



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

**LAS RELACIONES ENTRE LAS
MODALIDADES DE AMPARO Y
LAS CAUSALES DE
IMPROCEDENCIA**

Luis Castillo-Córdova

Perú, septiembre de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2008). Las relaciones entre las modalidades de amparo y las causales de improcedencia. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, tomo 178, 169-179.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

LAS RELACIONES ENTRE LAS MODALIDADES DE AMPARO Y LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

Luis Castillo Córdova*

INTRODUCCIÓN

La procedencia de las demandas constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data está definida por una serie de exigencias, algunas de las cuales se hallan recogidas en el artículo 5 CPConst. De entre ellas ahora se han de destacar las siguientes tres. Primera, no procede la demanda constitucional si es que existen vías específicas igualmente satisfactorias para la salvación del derecho fundamental agredido (artículo 5.2 CPConst.); segunda, no proceden los procesos constitucionales cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial (artículo 5.3 CPConst); y tercera, no proceden las demandas constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas (artículo 5.4 CPConst.). Estas tres causales de improcedencia suelen ser conocidas como vía igualmente satisfactoria, vía paralela y vía previa, respectivamente. La tesis que se intentará argumentar a lo largo de estas páginas es la siguiente: cada uno de estos tres tipos de *vías*, se encuentra relacionado estrechamente con un determinado tipo de modalidad de amparo constitucional.

MODALIDADES DEL AMPARO

En el derecho comparado

Amparo alternativo

Un cabal entendimiento de la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.3 CPConst., obliga a tomar en consideración la otra causal de improcedencia recogida en el artículo 5.2 CPConst. En este precepto legal se ha establecido que no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional agredido. Esta causal de improcedencia es manifestación de la naturaleza excepcional del amparo y, consecuentemente, también del hábeas data¹. Como se sabe, el amparo puede ser alternativo o puede ser excepcional². Es alternativo cuando el que se dice agraviado en su derecho constitucional tiene la *alternativa* de salvar su derecho constitucional a través del amparo o a través de alguna demanda en la vía judicial ordinaria. Es él quien opta por una u otra vía de salvación de su derecho constitucional. Este fue el modelo del amparo con la Ley 23506, en el que se dispuso que no procedían las acciones de garantía “cuando el agraviado opta por acudir a la vía judicial ordinaria” (artículo 6.3). Con esta legislación, “la acción de amparo es de carácter optativo”³, en la medida que la protección de los derechos constitucionales “queda librada a la opción que tome el justiciable”⁴, ya que “el ordenamiento jurídico permite que el justiciable recurra a la vía de amparo si no se opta por la vía ordinaria”⁵.

* Investigador Contratado Doctor adscrito al Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de A Coruña (España). Profesor de la Universidad de Piura.

¹ No ocurre así del hábeas corpus respecto del cual no se predica esta causal de improcedencia.

² AA. VV., *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, 3ª edición, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2008, ps. 71–73.

³ EXP. N.º 0149–1995–AA/TC, del 28 de noviembre de 1997, F. J. 2.

⁴ EXP. N.º 0200–2001–AA/TC, del 3 de mayo de 2000, F. J. 1.

⁵ EXP. N.º 0446–2000–AA/TC, del 2 de enero de 2000, F. J. 1.



Amparo excepcional

El amparo será excepcional cuando se presenta no como la primera opción para salvar derechos constitucionales agredidos, sino como el último remedio contra la agresión iusfundamental; es decir, cuando se presenta no como regla general sino como excepción. El amparo puede ser excepcional a través de dos modalidades: por definitividad y por subsidiariedad⁶. Puede ser *excepcional por definitividad* cuando el que se dice agredido en su derecho constitucional no puede intentar la salvación de su derecho constitucional a través del proceso de amparo si antes no lo ha intentado en la vía judicial. Sólo podrá acudir al amparo de modo excepcional cuando *definitivamente* en la vía judicial no ha alcanzado hacer cesar la agresión a su derecho constitucional. Es el modelo español⁷ y en cierta medida el modelo mexicano también⁸. Del mismo modo el amparo puede ser *excepcional por subsidiariedad* cuando el que se dice agraviado en su derecho constitucional no puede acudir al amparo si es que cuenta en el ámbito judicial con vías igualmente efectivas para alcanzar la salvación de su derecho fundamental. En este caso, el agredido podrá acudir al amparo sólo *subsidiariamente* cuando no existan unas tales vías efectivas. Este es el modelo argentino⁹.

