



Luis Pacheco Rojas^(*)

Análisis de un **engendro constitucional**

Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo^{(**)(***)}

“¿ES TÉCNICAMENTE CORRECTA LA TESIS DE QUE EL MERO CONTROL ADUANERO SEA EL BIEN JURÍDICO EN EL TIPO BÁSICO DE CONTRABANDO?, Y, ¿ES VÁLIDO QUE SE PRETENDA EL EJERCICIO DEL *IUS PUNIENDI* POR DICHO TIPO PENAL SI LA CONDUCTA IMPUTADA VERSA SOBRE UNA OPERACIÓN DE EXPORTACIÓN DEFINITIVA DE MERCANCÍAS?”

1. El proceso constitucional de Amparo

El proceso de amparo⁽¹⁾ es un proceso judicial de carácter constitucional⁽²⁾ que surge en México en 1857 por la necesidad de proteger no solo la libertad individual, sino también otros derechos fundamentales⁽³⁾. En el Perú, es recién con la Constitución Política de 1979 que se establece el amparo de una manera diferenciada⁽⁴⁾, así lo consolida por primera vez como un “mecanismo en particular importante en la concretización de la Constitución”⁽⁵⁾.

El proceso de amparo es un mecanismo de tutela subjetiva de los derechos constitucionales. Así, el artículo 200 inciso 2 de la Constitución dice que el amparo procede contra el hecho u omisión que vulnere o amenace los derechos protegidos en la Constitución diferentes a los

(*) Ganador del I Concurso de Artículos de Derecho Procesal Constitucional, organizado por IUS ET VERITAS. El Jurado calificador estuvo integrado por Cesar Landa Arroyo; Liliana Salomé Resurrección y Aníbal Quiroga León. Concurso realizado del 04 de octubre al 04 de noviembre de 2010.

(**) Agradezco la invaluable colaboración de Cristian Oriundo Cárdenas.

(***) A mi patria y mi madre. Referentes importantes en mi vida que me llenan de esperanzas y sueños. A Hanie, con quien viajo a la estrella del principito. Mi eterna sonrisa.

- (1) El amparo es un proceso, no un recurso como algunos dicen, ni tampoco una acción. La acción es el modo por el cual un sujeto pide la intervención de un órgano jurisdiccional en aras de proteger su situación jurídica, que considera prevalente, en el contexto de un conflicto de intereses. El amparo no es recurso, pues sigue una vía procedimental ordinaria en la que cabe la pluralidad de instancias. Sería un recurso si es que su procedimiento se llevara a cabo en una vía procedimental extraordinaria, como es la vía del Tribunal Constitucional. En el caso español el amparo sí se configura como un recurso.
- (2) ALFARO PINILLOS, Roberto. *Guía rápida del proceso constitucional de amparo: comentarios, modelos, precedentes y legislación*. Lima, Grijley, 2009, p. 45.
- (3) *Ibidem*, p. 46.
- (4) *Ibidem*, p. 17.
- (5) ABAD YUPANQUI, Samuel. *Proceso de amparo*. Lima, Gaceta jurídica, 2008, p. 9.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

protegidos por el hábeas corpus, derecho a la libertad y conexos, y el hábeas data, es decir, los referidos al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa. En nuestro ordenamiento este proceso ha adquirido una importancia grande por su aplicación contra normas, actos y resoluciones. A continuación, una crítica a una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales: el amparo contra amparo.

2. El amparo contra amparo

El llamado amparo contra amparo no es sino una especie del amparo contra resoluciones judiciales, lo específico está en que se trata de un proceso constitucional contra otro proceso constitucional. Ahora bien, el amparo contra amparo procede tanto ante el mismo Poder Judicial -que en este caso sería competencia de un juez superior⁽⁶⁾, como ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de agravio constitucional -establecido en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional.

El amparo contra amparo resulta así en la práctica como una instancia más en busca de protección de un respectivo derecho constitucional que fue denegado en el primer amparo, con todas las instancias del caso. Para evitar lo anterior el Tribunal Constitucional desarrolló la figura del amparo contra amparo, de forma que lo catalogó como un proceso excepcional dentro de lo excepcional que podría significar en sí un proceso de amparo cualquiera. Ahora bien, para mencionar el desarrollo jurisprudencial del Tribunal sobre el amparo contra amparo resulta didáctico dividirlo en cuatro etapas⁽⁷⁾.

2.1 Primera etapa: Primeras reglas del amparo contra amparo

En el caso Sindicato Pesquero del Perú, el Tribunal Constitucional establece que en un proceso como el descrito están en juego dos bienes constitucionalmente protegidos, a saber la cosa juzgada y el debido proceso (en este caso se

afectaba el derecho a la defensa). El Tribunal Constitucional le da más importancia a éste último por ser un derecho fundamental que en un Estado democrático Constitucional de derecho debe prevalecer sobre la cosa juzgada⁽⁸⁾.

Luego de explicar este punto, el Tribunal Constitucional se dedica a estipular las reglas sobre la procedencia de un amparo contra otro amparo⁽⁹⁾. Como primer punto, dice que es una figura excepcional, debiéndose prestar atención a las circunstancias de indefensión que generarían su rechazo. Como segundo punto, establece que sólo procede cuando se trata de sentencias de procesos de amparo que no han llegado a conocimiento del mismo tribunal. Como tercer punto, restringe la figura a los casos donde se vulnera el derecho al debido proceso, no debiendo analizar en el proceso el fondo de lo resuelto. Como último punto, señala que al verificarse la irregularidad del proceso de amparo sólo es posible retrotraerlo al estado anterior en que se produjo la irregularidad.

En esta primera etapa, el Tribunal Constitucional se basa en el inciso 2 del artículo 202 de la Constitución, donde se le faculta para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de un proceso de amparo.

2.2 Segunda etapa: Restricción del amparo contra amparo.

En el caso Ministerio de Pesquería, el Tribunal Constitucional da nuevas reglas sobre el amparo contra amparo poniendo

(6) Véase la Segunda Disposición Derogatoria de la Ley 29364, publicada el 28 de mayo de 2009, que eliminó los dos últimos párrafos del artículo 51 del Código Procesal Constitucional.

(7) Esta división en cuatro etapas la podemos encontrar en CASTILLO CÓRDOVA, Luis (director). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Lima, Palestra, 2007.

(8) Expediente 612-98-AA/TC, F.J. 7.

(9) Ídem, F.J. 8.



Luis Pacheco Rojas

énfasis en lo excepcional de la figura⁽¹⁰⁾. De este modo, como primer punto, se establece que el amparo contra amparo sólo podría operar en los casos en los que la violación al debido proceso resulte manifiesta. Como segundo punto, el amparo contra amparo sólo procede cuando se han agotado la totalidad de los recursos que le franquea la ley al justiciable; esto es, cuando se han cuestionado de todas las formas posibles las resoluciones dentro del mismo primer proceso de amparo. Como tercer punto, el nuevo amparo debe centrarse en aspectos estrictamente formales del debido proceso, excluyendo toda posibilidad de análisis sobre el fondo controvertido en el proceso constitucional cuestionado. Como cuarto punto, sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no tengan carácter favorable a la parte actora. Como último punto, sólo ha de proceder cuando se trate de resoluciones emitidas en procesos constitucionales provenientes del Poder Judicial y no del Tribunal Constitucional. Como se observa, las nuevas reglas aquí estipuladas buscan restringir la procedencia de un amparo contra amparo buscando convertirla en una figura excepcional dentro de lo excepcional.

