup>.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer en última y definitiva instancia a través del recurso de agravio constitucional, las siguientes resoluciones denegatorias:

a. la *resolución denegatoria de la pretensión del demandante* en el proceso constitucional. Es el supuesto previsto en el artículo 18 CPConst: resolución de segundo grado que haya declarado improcedente o infundada la demanda constitucional.

b. la *resolución denegatoria de la tutela constitucional* al haber sido expedida en el seno de un proceso constitucional, pero en contravención del orden jurídico constitucional al no haberse aplicado los precedentes vinculantes, y en general la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. Este tipo de resoluciones serán consideradas denegatorias aunque hayan sido estimatorias de la demanda constitucional.

Una vez abierta la posibilidad de ampliar los supuestos que caerían dentro de la categoría *resolución denegatoria* a ser recurrida vía recurso de agravio constitucional, ella debe ampliarse al punto de incluir también las resoluciones estimatorias de segunda instancia que han sido emitidas con manifiesta vulneración de derechos fundamentales (procesales o materiales). Como lo tengo argumentado en otro lado<sup>15</sup>, el sustento de esta ampliación es doble, como a continuación resumo.

El primero es que una resolución emitida con vulneración de los derechos fundamentales es una resolución injusta. Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo que le corresponde, y lo primero que le corresponde a la persona humana es el respeto de

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Idem, f. j. 34.

<sup>14</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, ob. cit., p. 69.

<sup>15</sup> Idem, ps. 69-70.



sus derechos humanos o fundamentales (artículo 1 CP), entonces, toda resolución que vulnere un derecho fundamental es una resolución injusta. De modo que la resolución de segunda instancia en un proceso constitucional que se ha emitida con violación de derechos fundamentales, es una resolución injusta. Así, estaremos ante una *resolución denegatoria de la justicia* como una modalidad más a ingresar dentro de la categoría resolución denegatoria a la que se refiere el artículo 202.2 CP.

El segundo sustento es que los derechos fundamentales “constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo”<sup>16</sup>, debido a que los mismos teniendo un solo contenido, ese único contenido tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva<sup>17</sup>. De forma que si en un proceso constitucional se emite una resolución con vulneración manifiesta de algún derecho fundamental, nos hallaremos frente a una *resolución denegatoria del orden objetivo constitucional*.

Por lo que a los dos supuestos de resolución denegatoria expresados anteriormente, se ha de agregar un tercero:

c. la *resolución denegatoria del orden objetivo constitucional* por vulneradora de los derechos fundamentales (procesales o sustantivos). Lo mismo que ocurría en el supuesto b., esta resolución será denegatoria incluso aunque se haya estimado la demanda constitucional.

De esta manera, con base en una interpretación amplia de lo que es resolución denegatoria, deberá incluir al menos los tres supuestos antes expresados. El primero es el establecido legalmente, el segundo es una ampliación formulada por el Tribunal Constitucional, y el tercero es consecuencia necesaria de esa ampliación.

## 2. La modificación legislativa

### A) Inconstitucionalidad por vulneración del derecho de defensa

Esta interpretación amplia, sin embargo, tiene un serio vicio de inconstitucionalidad tal y como está regulado actualmente el recurso de agravio constitucional (artículo 18 CPConst.): la interpretación amplia vulnera el contenido constitucional del derecho de defensa. En efecto, en el mencionado dispositivo legal se ha previsto el recurso de agravio constitucional sin permitir contradictorio alguno: interpuesto y admitido el recurso, el presidente de la Sala (superior o suprema) correspondiente remite el expediente al Tribunal Constitucional, el cual resuelve en tres días.

Siendo esto así, y en relación al segundo de los supuestos de entendimiento de la categoría *resolución denegatoria*, si la resolución de segunda instancia ha sido emitida con vulneración manifiesta de los precedentes vinculantes y, en general, de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional (relacionada siempre con el contenido constitucional del derecho fundamental por cuya protección se activó el proceso constitucional), no se puede permitir el recurso de agravio constitucional a favor del demandante y a favor del

<sup>16</sup> Exp. N.º 1042-2002-AA/TC, de 6 de diciembre de 2002, f. j. 2.2; Exp. N.º 2877-2005-PHC/TC, de 27 de enero de 2006, f. j. 11; entre otras.

<sup>17</sup> DREIER, Horst. «Subjektive-rechtliche und objektive-rechtliche Grundrechtsgehalte», Jura, Oktober 1994, p. 505.



demandado sin permitir a la vez el contradictorio. La justificación es la siguiente: emitida la resolución de segundo grado (estimatoria o no de la demanda constitucional), una de las partes presenta recurso de agravio constitucional por contravención del precedente y de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, éste deberá de decidir sin que haya oportunidad de que la otra parte contradiga los argumentos presentados por el recurrente.

