

AMPARO VS. AMPARO: ENTRE EL DERECHO AL PROCESO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA*

Enrique Pasquel Rodríguez**

“Sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase”.

Luis Recasens Siches

“La pugna de la justicia con la seguridad jurídica representa un conflicto de la justicia consigo misma”.

Gustav Radbruch

Es difícil exagerar la importancia del discutido tema del amparo contra el amparo. Se juega en él la extensión de la tutela que el órgano jurisdiccional ofrece a los derechos de los ciudadanos (¿debe ésta agotarse en lo que se resuelva en un primer proceso de amparo, sin importar que se violen en éste derechos fundamentales; o, por el contrario, en este último caso es factible conceder una nueva revisión del tema a través de otro amparo?) y, por lo tanto, indirectamente, la de estos derechos.

Estamos, por otra parte, ante un tema espinoso. Después de todo, están en juego la Justicia, por un lado; y la Seguridad Jurídica, por el otro.

Pues bien, en el artículo que sigue, Enrique Pasquel, con un orden y una claridad matemáticos, se avoca a tratarlo y nos propone una solución que queda sólidamente fundamentada.

1. INTRODUCCIÓN¹

En el ordenamiento jurídico peruano existe la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra resoluciones judiciales que afecten el derecho al debido proceso². El presente ensayo intenta resolver un problema concreto: ¿Procede una demanda de amparo interpuesta contra una resolución final emitida en otro proceso de amparo?³

Pongamos un ejemplo: A interpone una demanda de amparo contra una acto de B que lesiona su derecho constitucional a la propiedad. Esta demanda llega al Tribunal Constitucional, el cual desestima el recurso extraordinario, declarándose infundada la demanda

* Estas páginas pertenecen a quienes debo todo: Mis padres.

** Estudiante de sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de THEMIS-Revista de Derecho.

¹ Varias de las ideas que aparecen en el presente trabajo han sido fruto de las sugerencias y observaciones de los profesores Ana María Arrarte y Reynaldo Bustamante. Utilizo este espacio como excusa para expresarles mi más sincera admiración y agradecerles por el continuo apoyo y la diaria paciencia. Asimismo, agradezco a Andrés Bayly, Fernando Berckemeyer y Gonzalo Bonifáz por sus acertados consejos, precisos comentarios y desinteresada amistad.

² La Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley 23506) establece que las acciones de garantía proceden contra resoluciones judiciales que provengan de procedimientos irregulares. Es pertinente resaltar que, como señala el profesor Samuel Abad Yupanqui, “puede asumirse la expresión procedimiento regular como aquél en el cual se han respetado las pautas esenciales de un debido proceso”. (ABAD YUPANQUI, Samuel B. “El proceso constitucional de amparo: Aproximaciones desde la Teoría General del Proceso”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. No. 1. Septiembre de 1997. p. 264). No todos los ordenamientos jurídicos contemplan esta posibilidad. Por ejemplo, la ley de amparo argentina no permite la interposición de demandas de amparo contra actos jurisdiccionales, mientras que en la legislación mexicana y española sí se encuentra permitido. (Ver entre otros: SALGADO, Alí Joaquín y Alejandro César VERDAGUER. “Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000. pp. 39-44 y 137).

³ Somos de la opinión que los argumentos desarrollados en este artículo son válidos, en principio, para la solución de este problema dentro de cualquier ordenamiento que contemple la posibilidad de iniciar un proceso de amparo contra una resolución judicial. No obstante, las opiniones que se exponen en el presente trabajo se refieren al ordenamiento peruano, en primer lugar porque es el nuestro y, en segundo, porque es de especial interés al no resolver el problema de manera expresa, a diferencia de ordenamientos extranjeros. Por ejemplo, el artículo 73.II de la Ley de Amparo mexicana señala que es improcedente el juicio de amparo promovido contra la resolución dictada en otro juicio de amparo. (Ver: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “La acción constitucional de amparo en México y España”. México D.F., Porrúa, 2000. p.379).

de manera definitiva. El gran problema surge, por ejemplo, cuando reparamos en que la hipotética sentencia del Tribunal Constitucional tiene un flagrante defecto de motivación (violando el artículo 139 de la Constitución⁴), que hace que esta resolución no soporte el menor análisis lógico.

