



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

NORMAS AUTOAPLICATIVAS, ALTERNATIVIDAD Y AMPARO CONTRA AMPARO EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, diciembre de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN. II. PRIMERA CUESTIÓN: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y LAS NORMAS AUTOAPLICATIVAS. 1. *Definición de normas autoaplicativas y heteroaplicativas*. 2. *Amparo contra normas autoaplicativas*. 3. *Es un caso de aplicación del control difuso de la constitucionalidad*. 4. *El artículo 3 CPC permite procedencia del proceso constitucional contra normas inconstitucionales autoaplicativas*. III. SEGUNDA CUESTIÓN: EXCEPCIONALIDAD Y ALTERNATIVIDAD EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES. 1. *Excepcionalidad como subsidiaridad*. 2. *Excepcionalidad como definitividad*. 3. *Alternatividad en el Código Procesal Constitucional*. IV. TERCERA CUESTIÓN: AMPARO CONTRA AMPARO. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Una lectura rápida del texto del Código Procesal Constitucional puede llevar a firmar que trae consigo una serie de novedades. En particular, se podrían afirmar tres de ellas. Primera, la que viene recogida en el artículo 3 CPC. Este dispositivo legal establece la procedencia del hábeas corpus, del amparo o del hábeas data contra actos que violan derechos constitucionales y que tengan como base la aplicación de una norma inconstitucional. La novedad, pareciera ser, viene conformada por el hecho de quedar descartada la procedencia de alguno de los mencionados procesos constitucionales contra las llamadas normas autoaplicativas. La segunda novedad, sería la que viene recogida en el artículo 5.2 CPC, en el que pareciera ser se introduce un cambio importante: los procesos constitucionales pasan de ser procesos alternativos, a ser considerados como procesos excepcionales. Y la tercera novedad estaría recogida en el artículo 5.6 CPC en el que se habría prohibido la figura conocida como “amparo contra amparo”.

Sin embargo, con base en una lectura más atenta y reflexionada del texto normativo, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿se contienen en estas tres mencionadas normas verdaderas novedades? Esta pregunta puede ser desdoblada en tres cuestiones. Primera cuestión: ¿procede un proceso constitucional contra normas autoaplicativas? Segunda cuestión: ¿son los procesos constitucionales excepcionales? Tercer cuestión: ¿procede la figura de amparo contra amparo? Estas tres cuestiones, que se formulan en función del Código Procesal Constitucional, intentarán ser resueltas a lo largo de este trabajo.

II. PRIMERA CUESTIÓN: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y LAS NORMAS AUTOAPLICATIVAS

1. *Definición de normas autoaplicativas y heteroaplicativas*

El artículo 3 CPC ha establecido que “[c]uando 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”. La referencia constitucional se encuentra en el último párrafo del artículo 200.2 CP en el que se indica que el amparo “[n]o procede contra normas legales”.

Las normas legales, para estos efectos, pueden ser de dos tipos: las llamadas normas heteroaplicativas y las normas autoaplicativas. Sobre las primeras de las mencionadas normas, el Tribunal Constitucional llama a este tipo de normas “normas heteroaplicativas



o de efectos mediatos”¹; y las define como aquellas normas “que requieren de algún acto de ejecución posterior a la vigencia de la norma para poder ser efectivas”². Es decir, este tipo de normas tienen “su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación”³.

En el caso de las normas heteroaplicativas, la agresión del derecho constitucional viene producida por actos que se llegan a realizar debido a la cobertura legal que les da la norma cuya inconstitucionalidad se invoca. En estos casos, el amparo irá dirigido contra el acto agresor, que es distinto al acto legislativo mismo. Por eso con acierto ha establecido el Tribunal Constitucional que “[n]o procede el amparo directo contra normas cuando se trata de normas heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación”⁴.

En el caso de las normas autoaplicativas, por el contrario, la norma es en sí misma la vulneradora de un derecho constitucional. La agresión del derecho constitucional no proviene de un acto que se haya realizado en ejecución de la norma, sino que la norma misma contiene la agresión de un derecho constitucional.