A lo dicho se podría replicar diciendo que no hay necesidad de contradictorio porque la procedencia del recurso dependerá de que el apartamiento del precedente vinculante (y en general de la jurisprudencia vinculante) sea manifiesta. A esto se contesta con varios argumentos. Primero, que lo manifiesto o no se configura una vez que se haya escuchado a la otra parte. De hecho, en las demandas constitucionales se exige que la agresión del derecho fundamental sea manifiesta, pero aún así es necesario correr traslado de la demanda y en el proceso mismo concluir si la agresión ha sido o no manifiesta. Segundo, el juez no es la boca muerta que aplica el contenido del precedente vinculante (ni en general, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional). Muy por el contrario, el juez debe interpretar los hechos a fin de concluir si el caso que tiene que resolver se resuelve aplicando o no el criterio jurisprudencial contenido en el precedente vinculante; e incluso –si se obedece al Tribunal Constitucional– el juez podrá desvincularse del contenido del precedente si encuentra una mejor interpretación que optimice, en el caso concreto, la protección de los derechos fundamentales. Consecuentemente, se hace necesario un contradictorio para establecer no sólo si es o no aplicable al caso concreto el contenido del precedente o jurisprudencia vinculante, sino también para definir si es posible una reinterpretación del contenido a fin de optimizar la protección iusfundamental.

De igual forma, esta vez en relación al tercer supuesto de la categoría *resolución denegatoria*, si la resolución de segunda instancia ha sido emitida con vulneración manifiesta de los derechos fundamentales, ya sean de naturaleza procesal, ya de naturaleza sustantiva, no se puede permitir el recurso de agravio constitucional a favor del demandante y a favor del demandado sin permitir a la vez el contradictorio. La justificación es la siguiente: emitida la resolución de segundo grado (estimatoria o no de la demanda constitucional), una de las partes presenta recurso de agravio constitucional por contravención de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional deberá decidir sin que haya oportunidad de que la otra parte contradiga los argumentos presentados por el recurrente. De esta forma, lo que se genera es indefensión en la parte que no interpone el recurso de agravio constitucional.

Igualmente, podría replicarse diciendo que no habría necesidad de contradictorio debido a que nos encontramos ante una manifiesta vulneración del contenido constitucional de un derecho fundamental. A esto se responde también con el primer argumento presentado en el caso anterior: que lo manifiesto se determinará precisamente luego de que las dos partes del proceso constitucional hayan hecho sus alegaciones y acreditado lo correspondiente. De forma que en estos supuestos se hace también necesaria la existencia de un contradictorio.

## **B) Salvación de la inconstitucionalidad**

Este vicio de inconstitucionalidad, sin embargo, no es insalvable. Para su salvación no se requerirá de una reforma constitucional, sino que será posible sencillamente a través de una reforma legal. La reforma consistiría en que el artículo 18 CPConst. proveyese el

contradictorio durante el trámite del amparo contra amparo. El contenido de la reforma legal podría ser el siguiente:

- a. prever que se corra traslado del recurso de agravio constitucional;
- b. prever un plazo para que la otra parte conteste los fundamentos del recurso de agravio constitucional, y pruebe lo que corresponda;
- c. prever la posibilidad de que excepcionalmente se disponga la realización de una etapa de actuación de pruebas por el Tribunal Constitucional, procurando no exceder los plazos para decidir.

La justificación de que basta con la reforma legal, sin que sea necesaria una reforma constitucional, es la siguiente. Se ha de empezar reconociendo el papel que el legislador juega en la tarea de concretizar los enunciados abiertos y generales de la Constitución. En efecto, el legislador tiene atribuida la función de desarrollar legislativamente los preceptos constitucionales, en particular, los que recogen derechos de la persona. En este sentido, la Constitución aparece como un marco en cuyo interior son posibles más de una respuesta válida, y el legislador es el encargado de establecer –a través de sus leyes de desarrollo constitucional– esa respuesta válida, dentro de las opciones constitucionalmente posibles por ser constitucionalmente correctas.