En el sistema procesal constitucional peruano

Amparo excepcional por definitividad

El sistema procesal constitucional peruano que dibuja el Código Procesal Constitucional es uno mixto; es alternativo, es excepcional por definitividad y es excepcional por subsidiariedad¹⁰. El amparo peruano es *excepcional por definitividad*. Ocurre esto cuando en el artículo 4 CPCConst. se dispone que en los casos en los que ocurre la agresión de una garantía constitucional del debido proceso (material o formal), el agredido no puede intentar salvarla inmediatamente a través del amparo, sino que ha de intentar encontrar la salvación interponiendo los recursos impugnativos que el proceso –cuya irregularidad invoca– le ofrece. Sólo si luego de interponerlos la agresión persiste, podrá recién acudir al amparo constitucional. Este es el caso del amparo contra resoluciones judiciales firmes: cuando definitivamente no es posible en el mismo proceso judicial salvar el derecho constitucional del debido proceso, el agredido podrá acudir a la demanda constitucional.

Amparo excepcional por subsidiariedad

El amparo peruano es también *excepcional por subsidiariedad*. Ocurre esto cuando en el artículo 5.2 CPCConst. se establece que quien se considera agredido en alguno de sus derechos fundamentales (cuando éste es distinto del debido proceso, material o formal) no podrá acudir al amparo constitucional si es que en la vía judicial ordinaria existe algún proceso que le depare una igual protección a la que le brindaría el proceso de amparo. En este caso el amparo es excepcional porque a él no se va directamente, y es subsidiario, porque al amparo se va sólo si subsidiariamente en la vía judicial ordinaria no existe ningún proceso

⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Grijley, Lima 2008, ps. 391–392.

⁷ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (coordinador). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, p. 514. La cursiva de la letra es añadida.

⁸ FERRER MAC–GREGOR, Eduardo. *La acción constitucional de amparo en México y España*, 3ª edición, Porrúa, México D. F. 2002, p. 314.

⁹ SAGÜÉS, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*. Vol. 3, 4ª edición, Astrea, 1995, Buenos Aires, p. 176.

¹⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y ...*, ob. cit., ps. 397 y ss.

que le brinde al agredido una igual protección a su derecho fundamental no Sólo si no existiesen procesos que le brinden una igual protección constitucional.

Amparo alternativo

Y, para cerrar el círculo de posibilidades, se ha de mencionar que el amparo peruano es también alternativo. Ocurre esto cuando con base en el artículo 5.2 CPConst. el agraviado en su derecho constitucional (diferente al debido proceso) constata que en la vía judicial ordinaria no existen procesos que le brinden una igual satisfacción a la que le brindaría el proceso de amparo. Es decir, el que se dice agraviado en su derecho cuenta con vías judiciales desigualmente satisfactorias que el amparo y con el amparo constitucional. Cuando se da este supuesto, el agraviado tiene la alternativa de intentar salvar su derecho constitucional o a través de la vía judicial desigualmente Satisfactoria o a través de la vía constitucional de amparo.