Intentando reparar esta doble violación a sus derechos constitucionales, A interpone una nueva demanda de amparo contra la sentencia del Tribunal Constitucional, alegando que existió en ella un grave defecto de motivación y que por lo tanto se violó su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Volvemos a plantear el problema: Teniendo en cuenta que, en nuestro ejemplo, una violación al debido proceso de tal índole implica además la violación del derecho constitucional a la propiedad ¿debe proceder una segunda demanda de amparo que busque proteger tales derechos?

Probablemente la respuesta que en un primer momento la mayoría de personas ensayaría es: ¡Por supuesto! Lo contrario equivaldría a admitir que no se le brinda tutela jurisdiccional a un derecho constitucional violado. ¿Es acaso esto posible? ¿Podemos tolerar que existan supuestos en los que no se permita solicitar tutela jurisdiccional contra un acto, quizás arbitrario o quién sabe corrupto, de un grupo de jueces llamado a hacer justicia? Menudo problema.

En las líneas siguientes pretendemos demostrar que realmente nos encontramos ante un conflicto entre el derecho al proceso (elemento integrante del derecho a un debido proceso⁵) y la seguridad jurídica -ambos

tutelados constitucionalmente-, que debe ser resuelto evaluando la razonabilidad de la limitación que cada uno de ellos impondría sobre el otro.

En este sentido, sostendremos que este conflicto se traduce en el clásico enfrentamiento del derecho: Justicia vs. seguridad jurídica, concluyendo que en este caso la balanza se debe inclinar hacia el lado de esta última, siendo imperativo que la segunda demanda de amparo sea declarada improcedente.

Nuestro orden argumentativo será el siguiente: Primero, describiremos las consecuencias de la improcedencia y de la procedencia de la demanda de amparo. Luego, explicaremos como es que, en ambos casos, nos encontramos con un bien o un derecho constitucionalmente protegido que se verá limitado. Por último, señalaremos algunos criterios que nos permitirán evaluar la razonabilidad de las limitaciones, aplicándolos a nuestro problema, para lograr sostener que debemos optar por la improcedencia de la segunda demanda de amparo.

2. CONSECUENCIAS DE DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO

Retomemos nuestro ejemplo y analicémoslo. ¿Qué sucede si se declara la improcedencia de la segunda demanda de amparo? Este caso concreto tendría una evidente consecuencia: Estaríamos admitiendo que no se puede cuestionar una sentencia con flagrantes defectos de motivación, que viola el derecho constitucional a la correcta motivación de las resoluciones judiciales. En otras palabras, permitiríamos que no se pueda recurrir a un proceso judicial para solicitar la tutela de un derecho constitucional afec-

⁴ "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Cabe señalar que la redacción de la norma deja mucho que desear. ¿Es acaso la función jurisdiccional el sujeto de derechos? Además, la debida motivación de las resoluciones judiciales no es un derecho del Juez ni menos aún de la función jurisdiccional; es un derecho de los justiciables.

⁵ Hay que mencionar que nuestra Constitución, en su artículo 139, inciso 3, contempla tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como el derecho al debido proceso. La pregunta que ha inquietado a algunos de nuestros juristas es: ¿Nos encontramos frente a un mismo derecho o frente a derechos con contenido distinto? Nos inclinamos por sostener que realmente, en nuestro sistema, el derecho al debido proceso comprende al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El derecho al debido proceso es una construcción anglosajona cuyo origen histórico data de la firma de la Carta Magna en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra. Es, sin embargo, en 1354 cuando el Rey Eduardo III expide la traducción de la Carta Magna en idioma inglés por vez primera, apareciendo en esta versión la expresión "*due process of law*". En 1789, este derecho se plasmaría en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando Madison introdujo una enmienda a la Constitución Federal, la que se convirtió luego en una Quinta Enmienda. Posteriormente, esta expresión se incorporó a la Sección I de la Enmienda Catorce de la Constitución. Este derecho se desarrolló en Estados Unidos como un derecho al debido proceso procesal y al debido proceso sustancial. (Ver: HOYOS, Arturo. "El debido proceso". Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996. pp. 6-10). Por su parte, la tutela jurisdiccional efectiva es un concepto propio de Europa continental, donde ha seguido un desarrollo distinto al que el *due process of law* alcanzó en Estados Unidos. (Ver: ESPINOZA SALDANA, Eloy. "El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular" En: Cuadernos Jurisdiccionales. Lima, Asociación No hay derecho, Ediciones Legales, 2000. pp. 51-52). Las diferencias centrales entre ambos derechos son que mientras el derecho al debido proceso se origina en el *common law* y se entiende aplicable a todo proceso o procedimiento (léase jurisdiccional, arbitral, particular, etc.), la tutela jurisdiccional efectiva pertenece al *civil law* y se restringe, valga la redundancia, al ámbito jurisdiccional. Entendemos, por ello, que el derecho al debido proceso es un concepto más amplio que la tutela jurisdiccional efectiva. (En este sentido se pronuncia BUSTAMANTE, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima, ARA Editores, 2001. pp. 184-190. Este autor, además, señala que un criterio de coherencia o concordancia práctica de la Carta Fundamental exige darle un contenido específico a cada uno de estos derechos, labor de la que debe encargarse la jurisprudencia constitucional. En sentido distinto podemos encontrar la autorizada opinión de MONROY GÁLVEZ, Juan. "Introducción al Proceso Civil". Santa Fé de Bogotá, TEMIS - De Belaunde y Monroy, 1996. pp. 248-249) Por ello, si en algún momento utilizamos ambos conceptos indistintamente, dejamos en claro que nos referimos a aspectos del derecho al debido proceso que son compartidos por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