2.3 Tercera etapa: Confirmación de amparo contra amparo tras la vigencia del Código Procesal Constitucional

Hasta este momento, no existía legislación que regulaba un amparo contra otro amparo. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional este contexto cambia, desde este momento hay regulación sobre la referida figura. Así el inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional estipula que no procede un proceso constitucional contra una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional⁽¹¹⁾. No obstante, el Tribunal Constitucional reafirma la subsistencia del amparo contra amparo pese a la regulación legislativa descrita:

“...el Tribunal Constitucional considera que la posibilidad del denominado amparo contra amparo no es un problema

cuya solución dependa exclusivamente del legislador, pues al tener su fuente directa en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 de la propia Constitución, según el cual el amparo, (...) No procede (...) contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular, el debate en torno a su procedencia debe realizarse en función de lo que pudiera entenderse por procedimiento regular...”⁽¹²⁾.

De esta forma, el Tribunal Constitucional sustenta la figura del amparo contra amparo en una interpretación sistemática coherente con la Constitución, pues considera que tal figura tiene fuente constitucional directa en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución. La interpretación sistemática la realiza entre el artículo 4 y el inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, afirmando que la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso los derechos fundamentales de orden procesal, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional⁽¹³⁾, puesto que una interpretación distinta sería contraria a la Constitución⁽¹⁴⁾.

2.4 Cuarta etapa: Recientes reglas del amparo contra amparo en el contexto del Código Procesal Constitucional

En el caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad⁽¹⁵⁾, el Tribunal Constitucional se ve en la necesidad de sentar precedente

(10) Expediente 200-2002-AA/TC, F.J. 2.

(11) Los mismos autores del Código Procesal Constitucional afirman que querían dejar resuelto el tema del amparo contra amparo, evitando su uso.

(12) Expediente 2707-2004-AA/TC, F.J. 4.

(13) El primer párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional dice que el amparo procede respecto a resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva.

(14) Expediente 3846-2004-PA/TC, F.J. 3-5.

(15) Expediente 4853-2004-PA/TC, F.J. 8.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

vinculante, para delimitar los alcances del amparo contra amparo, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De esta manera, establece criterios para la procedencia de un amparo contra amparo.

Así, en cuanto al objeto, el Tribunal Constitucional dispone tres supuestos⁽¹⁶⁾: primero, cuando la resolución estimatoria de segundo grado resulta violatoria de los derechos fundamentales o cuando no haya observado la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial del mismo Tribunal Constitucional; segundo, cuando la resolución desestimatoria de segundo grado resulta violatoria de los derechos fundamentales de un tercero legitimado o del propio interesado, cuando éste no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional por razones que no le sean imputables; y, tercero, cuando se proponga una demanda de amparo contra amparo frente a resoluciones del Tribunal Constitucional. Solo en este último caso la demanda sería improcedente, en los dos anteriores sería procedente.

Por otro lado, en cuanto a la pretensión, el Tribunal Constitucional limita la procedencia del amparo contra amparo, sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional.

Por último, en cuanto a los sujetos legitimados, se dispone que puedan interponer el amparo contra amparo los que resulten directamente afectados. Para el caso de las partes procesales, tal afectación debió ser denunciada debidamente al interior de dicho proceso, sin que el órgano jurisdiccional responda de manera suficiente.

3. El amparo contra amparo en la experiencia comparada

Para hablar de las posiciones que se han tomado respecto

al amparo contra amparo en el derecho comparado, se debe observar primero qué posición se ha tomado frente al amparo contra resoluciones judiciales, y esto porque la primera figura no es sino una especie de la segunda figura, que vendría a ser el género. En el derecho comparado se ha dado variadas respuestas frente al problema planteado.

Néstor Pedro Sagüés distingue dos posturas en relación al amparo contra resoluciones judiciales⁽¹⁷⁾. A la primera, que niega la posibilidad de tal figura, le llama tesis negativa. A la segunda, que aceptan un amparo contra resoluciones judiciales, las engloban dentro de la tesis permisiva.

3.1 La tesis permisiva amplísima mexicana

La posibilidad de que el amparo pueda plantearse frente a sentencias y resoluciones judiciales fue una de las más importantes en la evolución del juicio de amparo mexicano. Una interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857 abrió las puertas al juicio de amparo por inexacta aplicación de la ley, interpretación que fue forzosamente aceptada por la Corte Suprema por un conjunto de causas sociales y políticas⁽¹⁸⁾. Tal posibilidad no había sido prevista por los legisladores de 1857; ellos más bien pretendían incluir una fórmula inspirada en el "*due process of law*"⁽¹⁹⁾.

José María Lozano e Ignacio Vallarta interpretaron el artículo 14 restrictivamente. El amparo se admitió sólo contra resoluciones en materia penal, mientras que Vallarta fue

(16) Revisar también la STC 3908-2007-PA/TC (Caso Provías Nacional). Esta sentencia deja sin efecto otro precedente vinculante en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en la premisa de una incorrecta interpretación de la STC 4853-2004-AA/TC respecto al recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias y en particular, del artículo 202 de la Constitución, cuya prescripción literal es la admisión recursos de agravio solo respecto de sentencias denegatorias en sede judicial.

(17) SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*. Buenos Aires, Astrea, 1991, Tomo 3, pp. 210 y ss.

(18) CHARRY UREÑA, Juan Manuel. *Op. cit.*, pp. 9-10.

(19) ABAD YUPANQUI, Samuel B. *La acción de amparo contra resoluciones judiciales y la problemática de las vías previas y las vías paralelas. Tesis de bachiller en derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, p. 10.



Luis Pacheco Rojas

presidente de la Corte Suprema. Luego su uso se generalizó, y se trató de ponerle un pare con el artículo 8 de la Ley de Amparo del 20 de enero de 1869. Sin embargo, en el caso Miguel Vegaz, la Suprema Corte declaró implícitamente la inconstitucionalidad del referido artículo, precepto que prohibía expresa y categóricamente la procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de carácter judicial⁽²⁰⁾.

El tema quedó cerrado cuando la Constitución Federal vigente de 5 de febrero de 1917 aceptó de manera expresa la evolución anterior, y dispone la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales por violación a las leyes secundarias en su artículo 14⁽²¹⁾.

En la procedencia del juicio de amparo, se conservan los motivos clásicos de la casación: errores *in procedendo* y errores *in iudicando*⁽²²⁾. Las sentencias de amparo directo producen dos clases de efectos. Uno negativo, por el cual se anula directa y retroactivamente la resolución recurrida. Y otro positivo, por el cual se vincula al juez a subsanar el error *in iudicando* o *in procedendo* controvertido⁽²³⁾.

“Sin embargo, pese a su amplitud, la ley establece que el amparo no procede contra las resoluciones dictadas por la Corte Suprema (artículo 73, fracción I), ni contra las resoluciones recaídas en otros procesos de amparo (artículo 73, fracción IV)”⁽²⁴⁾, es decir, no procede un amparo contra amparo.

3.2 Tesis negativa: la experiencia argentina

Ya antes de la Ley 16986, existían ciertas directrices jurisprudenciales y opiniones doctrinarias acerca de la vialidad del amparo frente a actos de la autoridad judicial. Autores como Fiorini, Sánchez Viamonte, Lazzarini, Bidart

y Biebo sostenían que en determinadas circunstancias el amparo debía proceder. En el plano jurisprudencial los criterios se inclinaban a impedir la procedencia del amparo contra tales actos⁽²⁵⁾.

