

# LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL SUSTENTADA EN EL MODELO CONSTITUCIONAL

Por: Guido Aguila Grados\*  
gag@egacal.com

¿Por qué hacemos esto? Es la pregunta que nos hacen quiénes son testigos de los entretelones y ensayos para esta ópera en homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso. La respuesta fluye de inmediato. Por gratitud elemental, virtud propia de la gente de bien. Queremos de esta forma decir ¡Gracias! a quien transformó nuestra biografía profesional desde aquel 15 de mayo de 2005 en que lo conocimos. Nos cambió la vida. Del anonimato nacional a la presencia internacional. Del cierrapuestas de las aulas universitarias peruanas a la docencia visitante en la Maestría procesal rosarina. Del ninguneo del procesalismo peruano a la responsabilidad de mi país ante el Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Y esa gratitud es el hilo común con que tejemos medio centenar de discípulos y amigos este libro en homenaje al hombre que por la fe en sí mismo luchó por la libertad a través del proceso.

671

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende hacer eco del punto de partida de la doctrina garantista: **entender el proceso a partir de la Constitución**. Nada más lógico y elemental que eso. Entonces la responsabilidad de quienes hacemos docencia de la ciencia procesal es mayúscula. Por ello, pretendemos llamar la atención **sobre la desconexión existente entre la enseñanza del Derecho Procesal y lo ordenado en los textos constitucionales de nuestros países**. Nuestro propósito es demostrar que este desfase no se produce por generación espontánea. Es la propia legislación procesal que se aleja de los textos expresos de la Carta Magna y documentos internacionales. Descansa entonces en nosotros la responsabilidad de advertir a los estudiantes y abogados que **se debe hacer un colador de constitucionalidad en el estudio del proceso**. Por último, proponemos que las intenciones de una enseñanza innovadora busquen también mecanismos de repensar el proceso a la luz de la Constitución. Es ese el momento en que se produce el punto de inflexión profesional de un jurista. Posteriormente, casi siempre es tarde. Y el consecuente daño, irreversible.

<sup>1</sup> Director y Docente exclusivo de Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Constitucional de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL. Presidente del Capítulo - Perú del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Magister en Derecho Procesal y Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario - Argentina. Especializado en Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Arbitro registrado en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

### 2. CONTENIDO

«Deslumbrada por tantas y maravillosas invenciones, la gente de Macondo no sabía por dónde empezar a asombrarse. Se trasnochaban contemplando las pálidas bombillas eléctricas alimentadas por la planta que llevó Aureliano Triste en el segundo viaje del tren, y a cuyo obsesionante tumtum costó tiempo y trabajo acostumbrarse. Se indignaron con las imágenes vivas que el próspero comerciante don Bruno Crespi proyectaba en el teatro con taquillas de bocas de león, porque un personaje muerto y sepultado en una película, y por cuya desgracia se derramaron lágrimas de aflicción, reapareció vivo y convertido en árabe en la película siguiente. El público que pagaba dos centavos para compartir las vicisitudes de los personajes, no pudo soportar aquella burla inaudita y rompió la silletería. El alcalde a instancias de don Bruno Crespi, explicó mediante un bando, que el cine era una máquina de ilusión que no merecía los desbordamientos pasionales del público. Ante la desalentadora explicación, muchos estimaron que habían sido víctimas de un nuevo y aparatoso asunto de gitanos, de modo que optaron por no volver al cine, considerando que ya tenían bastante con sus propias penas para llorar fingidas desventuras de seres imaginarios.» (Fragmento de «Cien Años de Soledad» de Gabriel García Márquez)

En el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>1</sup> y, a partir de aquí, en el artículo 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 139º de la Constitución Peruana de 1993, se encuentran los puntos de referencia para el diseño del ideal de proceso.

672

Estos mandamientos supranacionales y locales debieran constituir el punto de partida del proceso y, como corolario, de su enseñanza. No podemos desconocer que todo proceso que se desarrolle en un Estado Constitucional de Derecho debe ubicarse dentro de las referidas coordenadas. Esto, a la luz de la diagramación del Derecho Procesal peruano, resulta ser una fantasía.