Este tipo de normas son denominadas por el Tribunal Constitucional como “normas autoaplicativas o de efectos inmediatos”⁵, o “normas operativas”⁶. Estas normas se definen como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un principio de ejecución, de modo tal que la afectación al derecho constitucional se produce con la sola entrada en vigencia de la norma y, por tanto, sin necesidad de actos posteriores. En palabras del Tribunal Constitucional, son normas que “no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un efecto directo”⁷, pues se trata de normas “creadora[s] de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación”⁸. De manera que son normas operativas o de aplicación inmediata “aquellas cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia”⁹.

2. Amparo contra normas autoaplicativas

No hay discusión en aceptar la procedencia del amparo cuando se trata de normas heteroaplicativas, de hecho, el artículo 3 CPC se refiere expresamente a ellas cuando se refiere a agresiones que tienen como sustento la aplicación de una norma inconstitucional. No es tan claro, sin embargo, para cuando se trata de normas autoaplicativas.

En jurisprudencia reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que la demanda de amparo puede ser interpuesta también contra normas autoaplicativas siempre que –como

¹ Exp. 1314–2000–AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 2.

² Ibidem.

³ Exp. 1100–2000–AA/TC, de 30 de noviembre de 2000, f. j. 5.b.

⁴ Exp. 0830–2000–AA/TC, de 10 de enero de 2001, f. j. 3b.

⁵ Exp. 1314–2000–AA/TC, citado, f. j. 2.

⁶ Exp. 1100–2000–AA/TC, citado, f. j. 5.c.

⁷ Exp. 1314–2000–AA/TC, citado, f. j. 2.

⁸ Exp. 1136–1997–AA/TC, de 25 de octubre de 1999, f. j. 2.

⁹ Exp. 1122–2000–AA/TC, de 14 de marzo de 2001, f. j. 5.c.

no podía ser de otro modo– se llegue a vulnerar algún derecho constitucional protegido por el amparo. Así, tiene mencionado en un caso en el que la norma impugnada era una ordenanza municipal, que “[s]i bien para cuestionar la legitimidad de las ordenanzas municipales sólo procede la acción de inconstitucionalidad, conforme al inciso 4 del artículo 200° de la Carta Magna, las ordenanzas materia de la acción son normas de eficacia inmediata o autoaplicativa que, en forma directa inciden en el ámbito subjetivo del demandante, por lo que, en concordancia con jurisprudencia reiterada de este Tribunal, no le alcanza la prohibición constitucional del inciso 2) del artículo 200° de la acotada, y, por lo tanto, este Colegiado puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión”¹⁰.

El Tribunal Constitucional, con un acierto que hay que reconocer, ha establecido la procedencia del amparo –del hábeas corpus y del hábeas data según corresponda– siempre que esté en juego el agravio de un derecho constitucional ya sea por la sola vigencia de una norma, ya sea por actos que se han realizado con base a la mencionada norma. En uno y otro caso, se necesita la presencia de una norma inconstitucional, la agresión de un derecho constitucional, y que la agresión venga producida directa (norma autoaplicativa) o indirectamente (norma heteroaplicativa) por la norma inconstitucional. Y es un acierto porque al detectar que las agresiones a un derecho constitucional pueden venir tanto de una norma heteroaplicativa como de una autoaplicativa, se ha decidido por otorgar protección al derecho al margen de la causa o forma que adopte la agresión. Esto se condice plenamente con una misión de protección y promoción de una vigencia plena de los derechos constitucionales.

3. *Es un caso de aplicación del control difuso de la constitucionalidad*

¿Porqué es posible predicar el amparo en uno y en otro supuesto? Porque de lo que se trata cuando se habla del amparo contra normas inconstitucionales es de la puesta en marcha del llamado control difuso de la constitucionalidad de las normas. En estos casos, cuando el agredido en su derecho constitucional interpone un amparo, lo hace pidiendo al juez que declare inaplicable la norma cuya inconstitucionalidad invoca y, por ello, cese la agresión al derecho constitucional (en el caso de las normas autoaplicativas), o que declare inaplicable la norma inconstitucional y por tanto, haga desaparecer la cobertura legal que se le daba al acto que ha agredido el derecho constitucional (en el caso de las normas heteroaplicativas).