tado, por lo que estaríamos negándole a A su derecho “al proceso”.

El derecho al proceso es uno de los derechos que conforman el derecho constitucional al debido proceso⁶. Como señala nuestro profesor Reynaldo Bustamante, “conforme al derecho al proceso, todo sujeto de derecho debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada”⁷.

El derecho al proceso puede ser apreciado desde dos puntos de vista: Desde el punto de vista del demandado es entendido como el derecho al “juicio previo”, que implica que “ningún habitante puede ser “sorprendido” por una resolución, sentencia o acto de poder que lo despoje de su vida libertad, o propiedad”⁸ o que afecte de alguna manera sus derechos. De otro lado, desde el punto de vista del demandante, el derecho al proceso supone “la obligación estatal de no frustrar, impedir, menoscabar, obstaculizar o dificultar el acceso de un particular desavenido –o un grupo social- a la arteria cultural que significa el proceso, única posibilidad lícita de obtener el resultado querido por la norma cuando su realización fisiológica se ha visto impedida”⁹.

La importancia de este derecho es central para el funcionamiento jurídico. Imaginémos por un momento que no existiese el derecho a tener un proceso en el que podamos solicitar al Estado la defensa de un derecho lesionado. La consecuencia a nivel individual de este supuesto se explica en palabras del profesor Hernando Devis Echandía: “Es casi lo mismo no tener derechos sustanciales que no poder obtener su tutela y su satisfacción mediante el proceso, puesto que ellos son por esencia violables”¹⁰. La consecuencia a escala social de este supuesto es aún más grave: El regreso a la justicia por mano propia, al verse imposibilitada la sociedad de acudir a un tercero que resuelva sus conflictos.

Reconociendo la importancia gravitante de este derecho en el desarrollo social, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha señalado que “allá donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela, existirá un derecho a obtener la tutela jurisdiccional de los Jueces y Tribunales”¹¹.

En consecuencia, si el Juez decidiera declarar improcedente la demanda de amparo (limitando de esta manera el derecho al proceso), no permitiría que se defiendan judicialmente un derecho constitucional que ocupa un papel central y determinante en el ordenamiento jurídico (el derecho a la motivación de las sentencias). En otras palabras, ¿qué sentido tiene que la Constitución consagre este derecho si no se permite que se le defiendan en un proceso judicial?

3. CONSECUENCIAS DE DECLARAR PROCEDENTE LA SEGUNDA DEMANDA DE AMPARO

Ahora bien, como veremos a continuación, si el Juez decidiera que la demanda de amparo debe ser declarada procedente también se afectaría un bien protegido constitucionalmente: La seguridad jurídica.

La existencia de seguridad jurídica implica una serie de factores que deben encontrarse presentes en el ordenamiento. Podemos mencionar, entre otros: El adecuado funcionamiento y cumplimiento de la Constitución y de las leyes por parte del Estado, la predictibilidad de los efectos jurídicos que tendrán las acciones de los sujetos, la prohibición de alterar derechos adquiridos, la carencia de efecto retroactivo de las leyes, el respeto del principio de legalidad en materia penal, la aplicación del principio de preclusión y la seguridad que el órgano jurisdiccional pondrá fin al conflicto de manera definitiva.