AMPARO EXCEPCIONAL POR SUBSIDIARIDAD Y VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA

Así pues, el amparo peruano es excepcional por definitividad, excepcional por subsidiaridad y es también alternativo. Cada una de estas tres posibilidades se corresponde con un tipo de vía: el amparo por definitividad constituye una modalidad de vía previa; el amparo por subsidiaridad refiere necesariamente a la vía igualmente satisfactoria y el amparo alternativo viene a conformar el concepto de vía paralela. A continuación se pasará a explicar cada una de estas *vías* en referencia a las modalidades del amparo constitucional. Se empezará justificando la siguiente afirmación: la modalidad del amparo excepcional por subsidiaridad significa que al amparo se irá sólo si subsidiariamente no existe otro medio procesal para alcanzar la misma protección constitucional que brindaría el amparo constitucional. De existir ese otro medio procesal, al que se dice afectado en su derecho fundamental se le cierran las puertas del amparo para proteger ese derecho, protección que deberá intentar conseguir en ese otro medio procesal. Muchas cuestiones pueden plantearse en este punto, en particular aquellas dirigidas a desentrañar el significado de lo igualmente satisfactorio a fin de establecer si en el ordenamiento jurídico peruano existen o no vías procedimentales que formal y materialmente puedan ser consideradas sustitutas del amparo constitucional en la consecución del cese de los actos que agreden el contenido constitucional de un derecho fundamental. Sobre este asunto ya me he detenido con alguna profundidad en otro estudio, al que me permito remitir al lector¹¹.

AMPARO EXCEPCIONAL POR DEFINITIVIDAD COMO UNA MODALIDAD DE VÍA PREVIA

La segunda afirmación que se intentará justificar es un poco más compleja que la anterior. Esa afirmación es la siguiente: la modalidad del amparo excepcional por definitividad recogido en el artículo 4 CPConst. viene a constituir un tipo de vía previa, la vía previa judicial. La argumentación no siendo sencilla, encuentra su punto de partida en la definición de los dos extremos que conforman la tesis: la vía previa por un lado; y la excepcionalidad por definitividad por otro.

Vía previa

En lo que respecta al primer extremo, una definición básica de vía previa que permita generar acuerdo es la siguiente: aquellos recursos jerárquicos que tiene a su disposición el agraviado en su derecho constitucional, para reclamar la violación de su derecho ante el

¹¹ Para un análisis de los elementos que configuran una vía como igualmente satisfactoria, cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y ...*, ob. cit., ps. 410 y ss.



mismo órgano agresor. La exigencia de agotar la vía previa como requisito de procedencia de la demanda constitucional, significa que el agraviado deberá agotar esos recursos jerárquicos antes de acudir al amparo. Así, en palabras del Tribunal Constitucional, la vía previa “debe entenderse como un requisito de procedencia consistente en agotar los recursos jerárquicos con que cuenta el presunto agraviado antes de recurrir a la vía del proceso constitucional; y que resulta exigible a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional”¹². Las vías previas han sido entendidas clásicamente respecto de la Administración pública, de modo que el agotamiento de la vía previa administrativa se define como la obligación que tiene el administrado de agotar los recursos administrativos que le sean exigibles antes de acudir al amparo buscando la cesación del acto agresor por parte de la Administración Pública. La justificación de la exigencia de agotar la vía previa ha sido formulada por el Tribunal Constitucional en referencia expresa a la Administración Pública del siguiente modo. Primero, “en que permite a la Administración Pública la revisión de sus propios actos, ejerciendo el control de las instancias inferiores por parte de las de mayor rango”¹³; y segundo “en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos”¹⁴.

El amparo excepcional por definitividad y la exigencia de firmeza de la resolución

Y en lo que respecta al segundo extremo, la excepcionalidad por definitividad se encuentra recogida en el artículo 4 CPConst. cuando se exige firmeza en la resolución judicial antes de ser cuestionada a través del proceso de amparo. Una resolución es firme cuando respecto de ella no cabe interponer ningún medio impugnativo, y esto se verifica en dos situaciones¹⁵. Primera, cuando se ha vencido el plazo para interponer el recurso impugnativo sin que se haya interpuesto efectivamente; y segunda, cuando habiéndose interpuesto todos los recursos impugnativos, no existe más recurso que interponer. El Código Procesal Constitucional exige este segundo modo de adquirir firmeza la resolución para hacerla cuestionable a través de un amparo (o de un hábeas corpus), cuando al final del primer párrafo del artículo 4 CPConst. ha dispuesto que el amparo “es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”. En definitiva, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, “[l]a firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Por lo tanto, la inexistencia de firmeza comporta la improcedencia de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal expresada en el mencionado código”¹⁶.