Que se trata de un caso de aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y en ningún caso del control concentrado, lo ha confirmado el mismo Tribunal Constitucional cuando ha afirmado que “[s]i bien el artículo 200°, inciso 2) de la Constitución dispone que la acción de amparo no procede contra normas legales, debe entenderse que esta prohibición se refiere a acciones de amparo que pretendan la declaración, por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes, para expulsarla

¹⁰ Exp. 1445–2002–AA/TC, de 19 de noviembre de 2003, f. j. 2. Igual consideración se encuentra en la sentencia del Exp. 2670–2002–AA/TC, de 30 de enero de 2004, f. j. 2.



definitivamente del sistema jurídico; pero que sí procede la acción de amparo, cuando su objeto es la no aplicación de una norma que se estima incompatible con la Constitución, respecto a un caso concreto, *en uso del control difuso* del Tribunal Constitucional, y con efectos sólo para el demandante”¹¹.

4. *El artículo 3 CPC permite procedencia del proceso constitucional contra normas inconstitucionales autoaplicativas*

Los derechos constitucionales deben ser protegidos, garantizados, promovidos lo más posible (criterio *pro libertatis*). Esto significa que la actuación legislativa, la actuación judicial, la actuación ejecutiva e incluso la actuación del Comisionado del poder constituyente para la protección y defensa de la Constitución (el Tribunal Constitucional), debe ir en la línea de favorecer siempre una más plena vigencia de los derechos constitucionales. Y esto pasa, necesariamente, por ofrecer una defensa completa y cabal de los derechos contra las situaciones que supongan su lesión efectiva o su amenaza cierta e inminente.

Una interpretación en contrario será inconstitucional, ya sea porque entonces el poder político (en su función legislativa, judicial o ejecutiva) no está cumpliendo con uno de sus deberes primordiales: garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 CP), como porque no se estaría cumpliendo con el principal criterio hermenéutico constitucional: la persona humana es el fin y la sociedad y el Estado se encuentran a su servicio.

Esto último es de especial relevancia en la medida que los derechos constitucionales son la traducción normativa de las necesidades y exigencias de la naturaleza y consecuente dignidad humanas. Es decir, afirmar que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado significa que los derechos de la persona son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Y ese mandato se concretiza en el deber de la sociedad y del Estado de promover y defender lo más posible la vigencia efectiva de los derechos de la persona.

Dicho esto, se debe afirmar que el artículo 3 CPC no puede ser interpretado como si no fuese posible o se hubiese prohibido la directa procedencia del amparo contra normas inconstitucionales autoaplicativas, de modo que la procedencia sólo sea posible contra normas heteroaplicativas. La interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional – como se ha tenido oportunidad de comprobar líneas arriba– la ha formulado desde la norma constitucional, y desde el texto constitucional brota la exigencia de una protección plena de los derechos constitucionales y, por tanto, la obligación de neutralizar todas las agresiones, ya provengan de una norma heteroaplicativa o autoaplicativa.

¹¹ Exp. 1311–2000–AA/TC, de 19 de junio de 2001, f. j. 1. Cursiva añadida. En este mismo sentido ha manifestado el Tribunal Constitucional que “[l]a limitación establecida en el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución de 1993 pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pueda impugnar en abstracto la validez constitucional de las leyes, cuando en el ordenamiento existen otros procesos, como la Acción de Inconstitucionalidad, cuyo objeto es precisamente preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado”. Exp. 1100–2000–AA/TC, citado, f. j. 5.a.

De esta manera la norma constitucional no sólo permite, sino que exige una interpretación que abarque igualmente a la norma autoaplicativa siempre y cuando –evidentemente– se trate de una norma inconstitucional, se afecte un derecho constitucional y se solicite la inaplicación de la norma inconstitucional. Una interpretación distinta sería inconstitucional en tanto no estaría protegiendo derechos constitucionales cuando estos fuesen agraviados por normas inconstitucionales autoaplicativas. Por lo demás, no se pierda de vista que –como ya se dijo– de lo que se trata es de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, mecanismo que está pensado para actuar al margen del tipo de norma, autoaplicativa o heteroaplicativa.

Una última anotación, si bien en la solución de esta primera cuestión se ha hecho referencia al amparo, no se olvide que en la medida que la agresión por la norma inconstitucional puede ser contra derechos protegidos por el hábeas corpus y por el hábeas data, lo predicado respecto del amparo debe ser aplicable igualmente respecto de estos dos procesos constitucionales, de modo que si la agresión producida por la norma inconstitucional es respecto del derecho de libertad individual y conexos, el proceso que debe activarse es el hábeas corpus; y si el derecho agredido es alguno de los recogidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 CP, el proceso a activarse es el hábeas data.

