



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO AL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

Luis Castillo-Córdova

Perú, febrero de 2009

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2009). Algunas cuestiones en torno al amparo contra resoluciones judiciales. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (14), 17-36.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO AL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES  
JUDICIALES

Luis Castillo Córdova\*

## INTRODUCCIÓN

A continuación se abordarán una serie de cuestiones todas ellas relacionadas con la figura del amparo contra resoluciones judiciales, y destinadas a intentar un mejor entendimiento de la misma, y una más adecuada aplicación. No son todas las cuestiones formales o materiales que pueden formularse, pretensión por otra parte alejada de la finalidad de este trabajo; pero sí son algunas que o son importantes en sí mismas, o han conllevado cierta complejidad en su interpretación y aplicación. Las reflexiones y conclusiones se formularán respecto del amparo, aunque –como lo tiene expresamente reconocido el Tribunal Constitucional– es posible trasladarlas al hábeas corpus, que es la otra demanda constitucional de la libertad que puede interponerse contra resoluciones judiciales. Igualmente, tales reflexiones y conclusiones se formularán de los procesos constitucionales, aunque podrán ser trasladadas *mutatis mutandis*, de todos los demás procesos que, como el administrativo, el privado, el militar o el arbitral, tienen por finalidad llegar a una solución justa en un conflicto de intereses que involucra a la persona humana.

## JUSTIFICACIÓN DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

Varios son los elementos sobre los que se funda un Estado constitucional de Derecho. Uno de ellos es el de normatividad de la Constitución: la Constitución deja de ser una mera declaración de principios o de intenciones sin vinculación efectiva, para pasar a ser considerada una norma y, como tal, plenamente vinculante y exigible. Admitida que la Constitución vincula, inmediatamente se presentan las dos siguientes cuestiones: primera, de qué modo vincula; y segundo, a quienes vincula.

Respecto de la primera, la Constitución vincula como norma suprema. Esto significa – para lo que aquí interesa– que la decisión que se formule a través de una resolución judicial, deberá estar justificada en la norma constitucional. Esto implica que tanto la decisión como la argumentación que la sostiene, no podrán contradecir los mandatos constitucionales, incluso aunque eso suponga un apartamiento de otra norma como la ley o el reglamento. No contradecir los mandatos constitucionales tiene la dificultad añadida de que las disposiciones de la Constitución se formulan de modo abierto e impreciso. Quiere esto decir que salvo los casos –escasos– en los que la disposición constitucional es clara y precisa al modo de una regla, normalmente las disposiciones constitucionales –especialmente en las que se recogen los derechos fundamentales– no contienen un mandato claro y acabado, sino que éste deberá ser obtenido por el intérprete para la solución de una concreta controversia. En este caso, el control de la constitucionalidad pasa a ser un control de la razonabilidad de la interpretación que de la norma constitucional formula el intérprete.

Respecto de la segunda, la Constitución vincula a todos sus destinatarios, que son el poder público en sus distintos órganos, y los particulares. En un sistema en el que la Constitución es la base del ordenamiento jurídico, todas las normas y relaciones jurídicas supeditan su validez a su ajustamiento a la Constitución. Consecuentemente, no es posible sostener ámbitos exentos de vinculación y control constitucional, e incluso, hace posible sostener una cierta –adecuada– constitucionalización del entero ordenamiento jurídico. Y

---

\* Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Piura.



el ámbito judicial no es una excepción, así, entre los órganos del poder público vinculados a la Constitución, interesa destacar a poder judicial y, en particular, a los órganos – unipersonales y colegiados– de decisión jurisdiccional.

Es en este contexto de normatividad de la Constitución que se ha de entender la procedencia del amparo y del hábeas corpus contra resoluciones judiciales. En efecto, si se toma en consideración que las mencionadas demandas constitucionales proceden frente a la agresión de un determinado derecho fundamental, precisamente para hacerla cesar *regresando las cosas al estado anterior de la agresión*, entonces, el presupuesto necesario de procedencia es la posibilidad de que la resolución judicial se convierta en una agresión (en la modalidad de violación efectiva o en la modalidad de amenaza cierta e inminente) de un determinado derecho fundamental. Sin embargo, este presupuesto no podrá ser sostenido si antes no se sostiene la vinculación del órgano judicial a la Constitución en general, y a los derechos fundamentales en ella reconocidos en particular.

Por lo que se ha de concluir que la justificación de la procedencia del amparo y del hábeas corpus contra resoluciones judiciales es la vigencia efectiva de la Constitución a través de la plena vigencia de los derechos fundamentales ahí reconocidos. Estas demandas constitucionales se convierten en un modo de control de la constitucionalidad de los actos del poder, en este caso, del poder judicial.

Una vez sustentada la justificación constitucional de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, se ha de proceder a estudiar la manera como ha sido recogida en el concreto ordenamiento jurídico peruano, como a continuación se pasa a estudiar.

#### EL SIGNIFICADO DE LA FÓRMULA *PROCESO REGULAR*

##### Proceso regular y debido proceso

En la parte final del artículo 200.2 CP se ha establecido que el amparo “[n]o procede (...) contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. Este mandato deóntico de prohibición tiene un componente abierto que requiere precisión. Me refiero a lo que ha de entenderse por “procedimiento regular”. Con la antigua legislación, la improcedencia del amparo se hacía depender de la existencia de un proceso regular (artículo 2.6 Ley 23506), y éste –normalmente– se definía como *proceso debido*. Había proceso regular cuando se cumplían con todas las exigencias, formales y materiales, del debido proceso. Así, por todas, el Tribunal Constitucional tenía establecido “como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento (...) que el amparo no proceda contra resoluciones judiciales, se encuentra inexorablemente condicionado a que éstas sean expedidas en franco y absoluto respeto del contenido esencial del derecho al debido proceso, característica que permite identificar cuándo se está o no frente a un proceso regular”<sup>1</sup>. Y el debido proceso era conceptuado como “un derecho genérico hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución”<sup>2</sup>, en particular, en el artículo 139 CP; y se reconocía a la vez que “[e]l derecho al debido proceso dota, a quien es parte del mismo, de una serie de garantías esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión”<sup>3</sup>.

De esta manera, la fórmula abierta e imprecisa *proceso regular*, quedaba concretada con la figura jurídico–constitucional *debido proceso*. Consecuentemente, la procedencia del amparo quedaba supeditada al cumplimiento de los componentes formales y materiales del debido proceso.

<sup>1</sup> EXP. N.º 0611–1997–AA/TC, de 2 de septiembre de 1997.

<sup>2</sup> EXP. N.º 0665–2000–HC/TC, de 19 de enero de 2001, f. j. 4.

<sup>3</sup> EXP. N.º 2940–2002–HC/TC, de 30 de enero de 2003, f. j. 3.

### Proceso regular y tutela procesal efectiva

Con la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, las cosas parecen haber variado un poco. La fórmula abierta e imprecisa *proceso regular* a la que hace referencia el texto constitucional, es concretada por el legislador con la institución jurídico constitucional de la *tutela procesal efectiva*. En este punto conviene preguntarse si tutela procesal efectiva equivale a tutela jurisdiccional a la que hace referencia el artículo 139.3 CP. El modo de resolver esta cuestión exige necesariamente apelar a su contenido constitucional formulado por el mismo Tribunal Constitucional.

### Tutela jurisdiccional o judicial efectiva

El Alto Tribunal de la Constitución ha manifestado que “[e]l derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3º de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos (...), entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso”<sup>4</sup>.