La exigencia de firmeza como una modalidad de vía previa

Definidos los dos extremos cabe preguntarse si los elementos que configuran el primero se verifican también en el segundo, de modo que pueda concluirse si éste es o no una modalidad de aquél. Veamos. De la definición y de la justificación que de las vías previas que se ha manifestado antes, se puede concluir que los elementos que configuran la categoría “vía previa” son los siguientes dos: a) que existan unos recursos impugnativos que el que se dice afectado en su derecho fundamental deberá agotar antes de acudir –y precisamente

¹² EXP. N.º 1567–2006–PA/TC, del 30 de abril de 2006, F. J. 6.

¹³ Exp. 02041–2007–AA/TC, del 9 de agosto de 2008, F. J. 3,

¹⁴ EXP. N.º 02833–2006–PA/TC, del 28 de noviembre de 2007, F. J. 5.

¹⁵ CASTILLO CORDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Palestra, Lima 2006, p. 209.

¹⁶ EXP. N.º 06712–2005–HC/TC, de 17 de octubre de 2005, F. J. 7.

para poder hacerlo– al proceso de amparo; b) en referencia a la vía previa administrativa, que se de la oportunidad al órgano agresor del derecho fundamental (la Administración Pública) para que a través de un control jerárquico, se revise la actuación de las instancias administrativas previas a fin de hacer cesar el acto agresor en el mismo ámbito administrativo. La pregunta que cabe responder es la siguiente: ¿son aplicables estos dos elementos a la exigencia de firmeza de la resolución a la que se refiere el artículo 4 CPConst.?

Respecto del primer elemento, fácil es comprender que la resolución judicial adquiere firmeza sólo si se han agotado los recursos impugnativos que ofrece el mismo proceso en el que presuntamente se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso (formal o material). Es decir, de lo que se trata es que quien se dice agredido en este derecho fundamental, antes de ir al amparo constitucional deberá agotar los recursos impugnativos que el proceso le ofrece hasta que la resolución adquiera firmeza. Si no lo hiciese, no podrá interponer la demanda constitucional de amparo. Con esto queda cumplido el primer elemento. En lo que respecta al segundo elemento, la obligación de que la resolución sea firme supone dar la oportunidad para que el órgano judicial (el poder judicial como órgano jurisdiccional) a través de un control jerárquico examine la actuación de las instancias previas a fin de conseguir la salvación del derecho fundamental al debido proceso sin necesidad de acudir al amparo constitucional. La exigencia de firmeza en la resolución supone dar la oportunidad al órgano agresor para que él mismo y en el mismo proceso, haga cesar el acto agresor. Con esto se cumple el segundo de los elementos.

Consecuencias de admitir la exigencia de firmeza como una modalidad de vía previa

Vía previa judicial

Verificado el cumplimiento de los dos elementos, hay que concluir que la exigencia de firmeza en la resolución judicial para ser cuestionada a través de un amparo constitucional (el amparo excepcional por definitividad) es una modalidad de vía previa. Esta conclusión abre la puerta a una serie de consecuencias. La primera, y que se desprende fácilmente de la conclusión a la que se ha arribado, es que la vía previa no es sólo la vía previa administrativa y la vía previa privada, sino que la vía previa es también vía previa judicial. En efecto, en la norma procesal constitucional se hace referencia expresa a la vía previa administrativa (artículo 46.1 CPConst.), lo cual –como no podía ser de otra forma– se ha visto corroborado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁷. Junto a ella, y aunque no se menciona expresamente en la norma procesal constitucional, se ha reconocido la vía previa privada, tanto en la doctrina¹⁸ como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹. Con el entendimiento que aquí se propone, a estas dos modalidades de vía previa se ha de agregar una tercera: la vía previa judicial. Esta viene constituida por el conjunto de recursos judiciales (así como los hay administrativos y estatutarios) que el que se dice agraviado en su derecho constitucional al debido proceso deberá agotar a fin de que la resolución que finalmente cuestione a través del amparo constitucional sea una resolución firme. Si no lo hiciese, es decir, si la resolución judicial no llega a adquirir firmeza, la demanda de amparo resultará siendo improcedente.