Por alguna razón que desconocemos, desde siempre en mi país se ha buscado que el Derecho Procesal y la Constitución transiten por carriles distintos y no concéntricos como indica el espíritu constitucional.

#### <sup>1</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Desde siempre, tanto legisladores como jueces, en su mayoría, han hecho el esfuerzo por mostrar que la Constitución está más orientada a lo político o a los controles entre las relaciones de poder que al reconocimiento y protección de derechos fundamentales. Los esfuerzos que se hacen por evitar que esto continúe no son suficientes y en algunos casos resulta hasta paradójico.

En la última década, el Tribunal Constitucional peruano ha producido una jurisprudencia orientada a la descripción y desarrollo de los derechos fundamentales, labor casi inédita en el derecho interno. Y en ese orden de cosas ha advertido en más de una ocasión que la regulación procesal era incoherente con los preceptos cardinales mencionados.

Sin embargo, su naturaleza de supremo intérprete de la Constitución parece haberse convertido en un campo minado en el que frecuentemente tropieza con marcada autosuficiencia<sup>2</sup>. Su fundamento de existencia se convierte en su dosis de veneno que desanda todo lo avanzado. No ha sido capaz de frenar su ensoberbecimiento<sup>3</sup>.

Y así el Derecho Procesal transita los extramuros de la Constitución. ¿Podría esperarse entonces que la enseñanza del Derecho Procesal esté sustentada en la Constitución? No le podemos pedir a nuestros docentes que levanten rascacielos de docencia si le damos como material sólo arcilla y arena movediza como basamento. Existe un cráter ostensible que no se avizora desaparecer en el corto plazo. A nuestro criterio, lo mencionado hasta aquí es el punto neurálgico del desenfoque. Hubo defectos de diseño. Y los docentes trabajamos bajo este marco de referencia de espaldas al texto Constitucional expreso.

El receptor de la enseñanza del Derecho se encuentra entonces en un marasmo de confusión: la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tocan una sinfonía en la Viena de Schubert y Strauss y nuestros ordenamientos procesales, con el acompañamiento musical de nuestra jurisprudencia, nos brindan diversos ritmos de *reggaeton* y *hip hop*.

Esta postal que describimos no es precisamente un *souvenir* que tenemos en el Perú para mostrarlo con orgullo. Es una patología que preocupa porque se agrava y se desarrolla *in crescendo* y cuyas consecuencias hasta ahora son irreversibles. Reconocemos la frontalidad y crudeza en el diagnóstico. Empero, tenemos la convicción que es necesario. Hasta ahora sólo se había hablado de esto *a sotto voce*.

Esfuerzos como el que nos aglutina a tantos autores y de tan diversas nacionalidades en esta obra constituyen los primeros intentos serios por crear un antídoto para que las próximas generaciones de abogados se encuentren con una enseñanza del Derecho Procesal que no adolezca de estas irregularidades. La responsabilidad primera la tienen los legisladores y los órganos jurisdiccionales. Poco podemos hacer los docentes y facilitadores si no existe este requisito indispensable de armonía procesal con la Carta Política Fundamental.

<sup>2</sup> Exp. N° 0020-2005-AI/TC y 0021-2005-AI/TC (acumulados). 2. (...) El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales.

<sup>3</sup> Exp. N° 2877-2005-PHC/TC. 23. (...) el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal. ([www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe))

En nuestros países se enseña lo que está en la norma. Somos voceros de las normas y, en el mejor de los casos, sus intérpretes y analistas. Finalmente, todo lo que digamos no tendrá consistencia si nuestros alumnos se estrellan contra el muro de granito que constituye la realidad. No es fácil describir esto. Empero, no podemos venir a contar un cuento de hadas en una realidad en la que silban las balas.

A continuación, haremos una breve descripción de la más que preocupante coyuntura por la que atraviesan los principales ordenamientos procesales en el Perú:

### **1. El Código Procesal Civil no sólo es incongruente con la Constitución, sino que además no respeta sus propios principios.**

Teniendo como experiencia más inmediata el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y su estela de gruesas sombras sobre exceso en la conducta de las partes, ochenta años después se diseñó un proceso que, en su afán de corregir las falencias advertidas, otorgó a los jueces mecanismos de represión hacia las partes que colisionan gravemente con la Constitución. Se tiene como punto de partida la conducta irregular de las partes<sup>4</sup>. Y con esto, se legisla sobre la excepción. Un despropósito del tamaño de una montaña.