El legislador peruano en ejercicio de su labor de desarrollo del artículo 202.2 CP, con base en una interpretación estricta de *resolución denegatoria*, inicialmente optó por el texto actualmente vigente del artículo 18 CPConst., en el que se definía la resolución denegatoria como aquella que no acogía la pretensión del demandante en un proceso constitucional. Siendo una interpretación constitucionalmente correcta, es posible una interpretación distinta también constitucionalmente correcta. Esa otra interpretación –la interpretación amplia– la ha formulado el Tribunal Constitucional al establecer la posibilidad de que la categoría *resolución denegatoria* referida en el artículo 202.2 CP sea interpretada también como aquellas *resoluciones denegatorias de la tutela constitucional* por apartamiento de los precedentes y de la jurisprudencia vinculantes; y –aunque no lo ha dicho el Tribunal Constitucional, ha de ser considerada igualmente por ser una consecuencia necesaria de lo que sí ha sido considerado expresamente– como aquellas *resoluciones denegatorias del orden objetivo constitucional* por vulneradoras de derechos fundamentales (procesales o materiales).

Si el legislador opta por esta amplia interpretación constitucionalmente correcta del artículo 202.2 CP, entonces, tendrá que prever una regulación legal del recurso de agravio constitucional al menos con el contenido establecido líneas arriba, de modo que sea posible la existencia de un contradictorio. Ni tan siquiera es necesario que en el texto legal recoja expresamente las tres posibles significaciones de lo que se ha de entender por resolución denegatoria. Puede perfectamente mantener la referencia expresa al primero de ellos (tal y como ocurre actualmente), y prever el contradictorio, pues previsto éste es posible aplicar la interpretación amplia que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

### 3. La conveniencia de la modificación legislativa

El artículo 18 CPConst. en su texto actual no es inconstitucional. Como se ha advertido, la respuesta dada por el legislador de definir la resolución denegatoria como aquella que



*deniega la pretensión del demandante*, es constitucionalmente correcta. De forma no sólo que el legislador puede perfectamente decidir mantener la regulación del recurso de agravio constitucional tal y como se encuentra actualmente (sin contradictorio), sino que además, frente a esa decisión nada podrá hacer ni decir el Tribunal Constitucional (no sin incurrir en una gravísima interferencia en el ejercicio de las funciones del Legislativo). En este supuesto, es inconstitucional el intento del Supremo intérprete de la Constitución de limitar a una única vez el amparo contra amparo, debido a que se estaría creando una zona exenta de control constitucional (el proceso de amparo contra amparo), en la cual no se podrá atender la vulneración de derechos fundamentales ocurridas en la tramitación del amparo contra amparo. De la misma manera, es inconstitucional pretender la extensión del recurso de agravio constitucional contra aquellas resoluciones estimatorias de la demanda que se apartan del precedente y de la jurisprudencia vinculantes, debido tanto a que se vulneraría el derecho de defensa al no permitir un exigible contradictorio procesal, como a que se vulneraría el amparo contra amparo que, en las circunstancias actuales, es una figura con base constitucional prevista para atender las violaciones de derechos fundamentales ocurridas durante la tramitación de un proceso constitucional.

Con lo cual, la única razón para que el legislador se decida a un cambio regulativo en la figura del recurso de agravio constitucional e incorpore el contradictorio es la de conveniencia antes que la de validez constitucional. De manera que la cuestión que habría que responder es la siguiente: ¿cuál de las dos regulaciones es la que más conviene a la protección de los derechos fundamentales en el actual estado de cosas en el ordenamiento jurídico peruano? La respuesta, como siempre, no es sencilla. Se hace necesario detectar una serie de elementos objetivos que permitan dar una respuesta acertada. En este sentido, se ha de decir que existe al menos un elemento objetivo que haría tener por conveniente no la actual regulación del recurso de agravio constitucional, sino su reformulación legislativa tal y como se ha propuesto aquí. Y ese elemento objetivo es que, desgraciadamente, no es difícil constatar que en la actuación judicial los operadores jurídicos tienden a hacer de la excepción una normalidad. Como se sabe, cuando la excepción jurídica es tratada de hecho como regla, entonces ocurren necesariamente dos consecuencias: una, la desnaturalización de la figura jurídica de que se trate; otra, el andar lento y confuso cuando no injusto de la administración de justicia.

Desde una perspectiva teórica es el amparo contra amparo una figura constitucional no sólo necesaria, sino también especialmente importante para la defensa plena de los derechos fundamentales. Pensado teóricamente, es una figura constitucional llamada a resolver posibles –aunque poco probables, de ahí su excepcionalidad– problemas de vigencia efectiva de los derechos fundamentales en la tramitación de otros procesos constitucionales. Sin embargo, no es extraño advertir que en la práctica el amparo contra amparo pueda ser –y de hecho es– empleado al margen de la finalidad para la cual está pensado, y lograr la consecución de intereses ajenos a la figura, cuando no verdaderamente proscritos, como el interés de postergar indefinidamente una solución definitiva a un conflicto iusfundamental.