¹⁷ Por todas cfr. EXP. N.º 9425–2006–PA/TC, del 9 de enero de 2007, F. J. 2.

¹⁸ Cfr. MESÍA RAMÍREZ, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, Lima 2005, ps. 344–345.

¹⁹ Por todas cfr. EXP. N.º 02833–2006–PA/TC, citado, F. J. 8.



Vía previa arbitral y vía previa militar

La segunda consecuencia es que, admitir la existencia de vía previa judicial exigirá admitir también la existencia de vía previa en aquellos ámbitos jurisdiccionales reconocidos constitucionalmente: la jurisdicción arbitral y la jurisdicción militar (artículo 139.1 CP). La justificación es que el amparo contra resoluciones no se limita sólo a las de naturaleza judicial –que son las expresamente referidas en el artículo 4 CPConst.– sino también a las resoluciones arbitrales y a las resoluciones militares. En referencia a la jurisdicción arbitral, ha manifestado el Tribunal Constitucional que “en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”²⁰; y en referencia a la jurisdicción militar ha manifestado que no es posible “sostener que la regularidad del proceso se determina en dicha sede conforme al Código de Justicia Militar, pues no es este cuerpo normativo el que reconoce el derecho al debido proceso sino la propia Constitución Política del Estado, norma suprema para cualquier autoridad o institución”²¹, de modo que “bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes (...) de la jurisdicción militar”²².

De esta manera es posible reconocer vía previa arbitral y vía previa militar, en la medida que habiendo resolución de primera instancia fruto de una contravención al debido proceso, la demanda de amparo (o de hábeas corpus) será posible sólo después de que se hayan agotado los recursos impugnativos que la Ley de Arbitraje o el Código de Justicia Militar hayan previsto. Así, por ejemplo, de la vía previa arbitral ha manifestado que “si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”²³.

Vía previa y hábeas corpus

La tercera consecuencia es que la vía previa judicial es predicable también del hábeas corpus en la medida que el artículo 4 CPConst. reconoce que es posible interponer un hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes que vulneran el debido proceso (formal y material) y adicionalmente el derecho a la libertad personal o alguno de los derechos conexos a ella. En estos supuestos, también se exige firmeza en la resolución judicial para la procedencia de la demanda de hábeas corpus, firmeza que –como se recordará– se presentará sólo después de haberse agotado los recursos impugnativos que la norma procesal prevea, es decir, sólo después de haberse agotado la vía previa judicial. En la medida que las garantías constitucionales (formales y materiales) del debido proceso no sólo son exigibles en el ámbito judicial sino también en el arbitral y en el militar, y en la medida que en estos ámbitos es posible la vulneración de la libertad personal y de los derechos conexos a ella, entonces será posible hablar de vía previa arbitral y de vía previa militar en el hábeas corpus. Por lo tanto, respecto de este proceso constitucional hay que reconocer la existencia de vías previas judiciales, arbitrales y militares; lo cual vendría a constituir una excepción a la regla general de que las vías previas no son exigibles del hábeas corpus (artículo 5.4 CPConst.).

Excepciones a la exigencia de firmeza en la resolución

Y la cuarta consecuencia es que si la exigencia de resolución firme para la procedencia del amparo (y del hábeas corpus) constituye una modalidad de vía previa, entonces, no siempre será exigible que la resolución judicial sea firme, sino que habrá excepciones a estas

²⁰ EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, del 28 de febrero de 2006, F. J. 9.

²¹ EXP. N.º 0940–1998–HC/TC, del 14 de enero de 1999, F. J. 3.

²² EXP. N.º 0858–2001–AA/TC, del 5 de agosto de 2002, F. J. 2.a.

²³ EXP. N.º 06139–2006–AA/TC, del 25 de septiembre de 2006, F. J. 3

exigencias, que serán precisamente las previstas en el artículo 46 CPConst. Como se sabe, en este dispositivo se han reconocido cuatro excepciones a la regla general de que las vías previas se han de agotar antes de acudir al amparo.