Lo que es más grave aún es que esta bola de nieve no se detiene y sigue creciendo aún más. Una modificatoria de finales del año 2007 señalaba que si las partes no asistían a la audiencia de pruebas, el juez daba por concluido el proceso. El fundamento de tal genialidad era la búsqueda de concretar los principios de economía y celeridad procesal. No se consigue ni lo uno ni lo otro. La solución propuesta no genera cosa juzgada.

La pereza intelectual de muchos abogados peruanos les impide advertir esta cordillera de lo absurdo. La última modificatoria al Código Procesal Civil peruano se dio en la primera mitad del 2008.

Otra vez, un canto a la irracionalidad. En la búsqueda desorbitada de economizar tiempo en el proceso, se terminó por desnaturalizar los mismos. Y así entre paliativos menores los legisladores peruanos se hacen masajes a su ego, mientras los justiciables languidecen en su lucha contra fantasmas creados.

### **2. El Código Procesal Penal se vende en un frasco que no le corresponde: proclama ser acusatorio y es una prolongación del sistema mixto.**

Se viene implementando en nuestro país desde el año 2004, en ya cinco distritos judiciales (Huaaura, La Libertad, Moquegua, Tacna y Arequipa), el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957). Dicha norma ha sido proclamada por sus autores y principales docentes universitarios (en pregrado y posgrado) como un modelo acusatorio adversarial; sin embargo, encontramos en él instituciones de corte inquisitivo tales como la actuación de prueba de oficio, la introducción de prueba a través de la lectura de piezas, la variación de la calificación jurídica de la conducta por los magistrados en base al *iura novit curia*, disposiciones que lo hacen continuación del sistema mixto del Código de Procedimientos Penales de 1940, situación

<sup>4</sup> Un procesalista argentino de mucha influencia en mi país ha hecho del **abuso procesal** una suerte de bandera. Su punto de partida es que los abogados siempre hilvanaremos alguna artimaña con el afán de oscurecer el proceso y en esa penumbra sacar un rédito para el resultado final. Por ello, la legislación debe ser defensiva, previsora de estas conductas holocausticas y negativas.

que no ha sido discutida y clarificada por los especialistas del Derecho Procesal Penal peruano. Y claro, los receptores repiten lo que escuchan en el modelo de enseñanza vertical que es preponderante en el Perú.

### 3. El Código Procesal Constitucional es obligatorio para todos menos para el Tribunal Constitucional que puede «reinterpretar» la Constitución

La entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional trajo vientos de esperanza e ilusión sobre la defensa de los derechos fundamentales, principalmente, y el orden constitucional en general.

Sin embargo, es el mismo supremo intérprete de la Constitución el que salta la legalidad imperante cuando en su razonamiento sostiene que su carácter de *non plus ultra* de la constitucionalidad puede variar lo señalado taxativamente en la Constitución y en el Código en mención. El artículo 202.2 de la Constitución señala que el TC es «la última instancia para conocer las resoluciones denegatorias del hábeas corpus, amparo, acción de cumplimiento, y hábeas data». Aquí, una primera interpretación nos lleva a pensar que el término «denegatorio» es sinónimo de «improcedente o infundado».

En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley N° 28237 (Código Procesal Constitucional) señala que el recurso de agravio sólo procede «contra la resolución de segundo grado que declara fundada o improcedente una demanda» (sentencia desestimatoria o denegatoria). Una primera lectura de este dispositivo nos dice que no sería admisible utilizar dicha institución cuando la sentencia de segundo grado sea fundada.

675

Contra todo lo que indica una interpretación racional y la lógica jurídica el Tribunal Constitucional peruano ha determinado que el mencionado recurso también procede contra resoluciones estimatorias cuando ésta vulnere sus precedentes vinculantes<sup>5</sup>. El TC explica que esta interpretación va más allá de lo literal a favor de una mayor seguridad jurídica y que, de no ser así, sería imposible su aplicación.