III. SEGUNDA CUESTIÓN: EXCEPCIONALIDAD Y ALTERNATIVIDAD EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

En el artículo 5 CPC se dispone que “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

Se ha afirmado que con este dispositivo legal el proceso de amparo –y el proceso de hábeas data, según el derecho constitucional afectado– deja de ser alternativo y pasa a ser excepcional. Sin embargo, se hace necesario formular dos precisiones. La primera destinada a advertir cuál es el tipo de excepcionalidad que se recoge en la norma procesal constitucional; y la segunda, dirigida a determinar si se ha desterrado por completo la alternatividad en el caso peruano.

1. *Excepcionalidad como subsidiaridad*

Es verdad que con el artículo 5.2 CPC se puede hablar de excepcionalidad en los procesos constitucionales en el ordenamiento jurídico peruano. ¿Qué tipo de excepcionalidad es? En este dispositivo legal se recoge lo que se conoce como “excepcionalidad por subsidiaridad”. Este tipo de excepcionalidad significa que se puede acudir al amparo sólo en el supuesto que no exista regulado un proceso judicial en la vía ordinaria que permita la salvación del derecho constitucional afectado, con una rapidez y eficacia si no mayor si al menos semejante a la que se conseguiría con la garantía constitucional. En este caso el amparo



procederá sólo subsidiariamente en el supuesto que no exista un proceso judicial igualmente eficaz que el constitucional¹².

La excepcionalidad por subsidiaridad ha sido recogido en el sistema constitucional argentino, en cuya Constitución se ha establecido que “[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, *siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” (artículo 43 CA). Complementariamente, en la Ley 16.986, Ley de acción de amparo, se ha dispuesto en su artículo 2 que “[l] acción de amparo no será admisible cuando: a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”¹³.

2. Excepcionalidad como definitividad

¿Es el único tipo de excepcionalidad que está presente en el Código Procesal Constitucional? La respuesta es que no sólo por subsidiaridad el amparo es excepcional en el Código Procesal Constitucional, sino que también el amparo es excepcional por definitividad. En efecto, este es el segundo tipo de excepcionalidad que se puede verificar en los ordenamientos constitucionales. La excepcionalidad por definitividad significa que “sólo se podrá acudir a iniciar un proceso constitucional de defensa de un derecho constitucional, si es que previamente se ha agotado la vía judicial ordinaria correspondiente, la misma que otorga también la posibilidad de salvación del derecho constitucional afectado”¹⁴.

De esta manera, el agraviado en su derecho constitucional no podrá iniciar ningún proceso constitucional si antes no ha intentado en las instancias judiciales ordinarias correspondientes hacer desaparecer la amenaza o violación efectiva de su derecho constitucional. Se trata de concebir los procesos constitucionales como procesos que se activarán sólo después de que hayan fracasado los mecanismos judiciales ordinarios de salvación del derecho constitucional afectado, es decir, actuarán sólo después que exista una resolución definitiva de la vía judicial sin haber alcanzado la solución perseguida.

La excepcionalidad por definitividad viene recogida en el sistema español. En la Constitución española se ha dispuesto que “[c]ualquier ciudadano podrá recabar la tutela

¹² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura – Ara editores, Lima 2004, ps. 177–191.

¹³ Como se ha afirmado, “[c]onforme el esquema de la ley 16.986, la acción de amparo resulta (en Argentina, no así en otros países) un instituto excepcional, residual o heroico, como lo llama la doctrina (...). Únicamente es admisible el amparo, entonces ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados, para atender idóneamente al problema planteado: el amparo, se ha dicho, presupone el desamparo”. SAGÜÉS, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*. Vol. 3, 4ª edición, Astrea, 1995, Buenos Aires, p. 176.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Alternatividad y excepcionalidad en los procesos constitucionales*. En: AA. VV., “Código Procesal Constitucional comentado”, Normas Legales, en imprenta.

de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional” (artículo 53.2 CE)¹⁵.

Este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sólo podrá ser interpuesto después de que el agraviado haya agotado la vía judicial en todas sus etapas e instancias. Así, se puede leer en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTC 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) que “[l]as violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los Órganos Ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo *una vez que se haya agotado la vía judicial procedente*, de acuerdo con el artículo 53,2 de la Constitución” (artículo 43.1)¹⁶.