El tema se cierra cuando el inciso b del artículo 2 de la ley 16986 declara inadmisibles el amparo cuando el acto impugnado emanara de un acto del Poder Judicial, optando de este modo por la tesis negativa. Además, la misma ley en su artículo 13 da la misma solución cuando se trata de cuestionar, por medio del amparo, nada más y nada menos que otro amparo⁽²⁶⁾.

Cabe destacar que, pese a que normativamente estaba impedido, en temas de hábeas corpus se admitió eventualmente algunas demandas contra resoluciones judiciales⁽²⁷⁾.

Abad Yupanqui considera que son cuatro los argumentos que se utilizan en la tesis negativa para impedir la procedencia del amparo frente a resoluciones judiciales:

“a) La imposibilidad de revivir procesos fenecidos. La existencia de una decisión inconstitucional en la medida que ha adquirido firmeza, autoridad de cosa juzgada, impide el análisis posterior merced al remedio constitucional. Este argumento encuentra su fundamento axiológico en uno de los más importantes

(20) CHARRY UREÑA, Juan Manuel. *Loc. cit.*

(21) Ídem, p. 11.

(22) BURGOA, Ignacio. *Op. cit.*, p. 313.

(23) ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Op. cit.*, Tesis, p. 17.

(24) ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Op. cit.*, 2008, p. 341.

(25) ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Op. cit.*, Tesis, pp. 33-34.

(26) Artículo 13.-

La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción alteración o amenaza arbitraria ó manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.

(27) Ídem, p.36.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

valores hacia los que apunta el Derecho: la seguridad jurídica. De lo contrario, indican los defensores de esta tesis, las resoluciones judiciales podrían ser revisadas eternamente, sin que exista instancia final para la decisión de un conflicto.

b) El subsanamiento de las posibles violaciones constitucionales debe buscarse ante el propio juez de la causa, ante la propia autoridad natural o de origen, mas no ante un juez extraño a ella.

c) Un proceso sumarísimo como el amparo no puede invalidar un procedimiento más extenso. Opinión sustentada en el criterio de que un proceso en el cual las partes tuvieron mayor posibilidad de defensa, no puede ser invalidado por otro sumarísimo que, además, no cuenta con etapa probatoria.

d) Un magistrado jerárquicamente inferior no puede revisar y dejar sin efecto la resolución expedida por un superior, argumento basado en el sistema jerárquicamente organizado de la administración de justicia⁽²⁸⁾.

Se puede ver que los países México, España y Colombia se adhieren a la tesis permisiva en cuanto al amparo contra resoluciones judiciales. Cosa muy contraria ocurre en cuanto al amparo contra amparo, pues ninguno de estos países opta por una tesis permisiva en este extremo. Por otro lado, Argentina siempre conserva la tesis negativa, tanto en el amparo contra resoluciones judiciales como en el amparo contra amparo. Pese a ello, las discusiones sobre el tema siempre han estado presentes.

4. Análisis sobre el amparo contra amparo en la experiencia peruana

Con respecto al amparo contra amparo, en la experiencia peruana, la doctrina mayoritaria ha optado por la tesis permisiva. Se puede destacar así a las opiniones dadas antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional y las expuestas tras su vigencia. Francisco Eguiguren Praeli, por ejemplo, habla sobre el tema antes de la regulación sobre la misma en el referido texto legislativo y en ocasión al planteamiento que se le había dado vía jurisprudencial,

especialmente por el Tribunal Constitucional. Haciendo referencia primeramente al amparo contra resoluciones judiciales dice:

“La Constitución, en el inciso 2 del artículo 200, hace procedente la acción de amparo contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera los derechos constitucionales distintos a la libertad personal; ello incluye dentro de los ámbitos protegidos por el amparo los actos y resoluciones dictados por los jueces y tribunales. Sin embargo, la propia norma constitucional expresamente señala la improcedencia de esta acción “contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”⁽²⁹⁾.

Y es así como explica que el amparo válidamente puede proceder contra resoluciones judiciales provenientes de proceso irregular, y dice que un proceso es irregular cuando viola las reglas básicas del debido proceso⁽³⁰⁾. Siguiendo con sus reflexiones, el autor se pregunta si procedería un amparo contra lo resuelto en otro amparo, pues no hay ningún impedimento de que una resolución emanada de un proceso constitucional como el amparo devenga en irregular, es decir, que viole las garantías del debido proceso. En este punto Eguiguren Praeli coincide con Domingo García Belaunde, y dice que un amparo procederá contra otro amparo de manera excepcional y cuando:

a) Se trate de amparos que versaron sobre materia controvertible, esto es, que debieron haber sido dilucidados en la vía adecuada.

b) Se trata de amparos que se iniciaron sin agotar la vía previa correspondiente,

(28) ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Op. cit.*, 2008, pp. 336-337.

(29) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales*. Lima, ARA, 2002, p. 227.

(30) Ídem, p. 228.



Luis Pacheco Rojas

que en este caso era la administrativa, ya que no existía amenaza grave ni inminente.

c) Se trata de amparos que no tiene ningún soporte procesal ni procedimental, esto es, no se constituyen sobre un procedimiento que les sirva de base, sino que se arman con el solo dicho de las partes y con alguna documentación, pero nada más. Con lo cual, el resultado resulta frágil⁽³¹⁾.

Luis Castillo Córdova, por ejemplo, está de acuerdo en la procedencia del amparo contra amparo incluso con un ámbito más extenso que el del propio Tribunal Constitucional. Al respecto el autor dice: “el amparo contra amparo es una concreción del amparo contra resoluciones judiciales. Una resolución judicial es pasible de cuestionamiento a través de un amparo cuando ha sido obtenida en el seno de un proceso irregular, y un proceso es irregular cuando se ha desenvuelto con manifiesta vulneración del derecho al debido proceso⁽³²⁾”.

Luego dice el autor que una vulneración al derecho al debido proceso puede ser en su dimensión formal o su dimensión material, explicando que si la transgresión realizada fue de naturaleza procesal se afecta la dimensión formal, y que se afecta la dimensión material si se vulnera cualquier otro derecho fundamental⁽³³⁾. Para cerrar la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, Castillo Córdova dice: “Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo que le corresponde, la decisión justa tiene que ver con dar a cada quien lo que le es debido, y lo debido para el hombre es siempre el respeto de sus derechos como hombre reconocidos jurídicamente (derechos fundamentales)⁽³⁴⁾”.

El autor citado está de acuerdo con el Tribunal Constitucional en que los procesos constitucionales no pueden quedar exentos de control constitucional, por ello un proceso de amparo puede ser también susceptible de control y cuestionado por otro amparo (amparo contra amparo). Pero luego discrepa

con el Tribunal Constitucional, entre otros aspectos, respecto al carácter excepcional del amparo contra amparo. Debemos recordar que el Tribunal Constitucional establecía la procedencia de un amparo contra amparo sólo por vez única, es decir, si en el proceso iniciado de amparo contra amparo se vuelven a vulnerar derechos fundamentales, éstos ya no permiten la interposición de un segundo amparo contra amparo cuestionando el anterior. Para ello el Tribunal Constitucional daba tres argumentos:

“a) El principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables;

b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales;

c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumariedad o urgencia que caracteriza a los procesos constitucionales, en la medida que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos, terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática⁽³⁵⁾”.

(31) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El amparo contra resoluciones judiciales de cualquier tipo, Informe profesional, del 28 de marzo del 2001*. Citado por EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Op. cit.*; pp. 229-230.