Este bien jurídico se encuentra plasmado de manera explícita en algunos textos constitucionales¹², mientras que en otros, como el nuestro, se encuentra recogido de manera implícita. Recordemos que, como señala Alonso García, para que un determinado derecho o bien jurídico

⁶ Actualmente se reconoce que el derecho constitucional al debido proceso tiene dos manifestaciones. Por un lado se encuentra el debido proceso sustancial, entendido como la exigencia de razonabilidad de las resoluciones judiciales, mientras que por otro se encuentra el debido proceso procesal, entendido como el conjunto de normas que deben ser observadas para que el proceso efectivamente sea un instrumento que permita resolver de manera justa los conflictos inter-subjetivos y alcanzar la justicia (por estas reglas y procedimientos entendemos, por ejemplo, que todo sujeto cuente con la debida asistencia legal, que tenga oportunidad de formular una defensa adecuada contra toda acusación hecha en su contra, que tenga oportunidad de ofrecer y actuar las pruebas pertinentes, etc.). A su vez, el debido proceso procesal comprende al derecho en el proceso (que abarca todos los derechos que el sujeto tiene durante la tramitación del proceso) y al derecho al proceso.

⁷ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op.cit. p. 208.

⁸ ROSSATTI, Horacio. “El derecho a la jurisdicción antes del proceso”. Volumen 1. Buenos Aires, Editorial DePalma, 1983. p. 32.

⁹ ROSSATTI, Horacio. Op. cit. p. 35.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría general del proceso” Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997. p. 43

¹¹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. “La tutela judicial efectiva”. Barcelona, BOSCH, 1994. p. 20. Ejemplo de ello es el artículo 9 del Título

¹² Preliminar de la Ley Fundamental de España de 1978.

camente protegido tenga reconocimiento constitucional y se oponga a otro derecho de esta misma jerarquía, no es necesario que tenga un reconocimiento expreso, sino que basta que esto se deduzca de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos¹³.

Este es el caso específico de la seguridad jurídica en la Constitución peruana. Este bien jurídico no se encuentra consagrado de manera expresa en nuestra Carta Magna, mas es claro que su existencia, vigencia y aplicación son perseguidas por ella. Para evidenciar esto basta con analizar los artículos de la Constitución que, entre otros, nombramos a continuación: artículo 2, inciso 24, literal "d" (principio de legalidad en materia penal), artículo 51 (la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma estatal), artículo 62 (los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes), artículo 103 (las leyes no tienen fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorecen al reo), artículo 139, inciso 2 (ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada), artículo 139, inciso 9 (inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos).

En todos ellos nuestra Constitución busca lograr la seguridad jurídica, por lo que queda claro, entonces, que ella es un bien protegido y perseguido por nuestra Norma Fundamental de manera implícita.

Ahora bien, sigamos con el ejemplo que planteamos en la parte introductoria e imaginemos que se declara procedente la segunda demanda de amparo y el Tribunal Constitucional resuelve que efectivamente existió un defecto de motivación y que, por tanto, la sentencia es nula. ¿Qué sucedería si B alega que en el segundo proceso se presentó un vicio que afectó su derecho al debido proceso? ¿Podría iniciarse un tercer proceso de amparo? Si sostenemos que es procedente la demanda de amparo interpuesta contra una resolución emanada de un proceso de amparo anterior, es obvio que sí. ¿Y qué sucedería si el perdedor de este tercer proceso de amparo alega la ocurrencia de un nuevo vicio en este nuevo proceso e interpone una cuarta demanda de amparo? ¿Y si esto nos lleva a un quinto amparo?

Para entonces, teniendo en cuenta la lentitud de nuestro Poder Judicial, es posible que hayan transcurrido cerca de seis años y que la rueda siga girando. El conflicto nunca sería resuelto o podría prolongarse indefinidamente, consecuencia absurda que evidentemente no puede permitir el ordenamiento jurídico, menos aún en un proceso que busca brindar tutela urgente.