De igual forma se puede leer en el mencionado cuerpo legislativo que “[l]as violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: *Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*. (artículo 44)¹⁷.

Al interpretar este artículo constitucional y definir el principio de excepcionalidad por definitividad que ahí se contiene, se ha escrito con razón que “[e]n su virtud se impone, cabe recordar, tanto un criterio de organización de la jurisdicción de amparo como una carga, a partir de esa base, para quien pretenda deducir su queja ante el Tribunal Constitucional. De conformidad con aquel criterio, *el legislador debe articular las vías judiciales ordinarias de modo tal que la intervención del Tribunal Constitucional, como juez de amparo, sea siempre ulterior a la del juez ordinario*”¹⁸. Y es que “[e]l amparo constitucional es, (...), un recurso por el que se solicita del Tribunal Constitucional la preservación o, en su caso, restablecimiento de un derecho fundamental que se reputa conculcado. Se configura, pues, como último recurso para evitar la vulneración de derechos fundamentales o, si ya se ha producido, repararla”¹⁹.

¹⁵ El mencionado artículo 14 CE dispone que “[l]os españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. La sección primera del capítulo segundo de la CE se denomina “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

¹⁶ La cursiva de la letra es añadida.

¹⁷ La cursiva de la letra es añadida.

¹⁸ 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.

¹⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. *Las garantías de los derechos fundamentales (II)*. En: AA. VV. “Derecho Constitucional”, volumen I, 5ª edición, tirant lo blanch, 2002, p. 489.



¿Dónde se ha recogido la excepcionalidad por definitividad en el Código Procesal Constitucional? Se ha recogido en el artículo 4 CPC en cuyos dos primeros párrafos se ha dispuesto que “[e]l amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”.

En efecto, en el artículo 4 CPC se recoge la figura denominada procesos constitucionales contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular. Ahí se ha dispuesto que el proceso de amparo y el proceso de hábeas corpus pueden proceder contra resoluciones judiciales que se hayan emitido como consecuencia de un proceso irregular (en el que no se haya respetado la tutela procesal efectiva). En estos casos, procederán los mencionados procesos constitucionales sólo después de que la resolución haya adquirido firmeza. La firmeza puede venir por dos cauces. Uno es que se ha vencido el plazo para impugnar la resolución y ésta no ha sido impugnada por ninguna de las partes, es decir, adquiere firmeza por el paso del tiempo. Esta posibilidad queda descartada en la medida que –como se ha indicado– el proceso constitucional es improcedente “cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo” (artículo 4 CPC).

La segunda posible vía para que una resolución adquiriera firmeza es que la misma haya sido impugnada a través de todos los recursos que le ofrece el proceso cuya irregularidad se invoca. Es decir, frente a la agresión de un derecho constitucional de naturaleza procesal (tutela procesal efectiva, como dice el mismo artículo 4 CPC), el agraviado en su derecho no podrá acudir directamente al amparo para encontrar defensa a su derecho constitucional agredido, sino que deberá acudir a los recursos que le ofrece el proceso mismo y deberá agotarlos. Sólo entonces, cuando la resolución haya adquirido firmeza, procederá interponer una demanda de amparo buscando la ineficacia de la resolución judicial. Es decir, se podrá acudir al amparo sólo después de que hayan fracasado los mecanismos en la vía judicial para encontrar salvación al derecho constitucional.

Se podrá estar o no de acuerdo con esta exigencia de firmeza en la resolución judicial²⁰ para ser cuestionada vía amparo o vía hábeas corpus²¹ según el derecho constitucional agraviado. Lo cierto es que se ha exigido firmeza en la resolución judicial para ser pasible de ser controvertida vía amparo o vía hábeas corpus, y esta exigencia introduce para estos casos la llamada excepcionalidad por definitividad.

²⁰ Argumentos en contra de exigir firmeza en las resoluciones judiciales antes de acudir al proceso constitucional Cfr. CÁSTILLO CORDOVA, Luis. *Hábeas corpus, amparo y hábeas data*. Universidad de Piura – Ara editores, Lima marzo 2004, ps. 94–100.