(32) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional como creador de Derecho Constitucional*. En: SÁENZ DÁVALOS, Luis (coordinador). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Lima, Palestra, 2007, p. 19.

(33) Ídem, pp. 19-20.

(34) Ídem, p. 20.

(35) Expediente 4853-2004-PA/TC, FJ. 7.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

Castillo Córdova desarticula la argumentación del Tribunal Constitucional punto por punto. Respecto al primer argumento dice: "...no es una justificación el principio de seguridad jurídica porque no es verdad que no limitando a una vez la posibilidad de interponer un amparo contra amparo, se esté generando una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables (...)"⁽³⁶⁾. Aunque después acepta que sí se genera inestabilidad jurídica con su siguiente afirmación, intenta justificarla: "...la inestabilidad e inseguridad jurídica que proviene de permitir un amparo contra lo resuelto en otro amparo viene justificada plenamente por la exigencia de salvación de un derecho fundamental (debido proceso, ya sea en su ámbito formal como material), si se quiere, por la exigencia constitucional de la vigencia efectiva y plena de los derechos fundamentales"⁽³⁷⁾. Nótese en este punto que el autor prefiere, en una suerte de ponderación, salvaguardar los derechos fundamentales al principio de seguridad jurídica.

Respecto al segundo argumento, Castillo Córdova menciona que en realidad nos encontremos ante resoluciones judiciales inmutables, es decir, con calidad de cosa juzgada. En este extremo dice que el principio de cosa juzgada no tiene valor absoluto, sino relativo, y que sólo habrá cosa juzgada cuando se dicte sentencia en última instancia, pero en un proceso perfectamente regular⁽³⁸⁾. Vale decir, si una resolución judicial es emitida en última instancia y en su proceso se genera alguna vulneración a un derecho fundamental, dicha sentencia no adquiere la calidad de cosa juzgada, y por lo tanto, es pasible de modificación.

Respecto al tercer y último argumento utilizado, Castillo Córdova reflexiona diciendo:

"Esta afirmación del Tribunal Constitucional sería cierta si se tratase de una misma y única vulneración de un derecho fundamental. Si hubiese una única vulneración, entonces, sí sería verdad que mientras más amparos contra amparo

se interpusiese, más diluida quedaría la eficacia protectora del primer amparo. Sin embargo, hay que recordar -como ya se dijo antes- que no se está frente a una única y misma vulneración de un derecho fundamental (...)

La vulneración del derecho fundamental que justifica la procedencia del primer amparo contra amparo, es distinta que la vulneración del derecho fundamental que justificaría la procedencia de un segundo amparo contra amparo. Al ser vulneraciones independientes y, por tanto, distintas, surge la necesidad de plantear amparos diferentes para conseguir el cese de la agresión en cada una de ellas, lo que lleva a admitir la procedencia de un segundo amparo contra amparo"⁽³⁹⁾.

Por poner otro ejemplo podemos citar a Luis Sáenz Dávalos, quien está de acuerdo respecto a los argumentos citados por el Tribunal Constitucional para fundamentar el carácter excepcional del amparo contra amparo. Así, en una postura totalmente diferente a Castillo Córdova en este extremo, Sáenz Dávalos dice: "Acorde con lo que algunos hemos venido postulando desde los inicios del antiguo régimen procesal se establece que, debido a sus alcances, sólo debe ser utilizado por una sola y única oportunidad precisamente en la lógica de evitar que la discusión constitucional pueda prolongarse indefinidamente"⁽⁴⁰⁾. Es así como el citado autor concuerda con el Tribunal Constitucional y cree que el amparo contra amparo sólo puede proceder una vez, y que

(36) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, p. 28.

(37) *Ibidem*.

(38) *Ídem*, p. 30.

(39) *Ídem*, p. 31.

(40) SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Los nuevos derroteros del amparo contra amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Cambios y perspectivas a la luz de una reciente ejecutoria)*. En: SÁENZ DÁVALOS, Luis (coordinador). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Lima, Palestra, 2007, p. 101.



Luis Pacheco Rojas

luego se habría culminado con la jurisdicción interna, sin posibilidad de un segundo amparo contra amparo aunque haya vulneración manifiesta a la tutela jurisdiccional efectiva: “Si bien puede admitirse que un segundo amparo pueda ser utilizado como mecanismo corrector de un primer amparo, es evidente que tal esquema no puede desarrollarse *ad infinitum*”⁽⁴¹⁾.

Pero Sáenz Dávalos no concuerda en todos los puntos con el Tribunal Constitucional. En efecto, respecto a la doctrina sentada en el caso Apolonia Ccolcca, que ampliaba la procedencia del amparo contra amparo ante toda vulneración de cualquier derecho fundamental -debido proceso sustancial- y no sólo a los de naturaleza procesal -llamado debido proceso formal-⁽⁴²⁾, él cree que un amparo contra amparo no puede iniciarse ante la vulneración de cualquier derecho fundamental, sino que esta figura está prevista exclusivamente para la trasgresión, en palabras suyas, de la tutela procesal efectiva. Y ello porque de lo contrario la puerta al amparo contra amparo queda más abierta, y por lo tanto, la figura es menos excepcional. De este modo se podría interponer un amparo incluso alegando vulneración al derecho fundamental que se buscaba proteger con el primer amparo, de modo que se estaría originando una especie de nueva instancia en relación a un mismo proceso.

Por su parte, Gustavo Gutiérrez Ticse no está de acuerdo con el Tribunal Constitucional, y respecto a una de sus interpretaciones extensivas dice: “La Constitución establece en su artículo 200 inciso 2 que es atribución del Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia “las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”⁽⁴³⁾. Según el autor, no cabe interpretación alguna y, por lo tanto, el Tribunal Constitucional sólo puede conocer las resoluciones denegatorias⁽⁴⁴⁾. Luego, afirma su posición diciendo: “No pretendemos negar que el Tribunal Constitucional sea el estamento que pronunciará la última palabra en casos de amparos que lleguen a conocer, incluso si se trata de un amparo

contra otro. Lo que creemos no es posible es que el Tribunal Constitucional pretenda avocarse a resolver procesos resueltos con resoluciones estimatorias”⁽⁴⁵⁾.

5. Reflexiones en torno a las reglas vigentes del amparo contra amparo

Después de todo lo expuesto, resulta importante la evaluación de cada regla que ha dispuesto el Tribunal Constitucional, vía jurisprudencia, sobre el tema. Para ello, me permito utilizar las ocho reglas sobre amparo contra amparo que distingue Sáenz Dávalos, y poder así ir reflexionando sobre cada una de ellas. Estas fueron establecidas por última vez en el caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad como precedente vinculante, a saber: la necesidad de que la vulneración alegada sea evidente o manifiesta, el carácter excepcional o extraordinario, habilitación contra resoluciones estimatorias, procedencia respecto de reclamos sustentados en la amenaza o vulneración de todo tipo de derechos constitucionales, habilitación en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional, protección de terceros que no han participado en el proceso constitucional pero cuyos derechos han sido vulnerados y del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional, inconveniencia del amparo contra amparo en defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional y, por último, improcedencia del amparo contra amparo contra decisiones emanadas del Tribunal Constitucional⁽⁴⁶⁾.

(41) Ídem, p. 102.

(42) Expediente n.º 3179-2004-AA/TC, FJ. 13

(43) GUTIÉRREZ TICSE, Gustavo. “¿Intérprete o constituyente?: a propósito del amparo contra amparo”. En: Jus: jurisprudencia, n.º 3, agosto, 2007, p. 59.