Como sinónimo de *tutela jurisdiccional efectiva*, el TC ha empleado la expresión *tutela judicial efectiva*. La definición de ésta ha sido formulada en contraposición del debido proceso, de la siguiente manera. Una vez afirmado que en el cumplimiento de su labor de control de la constitucionalidad del proceder del juez ordinario, el juez constitucional cuenta con “dos referente objetivos: la tutela judicial efectiva como marco y el debido proceso como expresión específica en sus respectivas dimensiones”<sup>5</sup>, procede a definir la tutela judicial efectiva en referencia al debido proceso.

Así, de la primera ha dicho que “supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción”<sup>6</sup>. Mientras que del segundo ha manifestado que “significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”<sup>7</sup>.

De estas afirmaciones se puede concluir que el TC sigue dividiendo en tres etapas el fenómeno jurisdiccional en relación al proceso: antes, durante y después del proceso, que vendría a equivaler a los mencionados inicio, tramitación y conclusión del proceso. La primera etapa coincidiría con el derecho de acceso a la justicia; la segunda con el debido proceso y la tercera con el derecho a ejecutar lo decidido en la sentencia. La tutela jurisdiccional o judicial efectiva incluiría estos tres derechos, como mecanismo que garantiza “a las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación ‘de cualquier acusación formulada contra ella, o por la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención, Americana de Derechos Humanos”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> EXP. N.º 0005-2006-PI/TC, del 26 de marzo de 2007, F. J. 23.

<sup>5</sup> EXP. N.º 3282-2004-HC/TC, del 3 de mayo del 2005, F. J. 3.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> EXP. N.º 09727-2005-PHC/TC, del 6 de octubre del 2006, F. J. 7.

<sup>8</sup> EXP. N.º 03680-2007-PA/TC, del 13 de enero de 2009, F. J. 8.



### La tutela procesal efectiva

La actual norma legal que desarrolla la prescripción constitucional del amparo contra resoluciones judiciales es el artículo 4 del CPConst. En el primer párrafo de este dispositivo se ha establecido que la tutela procesal efectiva está conformada a su vez por dos categorías: el acceso a la justicia y el debido proceso. Más adelante, sin embargo, se concretiza un poco más este contenido, y se establece en el tercer párrafo del artículo 4 del CPConst. una lista enunciativa de los derechos y principios que conforman la tutela procesal efectiva. Una interpretación sistemática de uno y otro párrafo exige colocar cada uno de los derechos recogidos en la lista en alguna de las dos categorías en las que consiste la tutela procesal efectiva. Un trabajo así lleva a considerar lo siguiente. Primero, que el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional forma parte del acceso a la justicia, y el resto de elementos al debido proceso. De entre ellos conviene destacar el derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

Consecuentemente, es acertado afirmar que la tutela procesal efectiva está conformada por el derecho de acceso a la justicia manifestada en el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional; y el debido proceso. Al significar el debido proceso también el derecho a la ejecución de la resolución judicial, puede concluirse que la tutela procesal efectiva está conformada tanto por el derecho de acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho a la ejecución de las resoluciones.

### Respuesta a la cuestión y valoración

De las conclusiones a las que se ha arribado anteriormente se está en condiciones de responder a la cuestión planteada. Con base en la jurisprudencia del TC y de lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional, se ha de afirmar que *tutela jurisdiccional o judicial efectiva* es lo mismo que *tutela procesal efectiva*. Con una y otra categoría conceptual se está haciendo referencia a lo mismo: al derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la ejecución de resoluciones. De esta conclusión se desprende la siguiente consecuencia: a diferencia de lo que se interpretaba con la Ley 23506, en el Código Procesal Constitucional la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales no se limita a la vulneración del debido proceso, sino que se configura también con la vulneración del derecho de acceso a la justicia y el derecho a la oportuna y eficaz ejecución del fallo. Proceso regular, por tanto, es proceso debido más acceso a la justicia y ejecución del fallo.

Sin embargo, es posible afirmar que estos dos últimos componentes lo son también del debido proceso. Así, respecto al acceso a la justicia, es posible afirmar que el inicio del proceso, la parte postulatoria, por ser el inicio no puede quedar fuera de la consideración del proceso, sino que debe considerarse como parte del mismo. De igual forma, en lo que se refiere a la ejecución del fallo, es posible afirmar que el proceso no acaba con la dación de una decisión final, sino que termina cuando la decisión es cumplida en todos sus extremos. Con esta concepción amplia de *proceso*, el debido proceso no se limitará a los derechos y garantías propias del procesamiento, sino que se extenderá también a la etapa inicial y a la ejecutiva del mismo.

De modo que sería posible afirmar que *tutela procesal, jurisdiccional o judicial efectiva* es lo mismo que *debido proceso*. Ambas son maneras distintas de ver una misma realidad: la exigencia de que el valor jurídico de la persona humana, fin en sí misma, exige no cualquier tipo de proceso a la hora de definir o resolver una situación jurídica, sino uno acorde con su dignidad. La primera manera significaría una exigencia objetiva o institucional que apela a la necesaria consecuencia de la prohibición de la autotutela: “el Estado (...) como contrapartida de esta prohibición, confirió a los particulares el derecho de

acción”<sup>9</sup>. Sólo se encuentra justificada la prohibición estatal de que los ciudadanos hagan justicia por su cuenta y manos, si existe el compromiso de éste de atender oportuna y eficazmente los requerimientos de justicia que formulen los ciudadanos.

La segunda manera significaría la exigencia subjetiva de tratamiento digno de la persona cuando reclama justicia en un caso concreto. Bajo esta perspectiva, brota de la naturaleza del hombre la necesidad de ser tratado dignamente a la hora que se activa el aparato estatal para componer un conflicto de intereses. La manera que se tiene de satisfacer esa necesidad es a través de una decisión justa. Una decisión injusta es una decisión indigna. A partir de ahí se han creado una serie de garantías (principios y derechos) dirigidas a obtener lo más posible una decisión justa en un caso concreto. Se trata no ya del mantenimiento de una determinada institución como es la prohibición de autotutela o, lo que es lo mismo, la obligación estatal de hacer justicia; sino que se trata en concreto de hacer justicia a una determinada persona con sujeción a las garantías (procesales y materiales) para obtener una decisión justa.

En este contexto, se lleva mucha razón cuando se afirma que “entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación”<sup>10</sup>.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siguiendo la decisión legislativa de entender por proceso regular el proceso que brinda tutela procesal efectiva, se ha decantado por la visión objetiva–estática de la exigencia de trato digno a la persona humana cuando requiere de justicia, al punto que ha manifestado que el término tutela judicial efectiva es más estricto y propio que el término debido proceso<sup>11</sup>. Sin embargo, y debido a que es posible un uso indistinto de una y otro<sup>12</sup>, al punto que es posible predicar una garantía procesal como contenido de una y otro<sup>13</sup>, se ha de destacar la relativización de la diferenciación entre tutela procesal efectiva y debido proceso, debido a que “ambos son pasibles de tutela mediante un proceso constitucional atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional”<sup>14</sup>.

## EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

### El debido proceso como derecho continente

Con alguna frecuencia recuerda el Alto Tribunal de la Constitución “su doctrina, según la cual, en nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho ‘continente’ que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso”<sup>15</sup>. La concepción de la tutela jurisdiccional o judicial como derecho continente, no le viene por la razón de estar conformada sólo por dos derechos, sería demasiada consideración por tan poca cosa. Por el contrario, tal concepción se justifica en

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, *Derecho Fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Palestra editores, Lima 2007, p. 220.

<sup>10</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan, *Teoría general del proceso*, Palestra editores, Lima 2007, ps. 459–460.

<sup>11</sup> EXP. N.º 03624–2004–HC/TC, del 28 de diciembre de 2004, F. J. 1.