En este sentido se pronuncia Ignacio L. Vallarta, citado por el profesor Noriega¹⁴, cuando señala que "el amparo no cabe en los juicios de amparo (...). Si bien el artículo 101 de la Constitución¹⁵ dicen, no consagra literalmente esta excepción, admitirla es forzoso, si ese texto no ha de entenderse en un sentido que se ponga en contradicción con los fines mismos del legislador constituyente; si este texto no ha de llegar en la generalidad de su precepto hasta el absurdo. Porque si un amparo cupiera dentro de otro amparo sin límite alguno, en la progresión infinita, en la generación sin término de ese recurso, iríamos a parar al inaceptable absurdo de que la ley fundamental estableció el amparo, no para proteger los derechos del hombre, sino para negar la administración de justicia; no para mantener inviolable la Constitución, sino para hacer imposible una ejecutoria que resuelva las cuestiones inconstitucionales".

Asimismo, en esta línea, Ferrer comenta la ley mexicana que contiene expresamente como causal de improcedencia que la resolución cuestionada haya sido dictada en un proceso de amparo anterior. Este autor señala que "esta causal encuentra lógica en el mismo sistema jurídico. (...) debido al principio de seguridad jurídica que rige nuestro sistema, debe existir la certidumbre del agotamiento definitivo de las diversas instancias jurisdiccionales permisibles. Lo contrario conduciría a una secuela interminable de procesos sobre juicios de amparo que pugnaría abiertamente con el principio y certidumbre aludidos"¹⁶.

De esta forma, aceptar que es procedente una demanda de amparo interpuesta contra una resolución dictada en un proceso de amparo anterior, nos lleva a concluir que el ordenamiento jurídico permitiría la prolongación infinita de la discusión judicial de una controversia, lo que atenta de manera flagrante y frontal contra la seguridad jurídica, que como ya vimos se encuentra constitucionalmente protegida.

¹³ ALONSO GARCÍA, Enrique. "La interpretación de la Constitución". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984. pp. 427-429. En nuestro ordenamiento, este razonamiento es respaldado por el artículo 3 de la Constitución que señala literalmente: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno."

¹⁴ NORIEGA, Alfonso. "Lecciones de Amparo". México, Editorial Porrúa, 1975. p. 454.

¹⁵ Se refiere a la Constitución mexicana.

¹⁶ FERRER MAC GREGOR, Eduardo. "La acción constitucional de amparo en México y España". México, Editorial Porrúa, 2000. p. 378.

4. PROPUESTA DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

Como el lector ya habrá advertido, nos encontramos frente a un conflicto entre el derecho al proceso y la seguridad jurídica¹⁷. Si optamos por la procedencia de la segunda demanda de amparo, nos inclinamos por favorecer al derecho al proceso, por enmendar la violación de un derecho constitucional (en nuestro ejemplo, la debida motivación de las resoluciones judiciales) y, por tanto, por buscar la justicia. Por otro lado, si optamos por la improcedencia de la segunda demanda de amparo, estamos favoreciendo a la seguridad jurídica.

Son innumerables los casos en los que nos encontramos ante la encrucijada que forman la justicia y la seguridad jurídica. Obviamente no es un encuentro casual, sino que es consecuencia de la misma naturaleza del ordenamiento, el cual no sólo busca proteger el valor “justicia”, sino también otros valores necesarios y complementarios entre sí, como “orden”, “seguridad”, “paz” y “eficacia”, entre otros. Es impensable, en la sociedad actual, sostener que un ordenamiento jurídico puede construirse sobre el privilegio de uno de ellos, ya que para su adecuado desenvolvimiento es necesario conseguir su armonioso y conjunto funcionamiento.

Ahora bien, es fácil aceptar el discurso, mas lo difícil es establecer los límites que deben existir entre ambos. No es nuestra intención resolver un problema de tamaño magnitud en estas pocas líneas; sin embargo, creemos necesario señalar un criterio que será útil para resolver el problema al que nos estamos dedicando.

En las líneas siguientes sostendremos los fundamentos por los que es válido limitar el derecho al proceso y declarar improcedente la segunda demanda de amparo, en aras de proteger la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que, como señala el profesor Samuel Abad Yupanqui, “actualmente se acepta que en su mayoría los derechos fundamentales no gozan de carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a determinados límites “razonables” que deben ser adecuadamente justificados”¹⁸.