(44) Aunque esta afirmación corresponde al Recurso de Agravio Constitucional, la lógica que plantea respecto al amparo es similar.

(45) Ibídem.

(46) SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Op. cit.*, pp. 99-124.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

Antes de entrar al análisis de cada regla, debo decir que concuerdo con Pedro P. Grández cuando dice que no hay reglas precisas en el amparo contra amparo. La tarea de cada juez constitucional, y todos los jueces en general, es hacer un análisis de ponderación al momento de admitir un amparo que cuestiona cualquier otro proceso constitucional, e incluso cualquier otro proceso ordinario; y pasar así de criterios formales a criterios pragmáticos de efectiva protección de derechos y valores constitucionales.

5.1 La necesidad de que la vulneración alegada sea evidente o manifiesta

El Tribunal Constitucional estableció esta regla ya desde los inicios en los que admitía la procedencia de un amparo contra otro. En el caso en análisis, el Tribunal Constitucional dice:

“Se debe tratar de una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, por acciones u omisiones de los órganos jurisdiccionales que permitan al Tribunal Constitucional constatar fácilmente que dichos actos u omisiones trascienden el ámbito de la legalidad y alcanzan relevancia constitucional, de modo que su uso no puede habilitarse para cuestionar deficiencias procesales de naturaleza legal o, eventualmente, para suplir negligencias u omisiones en la defensa de alguna de las partes”⁽⁴⁷⁾.

Sobre este punto tengo que expresar algunas cuestiones. Lo que quiere decir la presente regla es que la vulneración al derecho en cuestión es de tal magnitud que los jueces no se pueden quedar de brazos cruzados. La vulneración al derecho fundamental es grosera, y ello permite la reexaminación de la causa por un juez diferente. Dicha vulneración de un derecho fundamental debe ser de su contenido constitucionalmente protegido, y así tal transgresión adquiere relevancia constitucional. Pero no es fácil determinar cuál es el contenido constitucionalmente protegido de cada derecho fundamental, hay casos en los que está más o menos claro⁽⁴⁸⁾, pero hay casos en los que nos enfrentamos a serias dudas. La pregunta es, qué pasa con las vulneraciones que no son manifiestas,

sino más bien sutiles, o qué pasa si no se refieren al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental. Según esta regla tales vulneraciones no son pasibles de un amparo. La respuesta es simple, y es que el amparo contra amparo sólo puede admitirse ante vulneraciones serias.

EL Tribunal Constitucional también dice: “Se debe tratar, en consecuencia, de violaciones acreditadas fehacientemente a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales durante el trámite de un proceso constitucional y que tengan directa vinculación con la decisión final de las instancias judiciales”⁽⁴⁹⁾. Es decir, la manifiesta vulneración de un determinado derecho fundamental, por acción u omisión de un juez dentro de un proceso de amparo, tiene que influir directamente en la sentencia que este órgano emita, esto quiere decir que debe haber indicios suficientes para pensar que, de no haberse producido tal vulneración, otro hubiera sido el sentido de la resolución.

Pero esto no es todo, pues el Tribunal Constitucional más adelante, en la misma sentencia, dice: “Tal afectación a un derecho fundamental] debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar”⁽⁵⁰⁾.

En conclusión, sin hablar todavía en este punto sobre los problemas con la cosa juzgada, la vulneración a un determinado derecho fundamental por actuación del juez dentro de un proceso de amparo no puede ser cualquiera para admitirse su reevaluación en otro proceso de amparo. La afectación del

(47) Expediente 4853-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 6.

(48) Por ejemplo, el derecho de propiedad tiene como contenido el derecho de posesión. Pero la posesión no puede ser un contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad.

(49) *Ibidem*.

(50) *Ídem*, Fundamento jurídico 12.



Luis Pacheco Rojas

derecho fundamental debe ser tal que justifique la admisión del nuevo proceso de amparo. Tal vulneración debe ser manifiesta, pero no basta con ello, sino que ella debe ser mayor a la protección lograda en el proceso de amparo cuestionado.

Ante la admisión de un amparo contra amparo, esta regla me parece correcta, pues no cualquier transgresión a un derecho fundamental puede hacer viable un nuevo proceso, si es que se admitiese uno, este tendría que ser excepcional, bajo condiciones extraordinarias y muy severas.

5.2 El carácter excepcional o extraordinario

El Tribunal Constitucional afirma, y bien, que el amparo contra amparo es una excepción dentro de la excepción, y dice que su uso está limitado a una única vez; luego de ella, el sujeto que se vea lesionado su derecho fundamental no tiene más oportunidad de protección dentro de la jurisdicción nacional.

Ya Castillo Córdova rebatió los argumentos del Tribunal Constitucional para decir que el amparo contra amparo no podía limitarse a una única vez. Mi posición es diferente, yo creo que ni siquiera debería admitirse la posibilidad de un primer amparo contra amparo. Para argumentar mi posición haré el mismo ensayo que hizo en su momento Castillo Córdova con la diferencia que argumentaré exactamente lo contrario.

5.3 Sobre el principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica es inherente e indispensable a un Estado Constitucional de Derecho. Consiste básicamente en la confianza y predictibilidad sobre los actos estatales, en este caso la función jurisdiccional. En general, en el amparo contra resoluciones judiciales, el principio de la seguridad jurídica se ve vulnerado en el sentido de que no hay confianza ni predictibilidad en la efectividad de una sentencia con calidad de cosa juzgada, pues esta puede ser modificada en un proceso de amparo posterior. Vale decir, mediante un mecanismo extraprocesal (amparo contra resolución judicial) puede cuestionarse vicios de un determinado proceso, después de que en éste ya hubo la oportunidad de corregir tales errores mediante mecanismos intra procesales, me refiero a los medios impugnatorios.

Ya habiendo sentencia con calidad de cosa juzgada dentro de un proceso, éste no produce la sensación de

satisfacción en los justiciables, pues cabe la posibilidad de cuestionar sus alcances. De qué confianza y de qué predictibilidad se puede hablar entonces, si por ejemplo se dan las dos instancias y la casación en un proceso ordinario, luego se cuestiona la sentencia mediante un proceso de amparo con dos instancias, y después de todo esto, se puede cuestionar la resolución mediante un amparo contra amparo con otras dos instancias y por último tendríamos el recurso de agravio constitucional. Simplemente se crea inestabilidad, desconfianza, inseguridad en los justiciables, que no saben cuándo se definirá de una vez y por todas sus situaciones jurídicas.

Puede verse entonces, que el amparo contra resoluciones judiciales vulnera el principio de seguridad jurídica, que en este caso está íntimamente ligado con el derecho de la cosa juzgada. De manera que los justiciables, que iniciaron el proceso para definir sus situaciones jurídicas, ven como puede cuestionarse la solución al conflicto mediante mecanismos ajenos al proceso mismo, y esto cuando ya estaban previstos medios impugnatorios para garantizar la mejor protección a dichas situaciones jurídicas.