<sup>12</sup> EXP. N.º 0189–1999–AA/TC, del 26 de octubre de 1999, F. J. 5.

<sup>13</sup> EXP. N.º 0549–2004–HC/TC, del 21 de enero de 2005, F. J. 3.

<sup>14</sup> EXP. N.º 10490–2006–PA/TC, del 12 de noviembre de 2007, F. J. 3.

<sup>15</sup> EXP. N.º 04799–2007–PHC/TC, del 9 de enero de 2008, F. J. 3.



el hecho de haber previamente concebido el debido proceso como un *derecho genérico*<sup>16</sup> o un *derecho continente*<sup>17</sup>, sin “un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden”<sup>18</sup>.

En efecto, la consideración del derecho al debido proceso como un derecho continente, exige pensar necesariamente en la existencia de *un haz de derechos*<sup>19</sup>. Tales derechos (principios y garantías) conforman o la dimensión formal o la dimensión material del debido proceso, de modo que su “contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza”<sup>20</sup>.

### Dimensión formal y material del debido proceso

La primera dimensión, la procesal o formal, está integrada por “los principios y reglas que (...) tienen que ver con las formalidades estatuidas”<sup>21</sup>. A modo enunciativo, tales formalidades son: el derecho a ser juzgado por un juez imparcial<sup>22</sup>; el derecho de acceso a los recursos o medios impugnatorios<sup>23</sup>; el derecho a la pluralidad de instancias<sup>24</sup>; el derecho a probar<sup>25</sup>; la prohibición de revivir resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada<sup>26</sup>; el derecho a un plazo razonable en la duración del proceso<sup>27</sup>; el derecho de

<sup>16</sup> EXP. N.º 665–2000–HC/TC, del 19 de enero de 2001, F. J. 4.

<sup>17</sup> EXP N.º 10490–2006–PA/TC, citado, F. J. 2.

<sup>18</sup> EXP. N.º 5194–2005–PA/TC, del 14 de marzo de 2007, F. J. 2.

<sup>19</sup> EXP. N.º 08495–2006–PA/TC, del 7 de agosto de 2008, F. J. 34.

<sup>20</sup> EXPS. Ns.º 6149–2006–PA/TC y 6662–2006–PA/TC, del 11 de diciembre de 2006, F. J. 37.

<sup>21</sup> EXP. N.º 8123–2005–PHC/TC, del 14 de noviembre de 2005, F. J. 6.

<sup>22</sup> Así, “el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”. EXPS. Ns.º 6149–2006–PA/TC y 6662–2006–PA/TC, citado, F. J. 48.

<sup>23</sup> Reconocido por el Tribunal Constitucional como “un contenido implícito de un derecho expreso. En efecto, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso. (...) Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio”. EXP. N.º 5194–2005–PA/TC, citado, F. J. 3 y 5.

<sup>24</sup> Éste derecho “garantiza que en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, exista una estructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se prevean los medios impugnatorios que correspondan”. EXPS. Ns.º 6149–2006–PA/TC y 6662–2006–PA/TC, citados, F. J. 26.

<sup>25</sup> Ha dicho el Tribunal Constitucional que “el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos”. EXP. N.º 4831–2005–PHC/TC, del 8 de agosto de 2005, F. J. 4.

<sup>26</sup> Mediante esta garantía “se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. EXP. N.º 4587–2004–AA/TC, del 29 de noviembre de 2005, F. J. 38.

<sup>27</sup> Sobre este derecho ha manifestado el Tribunal Constitucional que “si bien no se encuentra regulado expresamente en el texto de la Norma Fundamental, encuentra acogida en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos (...). En ese sentido, su aplicación directa dentro de nuestro ordenamiento jurídico es posible sobre la base del contenido del artículo 55º de la Constitución. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos constitucionales deben de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como a partir de los

defensa<sup>28</sup>; el derecho de motivación de las resoluciones<sup>29</sup>, el principio de *ne bis in idem*<sup>30</sup>, entre otros.

La segunda dimensión, la material o sustantiva, “se relaciona con los estándares de justicia”<sup>31</sup>. Con base en lo establecido por el Tribunal Constitucional, el debido proceso se define como aquel derecho que “implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda *tramitarse y resolverse en justicia*”<sup>32</sup>. La justicia, como criterio jurídico, es “un criterio objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”<sup>33</sup>. Por lo 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”<sup>34</sup>, lo que supone que la regularidad o constitucionalidad de un proceso no sólo se define en función a exigencias formales o adjetivas “sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)”<sup>35</sup>.

Así, una decisión que habiendo sido obtenida a través de un proceso que se ha sujetado estrictamente a las exigencias formales, puede convertir en inconstitucional el proceso, si la decisión adoptada es irrazonable o desproporcionada o arbitraria. A diferencia de lo que ocurre con las garantías formales cuyo quebrantamiento exige un nuevo procesamiento a partir de ocurrida la inconstitucional agresión procesal sin que haya pronunciamiento sobre

---

pronunciamientos adoptados por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte. Así, este Tribunal considera, a partir de las normas mencionadas, que el derecho a un plazo razonable en la duración de los juicios constituye una de las manifestaciones del debido proceso, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139, inciso 3”. EXP. N.º 01130-2007-PHC/TC, del 8 de septiembre de 2008, F. J. 3 y 4.

<sup>28</sup> Ha manifestado el Tribunal Constitucional que “[l]a Constitución, en su artículo 139º, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”. EXP. N.º 6648-2006-PHC/TC, del 14 de marzo de 2007, F. J. 4.

<sup>29</sup> Recuerda el Tribunal Constitucional que “el derecho a la motivación de las resoluciones es un derecho implícito. Genera la obligación de que dichas resoluciones deban contar con suficiente motivación tanto de los hechos como de la interpretación y/o razonamiento de las normas invocadas”. EXP. N.º 03283-2007-PA/TC, del 3 de septiembre de 2007, F. J. 3.

<sup>30</sup> Tiene establecido el Tribunal Constitucional que “[e]l derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del *ne bis in idem* "procesal", está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución. (...). El principio *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal: a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...). b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto”. EXP. N.º 2050-2002-AA/TC, del 16 de abril de 2003, F. J. 18 y 19.

<sup>31</sup> EXP. N.º 8123-2005-PHC/TC, del 14 de noviembre de 2005, F. J. 6.

<sup>32</sup> EXP. N.º 0200-2002-AA/TC, del 15 de octubre de 2002, F. J. 3. La letra cursiva es añadida.

<sup>33</sup> EXP. N.º 2502-2004-AA/TC, del 8 de noviembre de 2004, F. J. 4.

<sup>34</sup> EXP. N.º 3075-2006-PA/TC, del 29 de agosto de 2006, F. J. 6.

<sup>35</sup> *Ibidem*.



el fondo de la cuestión discutida, cuando se produce la agresión de la dimensión material del debido proceso, no hay modo de salvar el derecho sin un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión discutida. En cualquier caso, se ha de insistir con el Tribunal Constitucional en el hecho que “ni la justicia constitucional constituye una prolongación de las instancias previstas en la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los temas que les son propios, ni los procesos constitucionales son un instrumento procesal que pueda sustituirse o superponerse al recurso de casación<sup>36</sup>.