4.1. Criterios para evaluar la razonabilidad de la limitación de un derecho constitucional o de un bien constitucionalmente protegido

Como señala Konrad Hesse, conocido jurista alemán, “Allí donde se produzcan colisiones [de derechos o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos] no se debe, a través de una precipitada <<ponderación de bienes>> o incluso abstracta <<ponderación de valores>>, realizar el uno a costa del otro. Por el contrario, el principio de unidad de la Constitución exige una labor de <<optimación>>: Se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; no debe ir más allá de lo que venga exigido por la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos”¹⁹.

La aplicación de este principio de proporcionalidad (que la doctrina alemana denomina “principio de proporcionalidad en sentido amplio”) es lo que algu-

¹⁷ Es pertinente realizar una salvedad en este punto. Estamos abordando el problema de este ensayo planteando la existencia de un conflicto entre un derecho constitucional y un bien jurídico constitucionalmente protegido. Los métodos de solución que han sido desarrollados doctrinaria y jurisprudencialmente para resolver estos conflictos son numerosos, por lo que haremos una breve reseña de algunos de ellos y determinaremos cuál estamos utilizando. En primer lugar, tenemos la teoría de las *preferred freedoms*, desarrollada por la jurisprudencia norteamericana. Esta teoría afirma la supremacía de determinadas cláusulas constitucionales, cuya restricción sólo es justificada en nombre de un gran interés público (Ver: ALONSO GARCIA, Enrique. Op.cit. p. 281). Por otro lado, en España, De Otto y Pardo señala que lo que algunos consideramos como conflictos entre derechos o bienes constitucionales, realmente es un problema de delimitación del contenido del derecho. En este sentido, el trabajo del intérprete consistirá en determinar cuáles son los alcances del precepto constitucional, mediante una interpretación exegética, unitaria y sistemática de la Constitución. (Ver: BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op.cit. pp. 138-141). Por último, encontramos el principio de equilibrio o ponderación entre bienes, que reconoce que los derechos fundamentales guardan entre sí relaciones de coordinación y complementariedad, mas no una relación jerárquica. De esta forma, para establecer los límites de una norma constitucional habrá que tomar en cuenta todos los derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales que se encuentran en juego, de tal manera que exista un equilibrio entre ellos que niegue la posibilidad de establecer una relación jerárquica, luego de lo cual será posible aplicar el principio de razonabilidad. (Ver: Ibid. pp. 136-138). Nuestro análisis se desarrolla sobre la base de esta última posición. No obstante, creemos que cualquiera sea la postura adoptada se deberá llegar a la misma conclusión, dado que el principio de razonabilidad (o de proporcionalidad en sentido amplio) en virtud del cual resolvemos el problema de este trabajo, siempre debe ser un primer tamiz por el que atraviese todo análisis de la limitación (o delimitación del contenido) de un derecho o bien jurídico constitucionalmente protegido. A nuestro modo de ver, aún aquellos que sostienen la jerarquía entre preceptos constitucionales, no pueden dejar de admitir, por ejemplo, que no es permitida una limitación que no sea adecuada para lograr la finalidad perseguida (como señalaremos luego, la adecuación es uno de los elementos del principio de proporcionalidad en sentido amplio) pues equivaldría a sacrificar un derecho constitucional en vano, supuesto absurdo que el ordenamiento jurídico no admite. Por ello, dado que el problema que planteamos lo resolvemos aplicando este principio, desde cualquier postura adoptada respecto al método solución de conflictos entre preceptos constitucionales la respuesta debería ser la misma, al llegar a ella pasando por este “tamiz común” que todos comparten.

¹⁸ ABAD YUPANQUI, Samuel. “Límites y Respeto al Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales: Estudio Preliminar”. En: THEMIS-Revista de Derecho. No. 21, 1992. p. 21.

¹⁹ HESSE, Konrad. “Escritos de Derecho Constitucional”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 48-49.

nos autores conocen como el “*test* de razonabilidad”²⁰, mediante el cual se evalúa la justificación de la limitación de un derecho o bien jurídico constitucionalmente protegido

Como señala el profesor Antonio Luis Martínez Pujalte, este principio o *test* tiene tres elementos “el examen de la adecuación de la medida limitadora al bien que mediante ella se pretende proteger; el examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, por no existir una alternativa menos gravosa; y el denominado <<principio de proporcionalidad en sentido estricto>>, que trata de valorar si la lesión es proporcionada al fin que con ella se pretende”²¹.