Por último, debo decir que el planteamiento no acaba ahí, el argumento que se utiliza para respaldar el amparo contra resoluciones judiciales frente a la seguridad jurídica es el siguiente: la posible inestabilidad que se crea al poder cuestionarse resoluciones con calidad de cosa juzgada se ve justificada en la medida que se hace para proteger derechos fundamentales, porque claro ¿qué hacer entonces frente a transgresiones a los derechos fundamentales por parte de la autoridad judicial? ¿las situaciones jurídicas que se definen de este modo no tienen acaso la posibilidad de ser subsanadas? Estas son preguntas que trataré de responder más adelante.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

5.4 Sobre la cosa juzgada

Un proceso jurisdiccional no es iniciado con otra intención que la de resolver controversias jurídicas o definir incertidumbres jurídicas. La sentencia de última instancia, la que adquiere calidad de cosa juzgada, es precisamente la que pone fin a la controversia. Esto quiere decir que todo el proceso tiene como fin resolver la controversia, y llega a su fin con la sentencia de última instancia que precisamente busca resolver, de una vez y por todas, la controversia jurídica. De nada sirve haber llevado a cabo todo el proceso si no se consigue resolver la razón por la cual se llevó a cabo. Es por ello que, el derecho a la cosa juzgada es fundamental, pues implica el derecho a una respuesta jurisdiccional que ponga fin a la controversia, es justamente el derecho que busca hacer efectiva la razón de la existencia del proceso.

Ya había dicho antes que una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada cuando no hay más medios impugnatorios que cuestionen dicha resolución. Ahora, podríamos preguntarnos si el amparo contra amparo o el amparo contra resoluciones judiciales funcionan como medios impugnatorios. El proceso de amparo utilizado para cuestionar resoluciones judiciales no es propiamente un medio impugnatorio, es más bien un nuevo proceso que se justifica en la necesidad de corregir errores producto de la actuación del juez y que a consecuencia de su actuación se vulnera derechos fundamentales.

Entonces, iniciar un nuevo proceso cuestionando uno anterior definitivamente vulnera el derecho a la cosa juzgada, y ello en torno a sus tres características fundamentales. Vulnera la inimpugnabilidad de la cosa juzgada, en la medida que este carácter implica que una sentencia con calidad de cosa juzgada no puede volver a ser revisada por autoridad alguna, ni dentro ni fuera del Poder Judicial. Un amparo contra resoluciones judiciales permite volver a revisar algo que ya ha adquirido el carácter de irrevisable.

Se vulnera la característica de inmutabilidad de la cosa juzgada, en la medida que un amparo contra resoluciones judiciales no sólo permite volver a revisar una sentencia con calidad de cosa juzgada, sino que incluso permite modificar los términos de dicha resolución, dejando sin efecto lo dispuesto por ella.

Por último, se vulnera también la característica de coercibilidad de la cosa juzgada, en la medida según esta característica

lo resuelto tiene plena eficacia y vincula a todos los poderes públicos, quienes tienen la obligación no sólo de acatar el mandato jurisdiccional, sino de realizar cuanta medida sea necesaria para que pueda desplegar toda su eficacia. El poder revisar y modificar resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada implica que dichas sentencias no serán eficaces, y justamente otro órgano jurisdiccional se estará entrometiendo e impidiendo la eficacia de la sentencia con calidad de cosa juzgada.

5.5 Sobre el principio de oportunidad y eficacia en la protección de los derechos

Como decía en el apartado sobre el proceso de amparo, este proceso está pensado como uno de tutela de urgencia, aunque en la realidad no funcione así. Pero no porque en realidad no se dé no significa que debemos dejar de lado los principios que conforman el proceso de amparo. El amparo está integrado por los principios de sumariedad y eficacia, y esto porque en su seno se discuten las vulneraciones cometidas al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Es la protección de los derechos fundamentales la causa de que sea tan urgente la tutela que se debe conseguir mediante el proceso de amparo, y todos los procesos constitucionales. La finalidad de estos procesos no es otra que la de restituir el derecho fundamental vulnerado, y ello implica que se haga de una manera rápida y efectiva.

Ahora puedo decir con más claridad que la tutela brindada por el amparo será menos eficaz cuanto más prologado sea el proceso, pues también se prolongará el estado de vulneración al derecho fundamental en cuestión. No habrá servido de nada iniciar un proceso de amparo si es que la protección que se quiere alcanzar se prolonga indefinidamente. No sirve de nada iniciar un proceso de amparo si tan solo la protección



Luis Pacheco Rojas

que se quiere obtener tarda en hacerse realmente efectiva. Es por ello que puedo decir que un amparo contra amparo transgrede la misma naturaleza del proceso de amparo, transgrede su misma esencia, convirtiéndolo en un proceso que a las finales no servirá para nada, o al menos no servirá para lo que estaba pensado.

5.6 Sobre la eventual protección en los tribunales internacionales

En su cuarto argumento, el Tribunal Constitucional sustenta la limitación del amparo contra amparo a una sola vez diciendo que si, luego de un primer amparo contra amparo, la nueva resolución que se supone que restituye el derecho fundamental violentado, vulnera derechos fundamentales distintos a los discutidos o incluso podría vulnerar el mismo que fue objeto de discusión; en estos casos la jurisdicción interna ya no puede hacer nada al respecto y el justiciable tendrá que recurrir a los tribunales internacionales, no cerrándose del todo la posibilidad de protección de los derechos fundamentales. Vale decir, después de toda la protección brindada en aras de preservar los derechos fundamentales, después de todas las instancias posibles que se han abierto con el amparo contra resoluciones judiciales y el amparo contra amparo, si después de todo ello aún hay vulneración a un derecho fundamental, aún queda la posibilidad de recurrir a la jurisdicción internacional para hacer efectiva la protección de esos derechos.

No me parece necesario crear tantos espacios de protección de derechos fundamentales si después de todo siempre habrá la posibilidad de vulnerarlos, es decir, se ha fundamentado el amparo contra resoluciones judiciales y el amparo contra amparo en la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales, vulnerando de esta forma principios como el de la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para luego dejar la solución en manos de los tribunales internacionales.

No digo que esté mal dejar en última instancia la competencia a los juzgados internacionales. Lo que quiero decir es que se ha permitido prolongar la eficacia de las sentencias con calidad de cosa juzgada de una manera absurda, buscando obtener mejores formas de protección de los derechos fundamentales cuando en realidad solo se aplaza la efectividad de los mismos. Yo creo que, si una determinada parte en un proceso cree que se le está

vulnerando el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que tiene que hacer no es iniciar un proceso “extra” cuestionando una sentencia ya con calidad de cosa juzgada, sino recurrir inmediatamente a los tribunales internacionales, y ello cuando el estado de cosas lo amerite. Pues si permitimos que mediante un proceso constitucional se cuestione otro proceso, ya sea también constitucional u ordinario, estamos permitiendo y dando pie a que las sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada no se hagan efectivas por mala fe procesal o por simple capricho de una de las partes. Mi opinión es que se debería acudir a las instancias internacionales cuando la gravedad del caso así lo permite y no ante cualquier vulneración leve de un derecho fundamental que no justifica el volver a revisar un proceso al que ya se dio fin con una resolución con calidad de cosa juzgada.

5.7 Habilitación contra resoluciones estimatorias

En este punto el Tribunal Constitucional modifica lo que ya había dicho antes, y amplía el proceso de amparo contra amparo para cuestionar sentencias estimatorias, cuando antes había negado esta posibilidad expresamente. Para justificar este cambio el Tribunal se escuda diciendo que la regla anterior fue elaborada conforme al artículo 8 de la Ley 23506, que establecía que “la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente”. Sobre esto volveré más adelante. Respecto a esta nueva regla el TC dice:

“El amparo contra amparo no debe habilitarse en función de que el fallo en el primer amparo sea estimatorio o desestimatorio, sino en función de si puede acreditarse o no un agravio manifiesto a los derechos constitucionales a consecuencia de la actuación de los propios jueces constitucionales y cuya

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

intensidad sea tal que desnaturalice la propia tutela que deba prestarse a través de su actuación⁽⁵¹⁾.