Una última consideración en torno a la dimensión sustantiva del debido proceso es la siguiente. Si el valor jurídico de la persona humana, fin en sí misma, no permite cualquier tipo de procesamiento cuando se trata del ejercicio de la *iurisdictio* estatal como consecuencia de la prohibición de la autotutela. Su dignidad exige que “el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo”<sup>37</sup>. En la consecución de esta finalidad existen también una serie de garantías que apuntan a evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la solución a la litis concreta, en buena cuenta, a evaluar su justicia. Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo suyo, lo primero que *es suyo* de la persona humana es el respeto de su dignidad y, consecuentemente, el respeto de sus derechos fundamentales. No habrá un procesamiento justo, en particular, no habrá una solución justa, si a través del procesamiento o a través de la formulación de una concreta solución se ha vulnerado algún derecho fundamental de la persona, sea cual fuese su contenido. De modo que “el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, [debe] reali[zarse] y concluí[ir] con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”<sup>38</sup>.

Un proceso será inconstitucional cuando ha vulnerado cualquier tipo de derecho fundamental (explícito o implícito) de la persona, sea de contenido procesal (pluralidad de instancias, derecho de defensa, motivación de resoluciones, etc.), o de contenido sustantivo (derecho de propiedad, derecho al honor, etc.). De lo contrario no es posible hablar ni de proceso justo ni de sentencia justa<sup>39</sup>.

### Jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional y debido proceso

De la mano del debido proceso es posible plantear la siguiente cuestión: cuando el juez no se ajusta a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, y en particular a sus precedentes vinculantes, ¿se quebranta el debido proceso? Dar respuesta a esta cuestión exige previamente averiguar el significado de la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional. No es posible elaborar ahora un estudio exhaustivo y profundo sobre este nada sencillo asunto<sup>40</sup>. Esto no impedirá formular al menos de modo general los elementos que definen el significado de la jurisprudencia vinculante. Como ya se dijo, las disposiciones constitucionales son formulaciones abiertas e imprecisas que requieren de concreción.

<sup>36</sup> EXP. N.º 0073–2005–PA/TC, del 20 de marzo del 2007, F. J. 3.

<sup>37</sup> EXPs. Ns.º 6149–2006–PA/TC y 6662–2006–PA/TC, citado, F. J. 37.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> A una conclusión parecida, aunque con una argumentación insuficiente cuando no incorrecta llega el Tribunal Constitucional en su sentencia al EXP. N.º 3179–2004–AA/TC, del 18 de febrero de 2005. Lo tengo argumentado en “Amparo contra resoluciones judiciales: recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Tomo 99, diciembre 2006, ps. 55–73.

<sup>40</sup> Sobre el estudio de los precedentes vinculantes véase las colaboraciones en el libro coordinado por CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro, *Estudios al precedente constitucional*, Palestra editores, Lima 2007; también los trabajos publicados en el especial “La fuerza vinculante del precedente vinculante y de la jurisprudencia constitucional” de *Jus Constitucional* N.º 1, Grijley, enero de 2008; así como los artículos en el especial “Alcances y efectos vinculantes de la jurisprudencia constitucional”, de *Gaceta Constitucional* N.º *Gaceta Jurídica*, marzo de 2008.

Esta labor de concreción supone una previa labor de interpretación. Son varios los órganos que pueden interpretar la Constitución y además de modo vinculante. Interpreta el Legislador (Parlamento y Ejecutivo) a la hora de elaborar una norma con rango de ley o con rango reglamentario; la interpretan los magistrados del Poder Judicial cuando tienen que resolver una litis de relevancia constitucional; e interpreta el Tribunal Constitucional cuando cumple con alguna de las funciones asignadas por la Constitución (artículo 202 CP). De entre estos intérpretes se ha planteado una relación de jerarquía en la realización de la actividad interpretativa: el Supremo intérprete es el Tribunal Constitucional; los demás tribunales y juzgados, así como el parlamento y el ejecutivo, se hallan por debajo. Esta relación de jerarquía significa que de entre dos interpretaciones opuestas de un mismo precepto constitucional, prevalece la que formula el Tribunal Constitucional. En la medida que no existe ninguna otra instancia que pueda modificar una interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, esta prevalencia es la causa de que las interpretaciones que formule este Tribunal tengan la naturaleza de norma *constitucional adscrita* (*Zugeordnete Normen*).

Esta categoría normativa se define al menos por los dos siguientes elementos. Primero, es norma y, por tanto, es vinculante. La cuestión en este punto es, ¿cómo vincula? y ¿a quienes vincula? Puede vincular de modo absoluto o puede hacerlo de modo relativo, según se trate de una norma formulada como una *ratio decidendi* o como un *obiter dicta*. Asimismo, vinculará a todos y con efectos *erga omnes* si se formula como precedente vinculante; o vinculará sólo a determinados sujetos y con efectos *inter partes* si no se formula como precedente vinculante. Y segundo, se formula con base en un enunciado normativo recogido expresamente en el texto constitucional; se trata de concluir desde este enunciado una regla de decisión (*Entscheidungsregel*) que resuelve una controversia concreta. La consecuencia necesaria es el rango de la norma: la norma adscrita a un enunciado normativo recogido en la Constitución tiene rango constitucional.

De modo que cuando el Tribunal Constitucional formula una interpretación que concreta un mandato constitucional abierto y genérico, está creando una norma de rango constitucional. Esta norma se crea y formula a través de las sentencias constitucionales, es decir, a través de la jurisprudencia constitucional. Cuando un juez o el legislador formula una sentencia o una ley contraviniendo la norma constitucional así creada, incurre en inconstitucionalidad. Aquí interesa destacar el caso del juez que es a lo que corresponde el amparo contra resoluciones judiciales. Una resolución que se emite contra lo establecido en la jurisprudencia constitucional (sea o no precedente vinculante), es una resolución inconstitucional, pero ¿puede ser atacada mediante un proceso de amparo? La respuesta es que sí es posible, y por el siguiente fundamento. El amparo constitucional procederá sólo si existe una agresión manifiesta a la tutela procesal, judicial o jurisdiccional efectiva. La justificación debe ir en la línea de sostener que contraviniendo una norma constitucional adscrita se vulnera la mencionada tutela procesal. Y esto se sostiene a partir del artículo 4 CPConst., en el que se ha establecido que forma parte de la tutela procesal efectiva el derecho *a la obtención de una resolución fundada en derecho*. Cuando se resuelve en contra de la jurisprudencia constitucional vinculante, se está resolviendo en contra del derecho constitucional vigente en la medida que esa jurisprudencia, como se ha argumentado antes, crea derecho constitucional.

En la medida que el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho forma parte del debido proceso (y por añadidura de la tutela procesal efectiva), la respuesta a la cuestión planteada al inicio de este apartado es que se quebranta el debido proceso cuando el juez se aparta de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, lo que –como se acaba de ver– hace posible la presentación de un amparo para buscar la nulidad de la



resolución y solicitar un nuevo pronunciamiento, esta vez, con sujeción a todo el derecho constitucional vigente, en particular al creado a través de la jurisprudencia vinculante.

#### EXIGENCIAS PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

##### Exigencia formal: Resoluciones firmes

La procedencia del amparo contra resoluciones judiciales exige de la concurrencia de dos requisitos. El primero es que la resolución judicial que se pretende cuestionar a través del proceso constitucional deba ser firme. Esta exigencia abre las puertas a las siguientes tres cuestiones. Una es ¿qué tipo de firmeza es la requerida?; la segunda es ¿la exigencia de firmeza es una modalidad de vía previa?; y la tercera es ¿existen excepciones a la exigencia de firmeza en la resolución judicial?