²¹ El amparo procederá cuando con la resolución judicial fruto de un proceso irregular se ha violado algún derecho constitucional protegido por el amparo o el hábeas data, o no hay otro derecho constitucional afectado distinto del derecho constitucional de naturaleza procesal (tutela procesal efectiva). El hábeas corpus se interpondrá cuando con la resolución judicial obtenida en un proceso irregular, se ha afectado el derecho constitucional a la libertad individual o derechos conexos.

3. *Alternatividad en el Código Procesal Constitucional*

Estudiado que en el Código Procesal Constitucional se ha recogido el principio de excepcionalidad en sus dos vertientes, corresponde preguntarse si esto ha supuesto que la alternatividad haya sido erradicada definitivamente de nuestro sistema procesal constitucional. Y la respuesta es que no, que aún es posible hablar de alternatividad en el sistema peruano.

Es necesario preguntarse por el significado de la alternatividad cuando se trata de los procesos constitucionales. Se dice que los procesos constitucionales son alternativos cuando el agraviado en su derecho constitucional tiene la posibilidad de optar por acudir a los procesos constitucionales ordinarios –en oposición a los *extraordinarios* que significarían los procesos constitucionales–, o por acudir al proceso constitucional. El agraviado puede encontrar respuesta en una u otra vía, y el ordenamiento jurídico le ha dado la posibilidad de elegir entre esas dos alternativas.

Alternativo plenamente era el sistema peruano con la ley 23506, en cuyo artículo 6 se establecía que “[n]o proceden las acciones de garantía: 3. Cuando el agraviado opta por acudir a la vía judicial ordinaria”. En este caso, se aceptaba que el agraviado pudiera optar por la vía judicial ordinaria o por la vía de garantía constitucional, y se establecía que si optaba por la primera posibilidad, se le cerraba definitivamente la posibilidad de acudir a la segunda.

Era un criterio plenamente asentado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el afirmar que el peruano era un sistema alternativo. Así, por ejemplo, hubo negado el Alto Tribunal que el principio en el sistema peruano haya sido el de subsidiaridad, para afirmar el de alternatividad: “el proceso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico no es un proceso subsidiario al que se puede acudir cuando no existen vías judiciales idóneas para dilucidar la controversia en torno a probables agresiones a derechos de categoría constitucional”²².

Para afirmar la alternatividad, negó también la excepcionalidad por definitividad, cuando –por ejemplo– declaró que “en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales (...) no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales”²³. Y en fin, ha afirmado categóricamente que los procesos constitucionales eran alternativos: “un proceso alternativo en el que la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que tome el justiciable”²⁴.

²² Exp. 0200–2001–AA/TC, de 18 de octubre de 2001, f. j. 1.

²³ Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 3.

²⁴ Exp. 0446–2000–AA/TC, de 2 de enero de 2000, f. j. 1.



Pues bien, el carácter alternativo de los procesos constitucionales²⁵ se mantiene en el Código Procesal Constitucional, aunque no totalmente, en la medida que la *opción* de elegir tramitar su demanda en la vía judicial ordinaria o en la vía constitucional no es plena. La base normativa es el mismo artículo del CPC que recoge la excepcionalidad por subsidiaridad: el artículo 5.2 CPC. Con este dispositivo legal el agraviado mantiene la opción de acudir a la vía judicial ordinaria o acudir al proceso constitucional, y esta opción se le presentará sólo para los casos en los que en la vía judicial no se haya previsto una vía procedimental igualmente específica que el proceso constitucional, es decir, cuando la vía judicial ordinaria es más engorrosa, larga, y menos efectiva que la vía procesal constitucional. En esos casos, el agraviado en su derecho constitucional podrá elegir entre ir a la vía procesal constitucional o acudir a la vía judicial ordinaria desigualmente satisfactoria para salvar el derecho constitucional agredido.

La permanencia de la alternatividad en el Código Procesal Constitucional queda confirmada al momento en que se dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando “el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional” (artículo 5.3 CPC). Si el acceso al proceso constitucional por parte del agraviado en su derecho puede ser denegado por esta causal, significa que existe la posibilidad –en los casos ya mencionados antes– de que el agraviado se decida legítimamente ir a la vía judicial ordinaria a recabar tutela para su derecho constitucional.