Estas cuatro excepciones formuladas respecto de la vía previa judicial (arbitral y militar), tomarían el siguiente contenido. Primera: no será exigible firmeza en la resolución judicial (arbitral y militar) cuando no siendo la última en la vía judicial (arbitral y militar), “es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida” (artículo 46.1 CPConst). Segunda: no será exigible firmeza en la resolución judicial (arbitral y militar) cuando por el agotamiento de los recursos impugnativos judiciales (arbitrales y militares) “la agresión pudiera convertirse en irreparable” (artículo 46.2 CPConst). Tercera: no será exigible firmeza en la resolución judicial (arbitral y militar) cuando la vía previa judicial (arbitral y militar) “no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado” (artículo 46.3 CPConst.). Y cuarta: no será exigible firmeza en la resolución judicial (arbitral y militar) cuando no se resuelvan los recursos judiciales, arbitrales y militares “en los plazos fijados para su resolución” (artículo 46.4 CPConst.).

De estas cuatro excepciones, es probable que la tercera no sea relevante, y no lo sea por las siguientes razones. Primera, porque los recursos impugnativos que han de ser agotados a fin de que la resolución judicial (arbitral y militar) adquiera firmeza normalmente vienen ya establecidos y regulados en la norma procesal judicial (arbitral y militar). Y segunda porque en principio el agredido en su derecho constitucional siempre deberá agotar los recursos impugnativos que el proceso cuya irregularidad invoca le ofrece, por lo que no podría iniciar innecesariamente el trámite de la vía previa. Sólo habría una posibilidad de inicio innecesario, y esa sería el caso en el que debiendo agotar los recursos impugnativos a fin de que la resolución obtenga firmeza, se ha verificado el cumplimiento de alguna de las tres restantes excepciones al agotamiento de la vía previa; en cuyo caso no se agotará la vía previa no por la tercera excepción sino por alguna de las restantes otras.

El Tribunal Constitucional también es del convencimiento de que debieran existir excepciones a la exigencia de firmeza en una resolución para que pueda ser objeto de cuestionamiento a través de un proceso constitucional. Sin embargo, no ha sabido dar una justificación adecuada. Ha dicho el Supremo intérprete de la Constitución que “{s}i bien el Código Procesal Constitucional exige que la resolución judicial materia de objeción constitucional deba ser firme, no ha previsto en su normativa excepciones a dicha regla, por lo que resulta razonable que este Tribunal establezca algunos criterios al respecto, siendo orientadoras e ilustrativas las excepciones que, con relación al agotamiento de los recursos internos, señala la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia que sobre este tema ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988; *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989)”²⁴.

Este criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional adolece claramente de una falta de justificación, la misma que se manifiesta en dos momentos. Primero, cuando se limita a decir que es *razonable* que exista excepciones sin justificar el por qué o en qué consiste esa razonabilidad. Segundo, cuando sin dar ninguna razón afirma que es *orientativo e ilustrativo* fijarse en la norma y jurisprudencia internacional. Sin duda que hay razones para plantear excepciones a la exigencia de firmeza en la resolución, las mismas que pasan por la realización del valor justicia, ya puede ocurrir que la exigencia formal de firmeza pudiera suponer la anulación de la exigencia material de justicia en la solución de la

²⁴ EXP. N° 2909–2004–HC/TC, del 20 de diciembre de 2004, F. J. 6.



controversia. Sin duda, también habría razones para tomar como orientación las excepciones planteadas en la norma u jurisprudencia internacional referida del agotamiento de los recursos internos para acceder a la jurisdicción internacional, las cuales irían en la línea de manifestar una semejanza operativa entre, por un lado, el agotamiento de la vía judicial interna y la apertura de la jurisdicción internacional; y por otro, el agotamiento de los recursos impugnativos a fin de que la resolución adquiriese firmeza y la apertura de las puertas del proceso constitucional. Pero habría que manifestarlas.