##### Tipo de firmeza requerida

Una resolución judicial adquiere firmeza cuando no puede ser objeto de impugnación alguna, lo que ocurre a través de dos vías. Una consiste en que se ha vencido el plazo para impugnar la resolución y no se la ha impugnado. La otra consiste en que la resolución adquiere firmeza porque la resolución ha sido objeto de impugnación a través de todos los recursos que ofrece el proceso, y no es posible impugnarla más. Para la procedencia del proceso constitucional, la firmeza que se exige es la adquirida según esta última vía. Así se ha dispuesto en la parte final del primer párrafo del artículo 4 CPConst. que ahora se comenta, cuando se establece que el proceso constitucional es improcedente “cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarle”, es decir, “cuando el justiciable presuntamente agraviado con ella no la impugna, significando esta conducta el reconocimiento de las bondades de tal decisión o cualquiera otra expresión de aceptación de la facultad jurisdiccional”<sup>41</sup>.

Esto quiere significar que el amparo contra una resolución judicial podrá interponerse sólo después de que se hayan agotado los recursos impugnativos que ofrece el proceso cuya inconstitucionalidad se invoca, y no necesariamente inmediatamente después de producida la violación de la tutela procesal efectiva<sup>42</sup>. Si la firmeza de la resolución ha sido adquirida por la inacción del agraviado en su derecho constitucional, la demanda debe ser declarada improcedente. Es decir, si el agraviado deja correr el plazo que tiene para interponer el o los recursos impugnativos, y esa resolución adquiere firmeza, no podrá después cuestionarla vía un proceso constitucional. Esto es así porque “el proceso de amparo no puede suplir ni las deficiencias procesales ni tampoco las negligencias u omisiones de la parte vencida o de su defensa, en un proceso en el que tuvo ocasión de presentar todos los recursos que le permiten las leyes procesales”<sup>43</sup>.

Por tanto, de manera general, debe afirmarse con el Tribunal Constitucional que “[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”<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> EXP. N.º 9598–2005–PHC/TC, del 12 de enero de 2006, F. J. 1.

<sup>42</sup> Y digo no necesariamente por dos razones. Primera, porque puede ocurrir que la violación de la tutela procesal efectiva se manifieste en la última instancia del proceso cuya irregularidad se invoca; y segunda, porque –como se estudiará más adelante– es posible plantear excepciones a la exigencia de firmeza de la resolución.

<sup>43</sup> EXP. N.º 05642–2007–PA/TC, del 9 de enero de 2009, F. J. 5.

<sup>44</sup> EXP. N.º 06712–2005–HC/TC, del 17 de octubre de 2005, F. J. 7.

Sin embargo, la afirmación de que la firmeza requerida es la que se obtiene de haberse agotado los recursos impugnativos debe ser matizada con esta otra: sólo habrá obligación de agotar un recurso impugnativo cuando éste sea idónea para alcanzar la finalidad de salvación del derecho fundamental agredido. Esta matización tiene las siguientes dos consecuencias. Primero, permite hablar de excepciones a la exigencia de firmeza de la resolución antes de ser cuestionada a través del amparo; sobre esto se volverá más adelante. Segundo, obliga a computar el plazo para interponer la demanda de amparo desde que fue notificada la resolución sobre la cual no es posible interponer de modo eficaz ningún recurso idóneo para conseguir su revocación.

Esta última consecuencia se condice con la advertencia del Tribunal Constitucional de que es posible dos conceptos de firmeza, uno formal y otro material. La primera, “establece que la firmeza de una resolución se adquiere simplemente con el agotamiento de todos los recursos que la ley prevé para el cuestionamiento del acto con el cual se está en desacuerdo”<sup>45</sup>. Mientras que la segunda complementa la primera al señalar que “la calidad de firmeza de una resolución se adquiere cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos, pero siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución que se impugna”<sup>46</sup>.

### Vía previa judicial

En lo que respecta a la segunda pregunta planteada, es posible sostener que la exigencia de firmeza es una modalidad de vía previa, como lo tengo argumentado en otro lado<sup>47</sup> y que aquí intentaré sintetizar. Una definición básica de vía previa que permita generar acuerdo es la siguiente: aquellos recursos jerárquicos que tiene a su disposición el que se dice agraviado en su derecho constitucional, para reclamar la violación de su derecho ante el mismo órgano agresor. La exigencia de agotar la vía previa como requisito de procedencia del amparo 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”<sup>48</sup>.

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

<sup>45</sup> EXP. N.º 2494–2005–PA/TC, del 21 de noviembre de 2006, F. J. 16.

<sup>46</sup> Ibidem. Es decir, continúa diciendo el Tribunal Constitucional, “si lo que se impugna es un auto y contra este se interpone un recurso de nulidad alegando causales imaginarias, el pronunciamiento denegatorio que el juez emita sobre dicho asunto no podrá entenderse como generador de la firmeza del referido auto, puesto que al no haber sido correctamente impugnado se debe entender que el plazo se cuenta desde que fue emitido, y no desde el pronunciamiento judicial que resuelve el supuesto ‘acto impugnatorio’. Entender lo contrario no hace más que contribuir a un uso negligente de las instituciones jurídicas”.

<sup>47</sup> “Las relaciones entre las modalidades de amparo y las causales de improcedencia”, en *Actualidad Jurídica*, Tomo 168, septiembre de 2008, ps. 169–179.

<sup>48</sup> EXP. N.º 1567–2006–PA/TC, del 30 de abril de 2006, F. J. 6.



rango”<sup>49</sup>; 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”<sup>50</sup>.

De esta definición y justificación 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 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. Dicho esto, corresponde establecer si son aplicables estos dos elementos a la exigencia de firmeza de la resolución a la que se refiere el artículo 4 CPCConst.

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 la tutela procesal efectiva. Es decir, de lo que se trata es que quien se dice agredido en este derecho fundamental, antes de ir al amparo constitucional agote 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 de la tutela procesal efectiva 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.

Verificado el cumplimiento de estos dos requisitos queda justificado considerar la exigencia de firmeza de la resolución como una modalidad de vía previa. Esta conclusión abre la puerta a una serie de consecuencias. La primera es que la vía previa no es sólo la vía previa administrativa<sup>51</sup> y la vía previa privada<sup>52</sup>, sino que la vía previa es también vía previa judicial. En efecto, con el entendimiento aquí propuesto, a las dos modalidades de vía previa normalmente reconocidas, 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.

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 CPCConst.– sino que se extiende también a las resoluciones arbitrales<sup>53</sup> y a las resoluciones militares<sup>54</sup>. De esta manera es

<sup>49</sup> EXP. N.º 02041–2007–AA/TC, del 9 de agosto de 2008, F. J. 3,

<sup>50</sup> EXP. N.º 02833–2006–PA/TC, del 28 de noviembre de 2007, F. J. 5.

<sup>51</sup> Por todas cfr. EXP. N.º 9425–2006–PA/TC, del 9 de enero de 2007, F. J. 2.

<sup>52</sup> Por todas cfr. EXP. N.º 02833–2006–PA/TC, citado, F. J. 8.

<sup>53</sup> EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, del 28 de febrero de 2006, F. J. 9.

<sup>54</sup> EXP. N.º 0858–2001–AA/TC, del 5 de agosto de 2002, F. J. 2.a.

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<sup>55</sup>.

#### Excepciones a la exigencia de firmeza en la resolución

Y en lo que respecta a la tercera de las planteadas preguntas, es posible sostener la existencia de excepciones a la exigencia de firmeza de la resolución antes de ser cuestionada a través del amparo. La justificación es que si se reconoce que esta exigencia es una modalidad de vía previa, entonces tendrá que admitirse como aplicables las causales de excepción al agotamiento de la vía previa recogidas en el artículo 46 CPConst., las cuales significarán causales de excepción a la exigencia de firmeza de la resolución.

En la referida disposición legal se han recogido cuatro excepciones, que aplicadas de la exigencia de firmeza en la resolución, adquirirán el siguiente significado. 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.)<sup>56</sup>.