En otra parte ya he formulado valoraciones sobre este “remedio” por el que ha optado el legislador para evitar la desnaturalización del amparo, para neutralizar el “amparizarlo” todo²⁶. Aquí simplemente se ha de preguntar en qué parte de la Constitución peruana se encuentra la habilitación constitucional para admitir la excepcionalidad en los procesos constitucionales, así como en el caso español se encontraba en el artículo 53.2 CE y en la Constitución argentina en el artículo 43 CA. Pregunta que se hace necesario responder sobre todo cuando del artículo 200 CP más bien parece brotar la alternatividad como regla.

Y se ha de afirmar, finalmente, que tal y como están recogidos los procesos en la vía judicial ordinaria, no parece existir ninguno que ofrezca una protección *igualmente satisfactoria* que el proceso constitucional para la protección de los derechos constitucionales. Si se quiere dar eficacia a la excepcionalidad por subsidiaridad en el caso peruano, se tendrá que ir pensando en abreviar los plazos en los procesos judiciales ordinarios, en encontrar medios que los acerquen en eficacia a la eficacia que pueda ofrecer el proceso constitucional, o –en fin– en prever la defensa de determinados derechos constitucionales a través de los procesos sumarios en la vía judicial ordinaria.

²⁵ En estricto, el carácter alternativo permanece de modo pleno para el hábeas corpus, y de manera parcial –según se comentará inmediatamente después– para los procesos de amparo y de hábeas data. Para el primero se mantiene de modo pleno debido a que la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.2 CPC no está referida del hábeas corpus.

²⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código...*, ob. cit., ps. 190–191.

IV. TERCERA CUESTIÓN: AMPARO CONTRA AMPARO

La tercera y última cuestión que se abordará en este trabajo es la referida a la figura llamada “amparo contra amparo”²⁷. Consiste esta figura en afirmar que es posible la interposición de un amparo contra una resolución que resuelve otro amparo, cuando este último se ha tramitado vulnerando las exigencias propias del proceso debido. Pareciera ser que esta figura queda descartada del sistema peruano cuando en el artículo 5 CPC se ha dispuesto que no proceden los procesos constitucionales cuando “6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia”.

En buena cuenta, el llamado “amparo contra amparo” viene a constituir una variante de la procedencia de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular (artículo 4 CPC). Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “[e]n tal sentido, la interposición de una demanda de amparo para cuestionar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo no deja de ser una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que sólo busca proteger derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo como premisa la posibilidad de que se pueda, también, en sede judicial y en la tramitación de una acción de garantía (en este caso el amparo) vulnerar tales derechos”²⁸.

La justificación de esta figura es bastante clara. Se debe partir del hecho que existen derechos constitucionales de naturaleza procesal (referidos a la tutela procesal efectiva), los cuales pueden ser vulnerados por la autoridad judicial durante la tramitación de un proceso, y que el amparo debe constituir un medio eficaz para neutralizar esas posibles agresiones. Si se trata de la defensa de derechos constitucionales al margen del tipo de agresión y de la calidad del agresor, la demanda de amparo debe proceder igualmente cuando durante el trámite de un proceso de amparo se haya vulnerado el debido proceso.

Con el artículo 5.6 CPC ¿se prohíbe la posibilidad de interponer un amparo contra una resolución judicial emanada de un proceso de amparo tramitado irregularmente? La respuesta debe ser afirmativa si se llega a fundamentar que ha desaparecido la justificación que hace necesaria esta figura. Es decir, la respuesta debe ser afirmativa si se llega a comprobar que los jueces que tramitan amparos son jueces infalibles que en ningún caso vulnerarán ninguna exigencia del proceso debido.

Admitir esto, sin embargo, sería admitir no sólo un imposible en la medida que la realidad nos confirma que los jueces –como todos– son sujetos falibles que pueden llegar a vulnerar

²⁷ Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales...*, ob. cit., ps. 207 y ss; CARPIO MARCOS, Edgar. *Amparo contra resoluciones judiciales: la problemática del amparo contra amparo*. En: “Revista Peruana de Jurisprudencia”, n° 20, octubre 2002, ps. I y ss; SAENZ DAVALOS, Luis. *Amparo vs. Amparo (Reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismo de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional)*. En CASTANEDA OTSU, Susana (coordinadora). “Derecho procesal Constitucional”, T-II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, ps. 757 y ss.