Esta penosa realidad no termina con esta desviada enseñanza de la parte teórica, sino que hay que añadirle los graves desvíos en la práctica procesal. El panorama que se observa es desolador. Este ambiente irrespirable se contamina aún más cuando la enseñanza de la práctica del derecho procesal se realiza en veinte metros cuadrados. Casi es inexistente el acercamiento entre el inminente operador del Derecho con el escenario futuro.

El primer encuentro laboral del abogado joven es como practicante y, entonces, ejecuta diligencias para las que no necesariamente ha debido estudiar derecho (hace de notificador, cartero, conductor, mensajero, mecanógrafo, secretario, entre otras cosas). Es el principio de repetidas frustraciones. Y damos por descontado que esto se recrea en un escenario laboral.

En otros casos, los índices de desocupación abogadil son altísimos.

<sup>5</sup> Exp. N° 4853-2004-PA/TC 25. El Tribunal considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta los precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución aplicables al caso, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, alterada tras una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional. Este Colegiado estima por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

En medio de esta disonancia entre la ley (con minúscula) y la Ley (con mayúscula) se desata en el proceso un enfrentamiento ideológico antagónico e irreconciliable: publicismo y garantismo. Como nada está definido, el cursante de un posgrado es como un cometa sin cola hamacándose entre una y otra posición según el docente de turno.

En la mayoría de casos, los estudios de maestría- no sólo los procesales- no responden a una filosofía determinada. No egresan abogados con un perfil definido de escuela jurídica.

Aún siendo posiciones discutibles, no toman un estandarte: tienen las manos libres para asir la más oportuna. Se ha confundido la apertura y tolerancia de posiciones en la universidad con una torre de babel ideológica que suena a vacío. Los maestrandos no saben cual será el ojo censor, cual es el prisma que se va a utilizar ante el fenómeno procesal.

¿Cómo explicar este laberinto infinito e inconstitucional? La explicación la encontramos en la conveniencia de todos los sectores. No hay que bucear en aguas más profundas. Mientras todos tengan sus objetivos cumplidos, que la enseñanza del Derecho espere con la paciencia de Job.

### 3. CONCLUSIONES

1. La enseñanza del Derecho Procesal en el Perú se realiza –en la mayoría de casos- de espaldas a los mandatos expresos de la Carta Política Nacional y los Tratados Supranacionales de Derechos Humanos.
2. Esta ausencia de constitucionalidad procesal no tiene como punto de partida la enseñanza, sino la legislación. Como la docencia tradicional es exegética, este yerro que se inició con los legisladores se extiende como una diáspora por todos los operadores de justicia.
3. Los tres principales ordenamientos procesales acogen figuras inconstitucionales. Casi todas evidentes y groseramente claras. Se deduce que existen intereses para que la normatividad procesal viva en las antípodas de la constitucionalidad.
4. Lo señalado líneas arriba determina un mosaico de posiciones que degeneran en una ausencia de ideología procesal. Más allá de las denominaciones enfrentadas, es importante apostar por la que tenga el cordón umbilical unido a la Constitución.

### 4. RECOMENDACIONES

1. La enseñanza del Derecho Procesal debe tener una fuente primaria de origen: la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. La legislación procesal debe ser la fuente secundaria que nace del generoso vientre de la primera. Si no es así, toda sentencia, por muy justa que parezca, nunca será más que una caricatura de justicia.
2. Este contraste ley – Ley debe ser permanente motivo para el cursante durante el proceso de enseñanza-aprendizaje del proceso. Superado el Estado Legal de Derecho por el de Estado Constitucional de Derecho, se debe buscar que el enunciado aterrice en la cotidianidad judicial.
3. Ante el escenario de abundancia de figuras procesales inconstitucionales, se debe tener una posición firme que deje en los maestrandos la flama encendida para mayores alcances. Cada

incongruencia inconstitucional debe ser materia de elaboración y defensa de tesis. La presión académica debe torcer la politización de la legislación.

4. Ante la anomia de los principales actores legislativos, los maestrandos de los escenarios académicos de posgrado son los llamados a vestirse con ropa de comando para asumir la lucha por un proceso que se constituya en el último bastión de la libertad.