El Tribunal Constitucional también es del convencimiento de que son necesarias excepciones a la exigencia de firmeza<sup>57</sup>, sin embargo no ha sabido dar una justificación adecuada<sup>58</sup>. Ha dicho el referido Tribunal 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

<sup>55</sup> Estas dos conclusiones son también trasladables al hábeas corpus en la medida que en el artículo 4 CPConst. se ha recogido la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes. Por lo que 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.).

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> EXP. N° 2909-2004-HC/TC, del 20 de diciembre del 2004, F. J. 6.

<sup>58</sup> Una crítica en CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Palestra editores, Lima 2006, ps. 216-220.



emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos”<sup>59</sup>. De modo que la exigencia de firmeza de la resolución para ser pasible de cuestionamiento a través del amparo “no puede aplicarse por igual a todos los supuestos en los que se interponga dicho proceso constitucional, sino que el juez constitucional deberá analizar el caso concreto (...) [Pues] aplicar de forma rígida el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sin examinar el caso concreto y los supuestos de hecho, significaría aplicar una norma procesal que puede causar indefensión en los ciudadanos”<sup>60</sup>.

#### Exigencia material: manifiesto agravio de la tutela procesal efectiva

El segundo requisito para la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales es que éstas hayan sido “dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva”. Ya se estudió anteriormente el significado de la tutela procesal (judicial o jurisdiccional) efectiva, así como su relación con el debido proceso. En este apartado corresponde abordar el estudio de la agresión iusfundamental que justifica la interposición del amparo.

Este segundo requisito es el requisito material de procedencia del amparo. La procedencia de todo proceso constitucional de la libertad exige que haya sido agredido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Si no hay tal agresión no es posible hablar de amparo. Para lo que aquí interesa destacar, la tutela procesal efectiva –como dice el artículo 4 CPConst.– viene conformada por el derecho de acceso a la justicia y por el debido proceso. El amparo protege el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la justicia, y el contenido constitucionalmente protegido de todos y cada uno de los derechos fundamentales que conforman el “derecho continente” al debido proceso. No protege para la protección de contenido meramente legal o administrativo de esos derechos, es decir, no procede el amparo cuando se trata de “anomalías procesales derivadas de la infracción de la mera legalidad procesal”<sup>61</sup>.

Pero no cualquier agresión del contenido constitucional de un derecho fundamental es pasible de ser defendida a través de un amparo constitucional, sino sólo aquellas agresiones que sean *manifiestas*. Esta exigencia es consecuencia necesaria de que en el proceso constitucional con carácter general no se haya previsto una etapa de actuación de pruebas (artículo 9 CPConst.)<sup>62</sup>, debido a que “el juzgador constitucional tiene que dictar en forma inmediata una orden encaminada a detener o suspender la realización de un hecho violador de un derecho constitucional, medida que no puede admitir demora en la ejecución en su trámite”<sup>63</sup>. De manera que para que una agresión pueda ser calificada de manifiesta –y siempre como regla general debido a que el mismo artículo 9 CPConst., permite excepcionalmente actuación de pruebas– debe ser una tal que “no sea necesario transitar por una previa estación probatoria”<sup>64</sup>. Si fuese necesaria actuar pruebas, significará que la

<sup>59</sup> EXP. N.º 2909–2004–HC/TC, citado, F. J. 6.

<sup>60</sup> EXP. N.º 00633–2007–PA/TC, del 11 de mayo de 2007, F. J. 13.

<sup>61</sup> EXP. N.º 00726–2007–PA/TC, del 9 de marzo de 2007, F. J. 3.

<sup>62</sup> En palabras del Tribunal Constitucional, “los procesos constitucionales tienen un carácter sumario ya que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales cuya vulneración es manifiesta y evidente, por lo que carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas”. EXP. N.º 00474–2008–PA/TC, del 26 de febrero de 2008, F. J. 7.

<sup>63</sup> EXP. N.º 02876–2005–PHC/TC, del 22 de junio de 2005, F. J. 22.

<sup>64</sup> EXP. N.º 05737–2007–PA/TC, del 15 de noviembre de 2007, F. J. 8.

cuestión discutida es litigiosa y el afectado tendrá que acudir a la vía judicial ordinaria<sup>65</sup>, como puede ser a través de la llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta<sup>66</sup>.

Esto no significa que la agresión manifiesta no se haya de acreditar en el proceso de amparo, sino solamente que existe la imposibilidad de actuar medios de prueba que no sean de actuación inmediata<sup>67</sup>, debido a que lo que “el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional”<sup>68</sup>. En efecto, de lo que se trata a través del amparo, es de controlar la constitucionalidad de la actuación del órgano jurisdiccional, es decir, de advertir si existe o no una *clara afectación*<sup>69</sup> de un derecho fundamental, o –siguiendo a la Real Academia Española– si existe o no una *afectación descubierta, patente, visible o perceptible* del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental<sup>70</sup>.

Por lo demás, se ha de insistir con el Tribunal Constitucional –el que en este punto sigue al Tribunal Federal Alemán–, en que “[l]a estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión posterior por parte del Tribunal Constitucional”<sup>71</sup>. Y es que mediante el amparo “no se puede cuestionar el criterio expuesto por un juez o tribunal de justicia al resolver un tema que es de su competencia, pues ni el amparo es un recurso de casación, ni éste abre las puertas de la justicia constitucional para que ésta termine constituyéndose en una instancia judicial más, a modo de prolongación de las que existen en la jurisdicción ordinaria”<sup>72</sup>.

#### AMPARO CONTRA AMPARO COMO MODALIDAD DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

##### El amparo contra amparo: justificación

Si el fundamento que justifica la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales es tanto el principio de normatividad de la Constitución, la cual como norma vincula también a los jueces, así como la posibilidad real de que los jueces puedan tramitar una causa y resolverla con manifiesta vulneración de un derecho fundamental, entonces, no hay modo de no admitir que el juez que resuelve una demanda de amparo también está vinculado a la Constitución y, consecuentemente, surge la necesidad de un mecanismo de control de esa vinculación. Tal y como viene redactada la disposición constitucional que reconoce la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales (artículo 200.2 CP), no hay modo de no admitir la procedencia de un amparo contra otro amparo que ha devenido en un *proceso*

<sup>65</sup> EXP. N.º 01103–2000–AA/TC, del 11 de julio de 2002, F. J. 3.

<sup>66</sup> Sobre esta demanda ha dicho el Tribunal Constitucional que “[c]uando una decisión judicial se expide en contravención del debido proceso, contra ella puede promoverse el mencionado proceso –previsto por el artículo 178º del Código Procesal Civil–, el que está configurado como una de las diversas variantes que ofrece la vía judicial ordinaria, y cuyo objeto es dejar sin efecto la resolución –o los actos judiciales sustentados en ella– en la medida en que vienen acompañados de vicios graves”. EXP. N.º 00330–2003–AA/TC, del 16 de enero de 2004, F. J. 3.

<sup>67</sup> EXP. N.º 02040–2004–AA/TC, del 9 de setiembre de 2004, F. J. 2.

<sup>68</sup> EXP. N.º 07011–2005–PA/TC, del 21 de noviembre de 2005, F. J. 5.

<sup>69</sup> EXP. N.º 2802–2005–PA/TC, del 14 de noviembre de 2005, F. J. 6.

<sup>70</sup> EXP. N.º 09598–2005–PHC/TC, del 12 de enero de 2006, F. J. 1.

<sup>71</sup> EXP. N.º 09746–2005–PHC/TC, del 6 de enero de 2006, F. J. 6.