²⁸ Exp. 0127-2002-AA/TC, de 4 de diciembre de 2002, f. j. 5.



derechos constitucionales; sino que también sería una contradicción. La contradicción consiste en que se estaría admitiendo que los jueces están y no están a la vez en posibilidad de lesionar la tutela procesal efectiva según esté conociendo un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, respectivamente. Y es que, no se olvide, los encargados de resolver los procesos constitucionales son los mismos encargados de resolver controversias en la vía judicial ordinaria.

La justificación que hace necesaria la existencia de la figura de amparo contra amparo permanece, pues sigue existiendo el riesgo que un proceso de amparo se tramite con vulneración de la tutela procesal efectiva. Frente a esta constatación hay que afirmar una vez más el texto constitucional y recordar –exigir– que el amparo procede “contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento irregular” (artículo 200.3 CP). Contra toda resolución judicial emanada de un procedimiento irregular, sea este un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional.

Si esto es así ¿es inconstitucional el artículo 5.6 CPC ya transcrito? No lo es siempre que se encuentre un modo de interpretarlo que sea acorde con el texto constitucional²⁹. Y el modo de interpretarlo de modo que no contradiga la Constitución es el siguiente: no procederán los procesos constitucionales cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional que haya sido llevado con respeto a las exigencias de la tutela procesal efectiva. Ergo, un proceso constitucional sí procede cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional tramitado con manifiesto agravio a alguna exigencia de la tutela procesal efectiva, que –como lo ha dicho el artículo 4 CPC– comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

Complementariamente, el artículo 5.6 CPC habla de procesos constitucionales, por lo que –al menos teóricamente– podría hablarse también de “hábeas corpus contra hábeas corpus”. Esto último ocurriría –en aplicación del artículo 4 CPC– cuando un hábeas corpus haya sido tramitado irregularmente de modo que se vulnere la tutela procesal efectiva, y fruto de ese proceso irregular se ha vulnerado el derecho a la libertad individual (o conexo). Como se recordará, el artículo 4 CPC prevé la procedencia del proceso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular.

V. CONCLUSIONES

Como se ha podido argumentar, el Código Procesal Constitucional permite la procedencia de los procesos constitucionales contra normas autoaplicativas, porque el amparo procede en defensa de derechos constitucionales agraviados al margen de cual sea el tipo de agresión. Si se vulnera un derecho constitucional de los protegidos por el amparo, éste mecanismo de garantía constitucional debe proceder igualmente, con independencia que la agresión sea fruto de una norma heteroaplicativa o autoaplicativa. De esta manera queda

²⁹ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existe la figura llamada “sentencias interpretativas”, en las cuales se afirma la constitucionalidad de un dispositivo legal si se le interpreta de un modo determinado acorde con la Constitución. Cfr. Exp. 0010–2002–AI/TC, citado, f. j. 29.

resuelta la primera de las cuestiones planteadas anteriormente. No existe, por tanto, cambio en este punto en relación con la antigua legislación sobre procesos constitucionales.

Igualmente, el Código Procesal Constitucional sigue permitiendo la alternatividad en los procesos constitucionales, aunque no de manera plena como ocurrió con la Ley 23506, sino reservada a aquellos casos en los que en la vía judicial ordinaria no existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias que el amparo. Esta es la respuesta a la segunda de las planteadas cuestiones. Aquí sí existe novedad, aunque parcial y hoy en día –tal y como están regulados los procesos en la vía judicial ordinaria, procesos más largos y menos eficaces que el amparo– con muy poca, casi nula, eficacia práctica. Todo dependerá de las reformas que se puedan realizar a fin de que pueda existir realmente en la vía judicial ordinaria, “procesos específicos igualmente satisfactorios”.

Y finalmente, se permite la procedencia del amparo contra amparo (o hábeas corpus contra hábeas corpus) en el Código Procesal Constitucional, respuesta esta a la tercera cuestión que se formuló inicialmente. En este punto, tampoco existe novedad o cambio en la nueva norma procesal constitucional. Y es que, el proceso de amparo procede para defensa de derechos constitucionales contra agresiones por amenaza o violación y, por tanto, al margen de que haya sido el agresor. En la medida que el juez que conoce de un amparo es potencialmente agresor de derechos constitucionales de alguna de las partes durante el trámite del proceso, se mantiene la justificación de procedencia del amparo contra resoluciones emanadas de un proceso de amparo tramitado con vulneración de derechos constitucionales.