En este punto el Tribunal Constitucional, queriendo ser coherente con la primera regla mencionada amplía el margen de protección del amparo contra amparo también a los supuestos en los que la sentencia es estimatoria. Por consiguiente si la regla es que la afectación al derecho fundamental sea de tal magnitud para justificar un amparo contra amparo, basta constatar ello para que éste proceda, sin que su admisión se sujete a una observación previa de si la sentencia es estimatoria o no. Y esto, según el alto Tribunal, porque "(...) las decisiones estimatorias de segundo grado pueden también, eventualmente, ser dictadas con manifiesto agravio a algunos de los derechos constitucionales protegidos a través del proceso de amparo(...)"⁽⁵²⁾. Por lo tanto, lo que se quiere evitar es dejar un espacio exento de control constitucional cuando las condiciones -vulneración grave a un derecho fundamental- así lo permitirían.

En este punto estoy de acuerdo con el Tribunal Constitucional, si ha de proceder un amparo contra amparo, este no puede verse limitado en razón de que una sentencia sea estimatoria o desestimatoria. Un amparo debe proceder ahí donde las circunstancias lo requieran, y si está destinado a cuestionar la resolución de un proceso de amparo anterior su procedencia debe ser excepcional, evaluando los derechos susceptibles de vulneración -incluyendo la cosa juzgada y la seguridad jurídica- y ponderando para ver si es necesario el cuestionamiento de la resolución; es decir, su admisión está vinculado en razón al balance de los derechos fundamentales y no en razones que no tienen nada que ver con el fin que se desea conseguir, a saber, la protección de los derechos fundamentales.

El panorama de la Ley 23506 ha cambiado con la vigencia del Código Procesal Constitucional. Este relativamente nuevo cuerpo normativo nos dice en su artículo 6 que en los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo. Al respecto caben hacer dos preguntas: ¿la definición de un derecho fundamental -como es la cosa juzgada- puede ser

cambiado tan fácilmente a pesar del desarrollo doctrinario que ha tenido durante años?, y, ¿El máximo intérprete de la Constitución, como es el Tribunal Constitucional, puede fundamentar su doctrina jurisprudencial en conceptos legales no muy claros, y peor aún, cuestionables, muy a despecho del desarrollo doctrinal que haya de por medio; y cambiar así sus líneas jurisprudenciales al primer cambio legal que se haga al respecto?

Este tipo de cambios en la definición de la cosa juzgada es lo que le ha permitido al Tribunal hablar de la cosa juzgada constitucional, que no es más que un mero invento. Ya García Belaunde decía: "(...) el Tribunal Constitucional no puede desconocer, creando la categoría falsa de cosa juzgada constitucional, que es un concepto que no existe, salvo en sentido metafórico(...)"⁽⁵³⁾. Ya he hablado lo suficiente del concepto de cosa juzgada. Pero al parecer el Tribunal Constitucional cree que los conceptos pueden ser desviados y tergiversados. Un concepto no puede ser lo que el Tribunal Constitucional quiere que sea, para ello está el desarrollo de la doctrina -muy importante es nuestra tradición jurídica romano germánica- que no se puede desconocer así nomás, ya que en este punto es uniforme.

5.8 Procedencia respecto a reclamos sustentados en la amenaza o vulneración de todo tipo de derechos constitucionales

Esta regla ya había sido establecida en el caso Apolonia Ccollcca, en donde se dijo que un amparo contra amparo no solo puede estar limitado a cuestionar sentencias que vulneren el debido proceso en su dimensión formal, sino que también debe ser apto cuando se trate de cuestionar vulneraciones

(51) Expediente 4853-2004-PA/TC, FJ. 9.

(52) Ídem, Fundamento Jurídico 11.

(53) SAENZ DÁVALOS, Luis. *Amparo contra amparo. Entrevista a Domingo García Belaunde. Op. cit.*; p. 283.



Luis Pacheco Rojas

al debido proceso sustancial, que implica la violación a todos los derechos constitucionales diferentes al debido proceso en sentido formal. En el caso donde se dan las últimas reglas del amparo contra amparo -caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, el Tribunal dice:

“En este punto conviene precisar que conforme tiene establecido este Tribunal (Expediente 3179-2004-AA/TC), la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el amparo contra amparo comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es, (...) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data). De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.”⁽⁵⁴⁾

Hay autores que ratifican la doble dimensión del derecho al debido proceso⁽⁵⁵⁾. A mi entender, lo que se busca preservar es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sucede que hay un mal entendimiento de este derecho por parte del Tribunal Constitucional, y también por parte de la doctrina nacional. El problema es que ambos, tanto el Tribunal como parte de la doctrina, utilizan indistintamente las denominaciones de ‘debido proceso’, ‘tutela judicial efectiva’, ‘tutela jurisdiccional efectiva’ y ‘tutela procesal efectiva’ sin distinguir siquiera cuál es el contenido de cada uno de estos derechos. De ello se podría deducir que simplemente entienden a estos derechos como sinónimos, y a lo que se han querido referir es al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -al que se hizo mención en el primer capítulo de este trabajo. Lo que se ha querido proteger con el amparo contra amparo no es sino el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -entendido este como el derecho a que el proceso se desenvuelva con las mínimas garantías que aseguren la efectiva protección de los derechos de las personas-, pero bajo la denominación de derecho al debido proceso, que usa el Tribunal.

Sin hacer mayor ahondamiento en el tema, y usando el debido proceso como sinónimo de tutela jurisdiccional efectiva, se puede identificar la pretensión de dar dos dimensiones a este derecho. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho que sirve como medio para poder concretizar y hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución y todos los derechos en general⁽⁵⁶⁾, pero este derecho no puede tener una dimensión sustancial, distinta a la procesal. La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho cuyo ejercicio presupone necesariamente la existencia de un proceso, incluso protege el derecho a iniciar un proceso jurisdiccional. Claro que el fin de este derecho son los demás derechos fundamentales, pero ello no implica que ellos constituyan la dimensión material del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Se está confundiendo, de este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y justamente lo que ella busca garantizar: todos los demás derechos fundamentales.

Parece más conveniente hablar de derechos fundamentales procesales y derechos fundamentales sustanciales. Según la naturaleza del derecho fundamental vulnerado podemos hablar de dos tipos de errores procesales: errores *in procedendo* y errores *in iudicando*.

“(…) Los vicios procesales pueden originarse en dos tipos de errores, un error *in procedendo* o *in iudicando*. Restringiéndonos a la ‘inobservancia de derechos fundamentales’ como supuesto de vicio procesal, tendríamos que el error *in procedendo* tiene lugar cuando se lesiona derechos fundamentales de tipo procesal (...) Por el contrario, el error *in iudicando*

(54) Expediente 4853-2004-PA/TC, FJ. 13.

(55) Así por ejemplo CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, p. 25; y EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Op. cit.*, p. 226.

(56) Me refiero aquí a los derechos infraconstitucionales.

Análisis de un engendro constitucional: Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo

se dará cuando el juicio sobre el fondo de la controversia es defectuoso a la luz de derechos fundamentales sustantivos (...) Mientras el error *in procediendo* puede darse en la etapa postulatoria o impugnatoria del proceso, el error *in iudicando*, por la naturaleza del vicio que él implica, tendrá lugar únicamente en los actos decisorios como la sentencia o, de ser el caso, en el auto que declara improcedente la demanda por ausencia de cobertura constitucional de la *causa petendi* (...) ⁽⁵⁷⁾.