<sup>72</sup> EXP. N.º 00759–2005–PA/TC, del 28 de octubre de 2005, F. J. 2.



*irregular*. Así, la figura del amparo contra amparo no es más que una manifestación del amparo contra resoluciones judiciales<sup>73</sup>.

Si se toma en consideración que el principio de normatividad de la Constitución no tiene excepción alguna lo que lo convierte en un principio absoluto, de modo que absoluto es también el sometimiento de los órganos públicos (y privados) a los mandatos constitucionales, al punto que no es posible admitir la existencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución y, por ello, exentos de control de constitucionalidad, entonces se ha de concluir necesariamente que el juez constitucional que tiene que resolver un amparo dirigido contra otro amparo, puede incurrir también en inconstitucionalidad, lo que justificaría la exigencia de un nuevo proceso de amparo. Así, si se admite la procedencia del amparo contra amparo, no existe ningún argumento constitucionalmente fuerte para no permitir la procedencia de un nuevo amparo contra amparo cuando se esté frente a un proceso irregular. Por eso, el intento del Tribunal Constitucional de permitir el amparo contra amparo sólo por una única vez, no sólo es sumamente criticable, como lo tengo justificado en otra parte<sup>74</sup>.

Poner freno a la posibilidad de interponer infinitos amparos contra amparos no puede provenir desde fuera del amparo mismo como pretendió el Alto Tribunal, sino que la limitación debe provenir del mismo amparo; y así mismo, no es tarea del Tribunal Constitucional, sino que lo es del Legislador y, en última instancia, del Constituyente. En esta lógica, el recurso de agravio constitucional se muestra como el instrumento esencial para lograr una tal limitación.

#### Supuestos de procedencia del amparo contra amparo

Como se recordará, el Tribunal Constitucional ha establecido tres supuestos de procedencia del amparo contra amparo. El primero es contra sentencias estimatorias de una demanda de amparo y de segundo grado que vulneran manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental<sup>75</sup>. El segundo es contra sentencias estimatorias de una demanda de amparo y de segundo grado que vulneran la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional<sup>76</sup>. Y el tercer supuesto es contra una sentencia denegatoria de una demanda de amparo y 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<sup>77</sup>.

En realidad el segundo supuesto queda incorporado en el primero al ser una modalidad de éste. Si se toma en consideración que emitir una sentencia apartándose de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional supone una afectación del contenido constitucionalmente protegido el derecho fundamental al debido proceso, entonces, el segundo supuesto es una concreción del primero. Consecuentemente, sólo existirían dos supuestos distintos, el primero y el tercero, en los que sería procedente el amparo contra amparo. Pero aún siendo sólo dos los supuestos, el riesgo de hacer –al menos teóricamente– interminable el número de amparos contra amparos en torno a un mismo primer proceso de amparo, no se ha visto mellado. Es por eso que conviene preguntarse si existe algún modo

---

<sup>73</sup> Por todas EXP. N.º 0127–2002–AA/TC, del 4 de diciembre de 2002, F. J. 5.

<sup>74</sup> “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis, *El nuevo régimen procesal del amparo contra amparo en la jurisprudencia constitucional*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional número 3, Palestra, Lima 2007, ps. 25 y ss.

<sup>75</sup> EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, citado, F. J. 12.

<sup>76</sup> *Idem.*, F. J. 15.

<sup>77</sup> *Idem.*, F. J. 20.

de evitar lo más posible la interposición de una demanda de amparo contra amparo en los dos supuestos mencionados.

#### Modos de concretar la fórmula abierta resoluciones denegatorias

Si ese modo existiese, sólo tiene un lugar donde existir: en el mismo proceso de amparo. Buscar mecanismos fuera de él, sencillamente supondrá no sólo desnaturalizar el límite, sino incluso desnaturalizar el proceso constitucional mismo. Y al buscar dentro de este proceso constitucional, se encuentra que el recurso de agravio constitucional ofrece especial virtualidad para reducir lo más posible el número de amparos contra amparos sin incurrir en inconstitucionalidad.

Según el texto de la norma constitucional (artículo 202.2 CP), es posible interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional para cuestionar *resoluciones denegatorias* de amparo (hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento). La expresión *resoluciones denegatorias* es una fórmula abierta e imprecisa que requiere de concreción. Dos son las posibles concreciones. Una con base en un criterio restrictivo y otra con base en un criterio amplio. La primera entiende por *resoluciones denegatorias* sólo aquellas sentencias que *deniegan la pretensión constitucional*, es decir, sólo a aquellas que declaran improcedente o infundada la demanda constitucional. La segunda entiende por *resoluciones denegatorias* además de las anteriores, a aquellas que *deniegan la tutela constitucional*, es decir, aquellas que son expedidas en contravención de la norma constitucional vigente, en particular, la que reconoce derechos fundamentales, como por ejemplo el debido proceso (por contravención de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional).

#### Constitucionalidad de los modos de concreción

Tanto uno como otra concreción de la expresión *resolución denegatoria* son constitucionalmente válidos. A esta afirmación podría objetarse que el entendimiento amplio es el reclamado constitucionalmente debido a que favorece más y optimiza mejor la protección de los derechos fundamentales al permitir que más supuestos de violación de derechos fundamentales sean conocidos por el Tribunal Constitucional. Esta objeción sería verdadera si verdadero es también que con base en el entendimiento restrictivo se impide efectivamente que las sentencias que quedan fuera de él, es decir, las resoluciones denegatorias de tutela constitucional, puedan llegar a ser conocidas por el Supremo intérprete de la Constitución.

Sin embargo, esta condición no es verdadera, y no lo es porque las *resoluciones denegatorias de tutela constitucional*, es decir, las sentencias de amparo que se han expedido en contravención de derechos fundamentales (como el debido proceso al apartarse de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional), pueden ser cuestionadas a través de un nuevo proceso de amparo, vía el cual –y de no encontrarse salvación del derecho en las instancias previas– puede llegarse al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional.

A esto podría volverse a replicar y de la siguiente forma: si bien es cierto no se niega la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional, sí se la posterga indebidamente al obligar al quejoso a acudir al amparo (contra amparo) para recién de dos instancias después llegar al Alto Tribunal, pudiendo haberlo hecho en el primer proceso de amparo con base en la interpretación amplia de resolución denegatoria, más aún cuando lo que se reclama es una vulneración manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental (al debido proceso, por ejemplo, por decidir en contra de los precedentes vinculantes). A esta réplica se le contesta de la manera siguiente. Es verdad que una vez configurada la agresión de un



derecho fundamental, puede ser más eficaz conseguir directamente el pronunciamiento de la instancia última, fundamentalmente porque de esa manera se podría ejecutar inmediatamente un fallo que es definitivo. Pero esto no siempre es así, debido a que precisamente lo normal es que lo *manifiesto* de una agresión sea consecuencia de una actividad probatoria que es impropia de una instancia última. Y aún suponiendo que siempre fuese mejor la actuación inmediata de la última instancia, no sería posible en el ordenamiento constitucional peruano, porque en éste cuando se trata de procesos de amparo, está constitucionalmente ordenado que el Supremo intérprete de la Constitución intervenga luego de las dos instancias judiciales previas. No hay amparos directos ante el Tribunal Constitucional, como ocurre en otros sistemas constitucionales<sup>78</sup>, sino que el amparo se inicia y tramita en el poder judicial, y llega al Tribunal Constitucional sólo para finalizar. Esto es así incluso requiriéndose que la agresión del derecho fundamental sea manifiesta.