De igual manera, desde una perspectiva teórica, el recurso de agravio constitucional está pensado para favorecer al que se dice agraviado en su derecho fundamental, a fin de que – esta vez de la mano del Supremo intérprete de la Constitución–, tenga una oportunidad más de salvación de su derecho constitucional cuando no la ha obtenido en las dos instancias primeras. Pensado teóricamente, el recurso de agravio constitucional es un mecanismo

llamado a brindar un sano aseguramiento en la salvación del derecho fundamental de quien ha iniciado el proceso constitucional. Sin embargo, en la práctica no ha sido ni es extraño advertir que el recurso de agravio constitucional a favor del demandante, puede ser empleado para conseguir intereses constitucionalmente proscritos como el pretender darle inmutabilidad a una decisión que se formula al margen de la Constitución, como puede ser, una solución que se aparta indebidamente de los precedentes y jurisprudencia vinculantes.

#### 4. El resultado de la conjugación

Si el legislador opta por la modificación legislativa del recurso de agravio constitucional aquí propuesta, estará apoyando la excepcionalidad en el empleo de la figura del amparo contra amparo, al poner un medio efectivo para evitar el riesgo de desnaturalización en su empleo. El amparo contra amparo se limitaría a aquellas situaciones que de ningún modo podrían ser atendidas a través de un recurso de agravio constitucional: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan de modo manifiesto derechos fundamentales de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio. Esta es la tercera situación de procedencia del amparo contra amparo que ha manifestado el Tribunal Constitucional en la sentencia Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, antes referida. De manera que quedaría perfectamente vigente la siguiente declaración del mencionado Tribunal:

“se puede admitir un nuevo amparo frente a una resolución desestimatoria de segundo grado en los siguientes supuestos: (1) el caso del tercero que no ha participado en el primer proceso, bien por no haber sido admitido como parte en el primer amparo, pese a contar con los presupuestos procesales para ello, bien por desconocimiento del trámite al no habersele notificado como correspondía en su calidad de litisconsorte necesario. En este supuesto, la decisión desestimatoria de segundo grado le ha producido agravio sin que pueda ejercer su derecho de defensa; y (2) el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no habersele notificado oportunamente la sentencia desestimatoria o porque, pese a haber sido notificado, no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada”<sup>18</sup>.

Así, el amparo contra amparo quedaría reservado únicamente para estos supuestos de manifiesta violación del derecho de acceso a la justicia o del derecho de defensa, según corresponda. Supuestos no sólo que en sí mismos son excepcionales, sino que son menos proclives a su desnaturalización por su empleo abusivo e indebido.

<sup>18</sup> Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, citado, f. j. 20.



#### IV. Conclusiones

Con base en la interpretación constitucionalmente correcta que sobre la categoría *resolución denegatoria* ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia al Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, se ha de concluir que en un proceso constitucional conforman la mencionada categoría los siguientes tres supuestos:

- a. Resolución denegatoria de la pretensión del demandante;
- b. Resolución denegatoria de la tutela constitucional por apartamiento indebido del precedente y de la jurisprudencia vinculante;
- c. Resolución denegatoria del orden objetivo constitucional por vulneración del contenido constitucional de un derecho fundamental.

El artículo 18 CPConst., recoge una interpretación constitucionalmente correcta de la categoría *resolución denegatoria* al optar por una interpretación estricta que incluye sólo el primero de los tres supuestos mencionados antes. Sin embargo, existen razones de conveniencia, más no de validez constitucional, que apuntan en el sentido de una reforma legislativa en la cual se incluyan los otros dos supuestos. Esta reforma legislativa tendría que incluir la existencia de un contradictorio en el trámite del recurso de agravio constitucional, para con ello no vulnerar el derecho de defensa de la parte que no interpone el recurso de agravio ya sea por apartamiento del precedente y jurisprudencia vinculantes, como por vulneración de derechos fundamentales.

Si el legislador opta por la reforma legislativa en los términos aquí propuestos, las posibilidades de interponer un amparo contra amparo (y un hábeas corpus contra hábeas corpus, y un amparo contra hábeas data) se reducen sólo a las estrictamente necesarias: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan de modo manifiesto derechos fundamentales de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio. Esto estaría llamado a significar una ayuda importante al tratamiento excepcional del amparo contra amparo.