En esta misma línea en sede nacional, Bustamante, siguiendo a la doctrina y jurisprudencia alemana, entiende que los medios utilizados serán proporcionados cuando sean necesarios, adecuados y proporcionados en sentido estricto: El medio será adecuado si reúne las condiciones necesarias para alcanzar la finalidad perseguida, será necesario en tanto no exista otra medida igualmente efectiva que implique una menor restricción para el derecho fundamental; por último, será proporcionado en sentido estricto si el límite que supone la medida es razonable o proporcional en comparación con la finalidad perseguida²². Este análisis debe realizarse tanto desde la perspectiva del derecho o bien limitado, como desde la perspectiva del derecho o bien limitante.

En los siguientes puntos analizaremos uno por uno los elementos del principio de proporcionalidad para poder demostrar la razonabilidad de la limitación al debido proceso en aras de la protección de la seguridad jurídica. Analizaremos tales elementos desde ambas perspectivas, describiendo lo que sucede si la seguridad jurídica limita al derecho al proceso y viceversa, para encontrar cuál limitación resulta razonable y por lo tanto válida.

4.2. Análisis del factor adecuación

Como ya señalamos, la limitación será adecuada si la medida limitadora es apta para lograr la finalidad perseguida. En nuestro caso, es claro que si limitamos el derecho al proceso y declaramos improcedente la demanda, se conseguirá la seguridad jurídica, pues se logrará que el conflicto no perdure por siempre y la cuestión de fondo no esté abierta a discusión de manera perpetua.

Por otro lado, si optamos por declarar procedente la demanda e imponemos un límite a la seguridad jurídica, no creemos que se logre la finalidad buscada, es decir, la justicia. Si admitimos que la demanda debe proceder y que es posible la perpetuación infinita de la discusión a través de la reiterada interposición de demandas de amparo, no será posible llegar a una solución, menos aún a una justa.

Nos preguntamos: ¿Hasta cuándo? ¿En qué momento se pone fin al problema central? ¿De qué sirve “defender el valor justicia” si vamos a tener un conflicto que perdure por los siglos de los siglos? ¿Puede decirse que se logrará justicia cuando no existe certeza de que terminará la discusión sobre el fondo?

Resulta entonces adecuada la limitación del derecho al proceso por la seguridad jurídica, mas no será adecuada la limitación contraria (de la seguridad jurídica por el derecho al proceso), pues no se conseguirá el objetivo de justicia.

4.3. Análisis del factor necesidad

Cuando hablamos de necesidad de la limitación, nos referimos a que no existe una medida igualmente efectiva pero que implique una menor restricción del derecho o bien tutelado, por lo que la limitación resulta necesaria.

¿Existe una medida igualmente efectiva y que implique una menor restricción al derecho al proceso? Ciertamente no, dado que solamente limitando la posibilidad de que proceda la demanda de amparo se salvaguarda la seguridad jurídica, ya que precisamente lo que se quiere es que la discusión llegue a su fin en algún momento. No existe un medio distinto para lograrlo.

Por otro lado, sí existe una medida igualmente efectiva, que pone a salvo al derecho al proceso y que implica una menor restricción de la seguridad jurídica. El sujeto que se considere afectado puede ejercer su derecho al proceso, ya que –en el caso del amparo– todavía puede acudir a la jurisdicción internacional para tutelar su derecho afectado. Entonces, tenemos que existe otro medio que nos permite lograr la misma finalidad (que el sujeto pueda solicitar la tutela de su derecho ante un órgano jurisdiccional y que, de esta manera, logre justicia) sin necesidad de poner en jaque a la seguridad jurídica.

²⁰ Ver, entre otros: ALONSO GARCIA, Enrique. Op. cit. pp. 203-253.

²¹ MARTINEZ PUJALTE, Antonio Luis. “La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. pp. 22-22.

²² BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op.cit. pp. 166-169.

Por tanto, sí existe una medida que permite lograr el mismo fin que se busca al declarar procedente la demanda de amparo, pero no ocurre lo mismo en el otro supuesto. En otras palabras, la declaración de improcedencia es una medida necesaria, mientras que la declaración de procedencia no lo es.

4.4. Análisis del factor proporcionalidad en sentido estricto

En este punto intentamos determinar si el límite es proporcional en comparación con la finalidad perseguida.