Decisión constitucionalmente válida del legislador y el intento del Tribunal Constitucional de invalidarla

Por tanto, la interpretación restrictiva como la interpretación amplia de la expresión resolución denegatoria es constitucionalmente válida. En la medida que la Constitución es un marco dentro del cual cabe más de una respuesta constitucionalmente válida a las cuestiones constitucionales, o más de una interpretación válida a las fórmulas normativas, corresponde al Legislador decidir la conveniencia de una u otra opción para ser adoptada. Una opción constitucionalmente válida decidida por el Legislador, no puede luego ser invalidada por el Tribunal Constitucional al elegir otra. Al Tribunal Constitucional corresponde juicios de constitucionalidad; y al Legislador juicios de conveniencia. Si el Legislador se decanta por una opción constitucionalmente válida, el Tribunal Constitucional no tendrá nada que hacer ahí, si lo intentase, incurriría en una sancionable extralimitación.

Pues bien, esta sancionable extralimitación se ha configurado en la sentencia al EXP. N.º . En efecto, el Legislador ha concretado la fórmula *resolución denegatoria* del artículo 202.2 CP con base a un entendimiento estricto o restrictivo, al decidir que al Tribunal Constitucional se llega vía recurso (de agravio constitucional) sólo frente a sentencias que declaran improcedente o infundada la demanda de amparo (artículo 18 CPConst.), es decir, sólo contra *resoluciones denegatorias de la pretensión constitucional*. Habiendo adoptado el Legislador esta decisión constitucionalmente válida, el Tribunal Constitucional pretende modificarla al afirmar, en la sentencia mencionada, que el recurso de agravio constitucional no sólo procede contra las resoluciones denegatorias de la pretensión constitucional, sino también contra un grupo –no todas– de *resoluciones denegatorias de la tutela o justicia constitucional*: aquellas que vulneran el debido proceso por haberse emitido al margen de los precedentes vinculantes<sup>79</sup>.

Un juicio de conveniencia sobre el entendimiento amplio: Reducción al mínimo del amparo contra amparo

Sin embargo, siendo una decisión constitucionalmente válida la adoptada por el Legislador, es posible plantear al menos un juicio de conveniencia –no de constitucionalidad– sobre la adopción de la tesis amplia. Y ese es precisamente el reducir al máximo la posibilidad de interponer ilimitados amparos contra amparos. Un nuevo amparo será improcedente si es que sobre el mismo asunto ha habido previamente un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Por lo que se impedirá la interposición de un

<sup>78</sup> Como el español, por ejemplo. Cfr. artículo 53.2CE.

<sup>79</sup> EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, citado, F. J. 34.

amparo contra amparo si es que sobre el primer amparo ha habido pronunciamiento del Alto Tribunal, y esto será posible si es que se favorece que el proceso llegue al Supremo intérprete de la Constitución en el mayor número de casos posible. Y a esto favorece precisamente una interpretación amplia de lo que es *resolución denegatoria*.

Como ya se argumentó, una tal interpretación significa que existe resolución denegatoria a efectos de ser recurridas ante el Tribunal Constitucional, los siguientes supuestos: primero, sentencias de segunda instancia que hayan declarado improcedente o infundada la demanda; sentencias de segunda instancia estimatorias de la demanda que contravengan en general la normativa constitucional y en particular los derechos fundamentales. De este último supuesto se ha de destacar aquellas sentencias de segunda instancia que vulneran el derecho fundamental al debido proceso, no sólo por contravenir los precedentes vinculantes –como quiere el Tribunal Constitucional–, sino también por contravenir cualquier jurisprudencia vinculante del Alto Tribunal.

Con un tal entendimiento podrá cubrirse lo más posible el espectro de posibilidades de intervención del Tribunal Constitucional como instancia última. Así, será posible que haya pronunciamiento del Alto Tribunal en todos aquellos casos en los que en segunda instancia se ha declarado improcedente o infundada la demanda constitucional. También será posible que lo haya en los casos en los que en segunda instancia se ha declarado fundada la demanda vulnerando ya sea el derecho fundamental al debido proceso, por haberse contravenido la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional (jurisprudencia vinculante más precedente vinculante), o ya sea cualquier otro derecho fundamental.

Si se permitiese la participación del Tribunal Constitucional en estos supuestos, el amparo contra amparo sólo procedería en aquellos casos que conforman el tercer supuesto de procedencia del recurso de agravio constitucional antes mencionado: contra una sentencia denegatoria de una demanda de amparo y de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que justificadamente no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio. Pero aún en este supuesto, el amparo contra amparo se reduciría sólo a aquellos casos en los que no ha habido pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pues puede ocurrir que contra la sentencia denegatoria que afecta derechos de terceros el demandante haya interpuesto recurso de agravio constitucional, impidiendo la presentación de un nuevo amparo (contra amparo).

De esta forma, con base en una interpretación amplia de lo que es resolución denegatoria puede reducirse el amparo contra amparo sólo a muy determinados supuestos; e incluso en ellos se hace prácticamente improbable que pueda interponerse un segundo amparo contra amparo, por lo altamente improbable que es que exista resolución denegatoria en segunda instancia en el proceso de amparo y a la vez haya un tercero perjudicado por ese nuevo amparo contra amparo, o el demandante del amparo contra amparo nuevamente y de modo justificado se haya visto impedido de interponer el respectivo recurso de agravio constitucional.

Se ha de insistir que se trata de un juicio de conveniencia y no de constitucionalidad, por lo que quien debe tomar la decisión de tomar un nuevo basamento teórico a la hora de concretar la fórmula abierta resolución denegatoria, es el Legislador y no el Tribunal Constitucional. Esto se ve reforzado por el hecho de que adoptar un criterio amplio para la definición de resolución denegatoria requiere una modificación procesal para la que no alcanza ni tan siquiera la denominada autonomía procesal del Tribunal Constitucional. Tal modificación es la introducción del contradictorio en sede del Tribunal Constitucional a fin



de salvaguardar convenientemente el derecho de defensa de la parte que no interpone el recurso de agravio constitucional<sup>80</sup>.

Sin duda que es también perfectamente válido que el Constituyente –a través de una reforma constitucional– se decida por, ya en el texto constitucional, recoger un entendimiento amplio del supuesto habilitador para llegar al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de la libertad. Más allá de que se pueda estar de acuerdo o no con el hecho que el Constituyente establezca una regla en este punto, lo cierto es que legítimamente podrá decidir hacerlo o no.

#### CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas se han abordado e intentado resolver una serie de cuestiones que trae consigo la figura del amparo contra resoluciones judiciales. No es un asunto sencillo, muy por el contrario, a la complejidad interna que conlleva reconocer la posibilidad de anular sentencias judiciales, incluso de la Corte Suprema misma, se ha de añadir el delicado papel que para la vigencia de la institucionalidad democrática juega esta figura. Los riesgos son muchos e importantes, especialmente dirigidos a dilatar *sine die* los procesos ordinarios e incluso los procesos constitucionales, haciendo con ello el valor justicia una figura hueca y sin valor alguno, o lo que puede ser peor, quebrando el principio de reparto de poderes en un Estado democrático de derecho. El Juez constitucional, seriamente comprometido con la vigencia plena de los derechos fundamentales y con la institucionalidad democrática, debe saber hallar en cada caso concreto la solución justa. Y es tal aquella que al *dar a cada quien lo que le corresponde*, da protección constitucional sin dañar otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionales. Al intento de ayudar a encontrar esas soluciones justas cuando de anular sentencias judiciales se trata, se ha dirigido la serie de reflexiones y conclusiones a las que se ha arribado en estas páginas.

---

<sup>80</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La reducción al mínimo del amparo contra amparo a través del recurso de agravio constitucional”, *Gaceta Constitucional* número 1, enero de 2008, ps. 38 y ss.