El cuestionamiento que se hace a esta regla dada por el Tribunal Constitucional es que en un primer momento sólo era posible revisar los errores *in procedendo* mediante el amparo contra amparo. Pero a partir del caso Apolonia Ccollcca el ámbito de corrección de errores del amparo contra amparo se ha visto ampliado, abarcando también ahora los errores *in iudicando*.

Conforme al inciso 2 del artículo 200 de nuestra Carta Magna el amparo procede contra cualquier vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales distintos a los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data. Es por ello que se podría decir que es correcta la regla de ampliación de los casos del amparo contra amparo hacia todos los derechos fundamentales y no sólo a la tutela jurisdiccional efectiva. Pero hay algo que se debe tener en cuenta, y es que un proceso de amparo revisando lo resuelto en otro proceso de amparo no puede tener el mismo margen de protección que un amparo común, sino que este debería ser excepcional. De lo contrario se podría admitir la posibilidad de amparos sucesivos, y con respecto al amparo contra amparo por vulneración a derechos fundamentales sustanciales, este podría darse incluso por vulneración al derecho que precisamente se discute en el primer proceso de amparo. De este modo, detrás de la figura del amparo contra amparo se encontraría la conducta maliciosa de una nueva revisión de lo ya resuelto en un proceso, instituyéndose como una nueva instancia.

5.9 Habilitación en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional reconoce que la función interpretativa también es potestad de todos los jueces en general, y que por

lo tanto ellos también pueden emitir doctrina jurisprudencial. Los jueces, incluso, pueden ejercer control difuso cuando consideren que una ley debe ser inaplicada en aras de preservar la supremacía de la Constitución. Pero el Tribunal Constitucional se reconoce a sí mismo como el máximo intérprete de la Constitución, y ello al parecer le lleva a pensar que sus interpretaciones son las únicas que cuentan y que todas las demás deben de sucumbir ante esta.

El Tribunal Constitucional parece reivindicar en este punto la función interpretativa de todos los jueces en general. Pero si ello es así no hay razón de llegar hasta el punto de dar una regla de procedencia del amparo contra amparo en casos de desconocimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional no puede obligar a todos los demás jueces a seguir sus líneas interpretativas, este es un atentado al principio de independencia de la función jurisdiccional. En otras palabras, lo que el Tribunal Constitucional está advirtiendo es que si no siguen sus interpretaciones, ya habrá otro juez que sí lo haga porque hay mecanismos para ello. El juez no se puede convertir en boca de la interpretación del Tribunal Constitucional.

5.10 Inconveniencia del amparo contra amparo en defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional

En este punto, el Tribunal Constitucional hace una diferencia entre doctrina constitucional y precedentes vinculantes. Según el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente

(57) MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Amparo contra amparo: reparación de derechos en un proceso de amparo*. En: Jus: jurisprudencia, n.º 3, agosto, 2007, p. 49.



Luis Pacheco Rojas

vinculante cuando así lo exprese la sentencia. Los precedentes vinculantes son de cumplimiento obligatorio y tienen como fin uniformizar la variada jurisprudencia que se pueda dar.

Para establecer esta regla el Tribunal Constitucional se pregunta, en un primer momento, si es más conveniente que una sentencia con calidad de cosa juzgada que inobserva los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional sea revisada en un nuevo proceso de amparo o a través del recurso de agravio constitucional. Así, en la presente sentencia el Tribunal Constitucional dice:

“Conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional”⁽⁵⁸⁾.

Para justificar la remisión de sentencias que violan los precedentes vinculantes al recurso de agravio constitucional y no a un nuevo proceso de amparo, el TC se aferra del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y hace una nueva interpretación del término ‘resoluciones denegatorias’ del inciso 2 del artículo 202 de la Constitución. Esta interpretación la hace de acuerdo a los principios de concordancia práctica y corrección funcional⁽⁵⁹⁾:

“De este modo mientras que el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución, el principio de corrección funcional por su parte nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que este Colegiado pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser definitiva instancia en materia de tutela de los derechos fundamentales”⁽⁵⁹⁾.

En consecuencia, interpretando dicha norma constitucional, el Tribunal Constitucional dice que la Constitución no niega la posibilidad de que conozca las resoluciones estimatorias que violen los precedentes vinculantes establecidos por este tribunal, por lo tanto, estaría habilitado para dicha función.

5.11 Improcedencia del amparo contra amparo contra decisiones emanadas del Tribunal Constitucional

Esta regla ya había sido anticipada incluso en la sentencia en que se daban las primeras reglas del amparo contra amparo, me refiero al Caso Sindicato Pesquero del Perú (Expediente 612-98-AA/TC). En la presente sentencia no se hace mayor desarrollo sobre esta regla. Lo único que dice el Tribunal Constitucional es: “En ningún caso puede ser objeto de una demanda de amparo contra amparo las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales”⁽⁶⁰⁾.

EL Tribunal Constitucional tiene toda la razón, y es que llegado a su sede como última instancia ya no hay más posibilidad de impugnar y cuestionar sus decisiones. Esto es prueba de que el proceso debe llegar a su fin en algún momento. La pregunta es ¿qué pasa si es que el mismo Tribunal Constitucional es el que vulnera derechos fundamentales al dictar sus sentencias? A tal pregunta no cabe más respuesta que el acudir a los tribunales internacionales.

Lo mismo debería pasar cuando ya hay una resolución judicial con calidad de cosa juzgada en un proceso constitucional, y no estar creando figuras como el amparo

(58) STC 4853-2004-PA/TC, FJ. 22.

(59) Ídem, Fundamento Jurídico 31.

(60) Ídem, Fundamento Jurídico 39, acápite b, numeral 1, epígrafe c.

**Análisis de un engendro constitucional:
Una mirada amplia al proceso de amparo contra amparo**

contra amparo que abre la posibilidad de dilatar indebidamente el plazo razonable en el que debe culminar un proceso, y consecuentemente también prolongar la efectividad de los derechos fundamentales.

La razón de que las resoluciones del Tribunal Constitucional queden exentas de control está en que no se puede crear una cadena interminable de revisiones y controles pues ello vulnera el principio de la seguridad jurídica e incluso no permite llegar al fin de la existencia del proceso, a saber, obtener una respuesta jurídica de manera definitiva que haga efectiva las situaciones materiales. La razón no puede ser, como en algún momento lo dijo el TC, que sus sentencias tengan el carácter de presunción absoluta de legitimidad constitucional, a diferencia de las sentencias del Poder Judicial, cuyas sentencias tendrían presunción *iuris tantum* de legitimidad constitucional⁽⁶¹⁾.

6. Conclusiones

El amparo contra amparo, es una figura absolutamente excepcional ante la vulneración a los derechos fundamentales -solo procesales- de tal magnitud -que deben ser abiertamente groseras- para que pueda quitarse efectividad al derecho a la cosa juzgada y al principio de seguridad jurídica, esto previa ponderación de los derechos en disputa donde estos últimos son de obligatoria consideración.

Es así como la característica de que ningún derecho es absoluto se impone en el margen de proteger los derechos fundamentales. El derecho a la cosa juzgada también es un derecho fundamental y el principio de seguridad jurídica es imprescindible en un Estado Constitucional de Derecho. Todo esto se debe tener en cuenta a la hora de ponderar los derechos fundamentales en aras de determinar si este supera al principio de seguridad jurídica.

(61) Expediente 612-98-AA/TC, FJ. 8, acápite b.