En el caso que limitemos el derecho al proceso, la finalidad perseguida es descartar la posibilidad que cualquier discusión en sede judicial se prolongue hasta el infinito. La limitación al derecho al proceso no es excesiva, ya que únicamente se produce en el caso excepcional de que se alegue una afectación a este derecho dentro de un proceso de amparo; más bien, la limitación resulta proporcional y justificada, al tener en cuenta que se establece en un supuesto restringido con la finalidad de asegurar la seguridad jurídica en todo proceso judicial.

Viéndolo desde la otra perspectiva, en caso limitemos la seguridad jurídica, la finalidad es que si se produce la lesión de un derecho fundamental en un proceso de amparo, se pueda ir a un proceso judicial para pedir la tutela de tal derecho y lograr la justicia (cosa que como vimos tampoco se logra). ¿Es proporcional el límite impuesto a la seguridad jurídica? Desde luego que no, ya que en estricto no la limita, sino la anula definitivamente, porque nunca tendremos la certeza de cuándo es que se pondrá fin a un conflicto llevado ante el órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta que siempre será posible cuestionar las resoluciones judiciales mediante la interposición de una demanda de amparo. No se puede hablar de limitación proporcional si ésta implica la total anulación del bien jurídico protegido.

En resumen, la limitación del derecho al proceso es proporcional en sentido estricto, al aplicarse únicamente en casos excepcionales con la finalidad de proteger la seguridad jurídica. De modo contrario, la limitación de la seguridad jurídica con la finalidad de asegurar el derecho al proceso no es proporcional en sentido estricto, ya que la primera se vería anulada en todo proceso judicial en trámite.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego del análisis realizado, si sostenemos que debe limitarse el derecho al proceso para salvaguardar la

seguridad jurídica, esta limitación cumple todos los requisitos para considerarla razonable y, por tanto, es válida; mientras que si decimos que debe limitarse la seguridad jurídica en aras de beneficiar el derecho al proceso, la limitación no cumple los requisitos para considerarla razonable y por lo tanto es inaceptable. La conclusión es evidente: La solución a nuestro problema es declarar improcedente la segunda demanda de amparo, buscando privilegiar la seguridad jurídica a costa del derecho al proceso y de la posibilidad de que un sujeto no logre la anhelada justicia.

No obstante, en cada caso concreto, habrá que analizar si existen otros derechos constitucionales o bienes jurídicos protegidos constitucionalmente que se encuentren en juego, luego de lo cual se deberá llevar a cabo este *test* de razonabilidad para determinar si efectivamente se presentan los elementos de adecuación, necesidad y proporcionalidad. No negamos la posibilidad de que exista un caso excepcional y extremo en el cual, luego del mencionado análisis, se arribe a una conclusión distinta; sin embargo, reiteramos la excepcionalidad de este supuesto, razón por la cual el Juez debería poner especial énfasis al señalar los motivos que le permiten declarar procedente la demanda de amparo.

Quien escribe estas líneas es completamente consciente que el derecho sin justicia no es más que un instrumento al servicio del poder, al cual sirve de manera perfecta para lograr y legitimar los más inaceptables abusos. El derecho es uno de los pilares en los que descansa nuestra sociedad y es el único camino que posibilita la supervivencia de nuestra especie, siempre y cuando su norte sea la justicia. Todo otro camino será sinónimo de anarquía y despotismo y nos llevará de retorno hacia aquellas épocas donde la tierra era de nadie.

No obstante, tenemos que aceptar que la justicia vive en constante interrelación con otros valores que también estructuran el ordenamiento jurídico, sin los cuales sería imposible lograr su misma vigencia. Dentro de este perpetuo funcionamiento conjunto, es inevitable que surjan conflictos, siendo imperativo, en algunos casos excepcionales, que la justicia sea sacrificada para lograr el funcionamiento del sistema.

Hay que aceptar que, como dice el profesor argentino Jorge Peyrano: “Demasiada Justicia – si se nos permite la expresión- suscita al contravalor “inseguridad” porque en aras de la pasión de, a todo trance, “dar a cada uno lo suyo” se puede perder de vista que vivimos, afortunadamente, en un Estado de Derecho donde gobiernan las leyes y no los

sentimientos por más elevados que fueran. Precisamente, por vivir en un Estado de Derecho es que debemos aceptar los límites técnicos del proceso

civil (...) y así no escandalizarse de que en algunas coyunturas el valor Justicia no pueda ser debidamente servido"²³.

²³ PEYRANO, Jorge W. "La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil". En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Tomo I, Lima, 1997. p. 229