Al margen de lo criticable de la ausencia de justificación, se encuentra –muy ligada a ella, además– el hecho de que existen mayores y mejores argumentos para fijarnos no en las excepciones al agotamiento de la jurisdicción interna, sino en las excepciones a la exigencia de agotar la vía previa, incluso –y como e verá más adelante–, aunque unas y otras pudiesen coincidir. Esas razones son: primera, las razones –ya manifestadas anteriormnte– por las que se ha de considerar que la exigencia de firmeza coincide con el concepto y justificación de las vías previas, por lo que la mencionada exigencia debe ser considerada como una modalidad de vía previa. Segunda, las razones que justifican la creación de excepciones a la exigencia de agotar la vía previa, las mismas que tienen que ver con “la consecución de la finalidad última que es la salvación del derecho constitucional”²⁵, lo cual supone no exigir el agotamiento de la vía previa cuando ésta por las circunstancias se ha convertido “en un requisito perverso”²⁶ o “en un ritualismo inútil”²⁷, o “en un requisito dañoso”²⁸.

Así, las excepciones que se han de plantear a la exigencia de firmeza de la resolución son las propias de la vía previa ya mencionadas anteriormente. Esta afirmación se ha de mantener aún constatando que las excepciones formuladas por el Tribunal Constitucional con base en las excepciones al agotamiento de la jurisdicción interna, son prácticamente las mismas que las causales que excepcionan el agotamiento de la vía previa²⁹. El que puedan coincidir, primero, no hace cambiar el hecho de que la exigencia de firmeza tiene naturaleza jurídica de vía previa; y segundo, no hace más que confirmar que no es errada la consideración de la exigencia de firmeza como vía previa.

AMPARO ALTERNATIVO Y VÍAS PARALELAS

La tercera afirmación que se intentará justificar es la siguiente: la modalidad del amparo alternativo es la que da origen a las llamadas vías paralelas. Precisamente porque el amparo en el Perú aún es alternativo, es posible hablar de vía paralela. Si fuese verdad – como algunos sostienen equivocadamente– que el amparo en el Perú ha dejado de ser alternativo, entonces no sería posible hablar de vías paralelas. La justificación es la siguiente. A partir de que se ha establecido que el amparo constitucional procederá sólo si no existen vías específicas igualmente satisfactorias, se ha introducido un criterio clasificador de los procesos judiciales ordinarios. El criterio es la igual satisfacción que respecto del amparo brindarían para la salvación de los derechos fundamentales. Así, están por un lado los procesos judiciales que ofrecen una misma protección que el amparo en la salvación de un derecho fundamental; y por otro lado están los procesos judiciales que ofrecen una desigual

²⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob. cit., p. 907.

²⁶ EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, del 19 de agosto de 2002, F. J. 1.

²⁷ EXP. N.º 02833–2006–AA/TC, de 28 de noviembre de 2007, F. J. 7.

²⁸ EXP. N.º 01042–2002–AA/TC, del 6 de diciembre de 2002, F. J. 2.

²⁹ El Supremo intérprete de la Constitución ha destacado las cuatro siguientes excepciones a la exigencia de firmeza con base en las excepciones al agotamiento de la jurisdicción interna: “a) que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que contempla el proceso judicial de la materia; b) que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso; c) que, a causa del agotamiento de los recursos, pudiera convertirse en irreparable la agresión; d) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados”. EXP. N.º 2909–2004–HC/TC, del 20 de diciembre de 2004, F. J. 6. De estas cuatro excepciones, salvo la primera, las tres restantes coinciden con las excepciones para agotar la vía previa.

protección que el amparo en la salvación de los derechos fundamentales. Todo proceso judicial ordinario podrá ser colocado en una o en otra categoría.

El que se dice agraviado en su derecho fundamental podrá encontrarse frente a una vía procesal ordinaria igualmente satisfactoria o desigualmente satisfactoria que el amparo. Cuando ocurre lo primero, la salvación del derecho constitucional deberá ser hallada en esa vía judicial igualmente satisfactoria y no en el proceso de amparo. Cuando ocurre lo segundo, el que se dice agredido en su derecho constitucional podrá optar entre salvar su derecho a través del proceso judicial desigualmente satisfactorio o hacerlo a través del proceso de amparo (alternatividad del amparo). En este caso, si optase por acudir a la vía judicial desigualmente satisfactoria, luego no podrá intentar la salvación de ese mismo derecho y por los mismos actos agresores en el proceso de amparo constitucional. Esto es lo que se conoce con el nombre de vía paralela. En efecto, al generalizado entendimiento de vía paralela como “todo proceso judicial distinto al amparo (...) que puede proteger el derecho constitucional afectado”³⁰, se ha de agregar –con la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional– la exigencia de que ese proceso judicial no debe ser igualmente satisfactorio que el amparo, en cuyo caso colocamos el discurso sobre las vías igualmente satisfactorias.

Debido a que el quejoso puede acudir alternativamente (optativamente) o a la vía judicial ordinaria desigualmente satisfactoria y al amparo, es que el legislador ha establecido que no proceden los procesos constitucionales cuando “[e]l agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional” (artículo 5.3 CPConst.). En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]a finalidad de la vía paralela, al igual que en el caso de la litispendencia, es evitar los pronunciamientos contradictorios sobre la misma cuestión y se materializa cuando el proceso judicial ordinario se inicia con anterioridad al proceso constitucional y exista un trámite simultáneo de los procesos”³¹. Sobre la vía paralela pueden plantearse una serie de cuestiones, varias de las cuales he planteado e intentado resolver en otro estudio al cual me permito remitir al lector³².

CONCLUSIONES

La naturaleza de sistema que se ha de reconocer al Derecho Procesal Constitucional lleva a advertir que en su seno se formulan una serie de relaciones que vinculan diferentes categorías, conceptos y figuras entre sí. De entre ellas, las que han sido objeto de estudio a lo largo de este estudio conforman un conjunto de relaciones que vinculan las tres modalidades de amparo con otras tantas vías procesales no constitucionales recogidas en su correspondiente causal de improcedencia de la demanda constitucional. De entre estas relaciones, la más sencilla de sustentar por ser manifiesta, es la que une la modalidad del amparo excepcional por subsidiaridad (causal de improcedencia del artículo 5.2 CPConst.) con la llamada vía igualmente satisfactoria. Las vías judiciales ordinarias son o vías igualmente satisfactorias que el amparo o vías desigualmente satisfactorias que el amparo. Si el que se dice agraviado en su derecho constitucional podrá ir al amparo constitucional sólo *subsidiariamente* cuando no exista una *vía igualmente satisfactoria* para alcanzar la salvación de su derecho constitucional. Otra relación es la que vincula el amparo excepcional por definitividad (causal de improcedencia del artículo 5.4 CPConst. en concordancia con el artículo 4 CPConst.) con la llamada vía previa. La justificación es que si se exige que el

³⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel, “El proceso constitucional de amparo. Aproximaciones desde la Teoría Genral del Proceso”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana (Coordinadora), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, p. 691.

³¹ EXP. N.º 00893–2007–PA/TC, del 30 de noviembre de 2007, F. J. 3.

³² CASTILLO CORDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, ob. cit., ps. 312 y ss.



amparo (y el hábeas corpus) sólo proceda contra resoluciones judiciales firmes, y por firmeza se entiende el agotamiento de los recursos impugnativos que el proceso cuya irregularidad se invoca ofrece al quejoso, entonces, la exigencia de firmeza encaja con el concepto, justificación y consecuencias en caso de incumplimiento de la obligación de agotar la vía previa. Y la tercera relación es la que vincula el amparo alternativo con la llamada vía paralela. La justificación es que siendo alternativo el amparo, el que se dice agredido en su derecho fundamental puede optar entre la vía judicial desigualmente satisfactoria y el amparo para la protección de su derecho fundamental. Si se decanta por la vía desigualmente satisfactoria se le cierra la posibilidad de acudir al amparo, en cuyo caso se habrá configurado la llamada vía paralela.