

DISCURSO LEIDO EN REPRESENTACIÓN DE LOS ALUMNOS DE LA SEGUNDA PROMOCIÓN EN DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA, «Dr. FABIAN NOVAK TALAVERA»

Señor Coordinador de la Maestría: Dr. Juan Morales Godo
Señor Padrino de la Promoción: Dr. Fabian Novak Talavera
Señor Asistente Académico de la Maestría: Omar Sumaria
Compañeros y todos los asistentes.

Dos años después, estamos concluyendo una etapa de nuestra formación académica, de nuestra formación profesional. Muchas cosas han pasado y muchas cosas quedarán de esta experiencia académica y humana, pues como dijo el poeta *“todo pasa y todo queda”*, pero lo nuestro no ha sido un simple pasar.

NUESTRAS CLASES EN LA MAESTRIA

Si hay algo que puede identificarse y calificarse como un denominador común de las clases durante estos dos años, ese sería su constante referencia a la realidad procesal y/o a la práctica de la argumentación jurídica: el análisis de casos siempre han estado coronando los temas o han acompañaba toda la exposición de las clases. **Pero la casuística no nos ha llevado a alejarnos de la teoría.** Por el contrario, los materiales de lectura de los cursos, han dado buena cuenta de nuevas teorías no sólo en el Derecho Procesal sino también en la Teoría del Derecho. Las tesis argumentativas, el constitucionalismo o también denominado neoconstitucionalismo han estado presentes en el debate al interior de las clases. Autores como Atienza, Pietro Sanchis, Zagrevelsky, Taruffo estuvieron presentes en las clases. Pero también los clásicos como Chiovenda, Calamandrei, Salvatore Satta, Prieto-Castro, Carneluti, etc, etc. han sido expuestos con la vehemencia e irreverencia tan disfrutada en las clases, como solo lo puede hacer la Dra. Ariano. De todo esta práctica, comprendimos entonces que **en el Derecho una buena práctica, solo puede darse de la mano de una buena teoría.**

Recreando los escenarios de las cortes jurisdiccionales, en las Clases del Dr. Juan Morales Godo, por ejemplo, fieles al noveno mandamiento de Couture, los argumentos eran a veces una **lucha de pasiones**. Pero después de cada “batalla” no había rencor. Concluido el debate los calificativos pasaban a formar parte del anecdotario de clases, como aquel cuando una colega que hacía de Presidente de la improvisada corte, increpó a otro que primero se ubique antes de opinar. Luego de las disculpas públicas e instantáneas y del correspondiente retiro de la expresión, la clase continuaba y allí estaba el Dr. Morales para dirigir esa pasión por los temas que cual hitos, cual sumario,

iba capturando al vuelo de las intervenciones y cerrando las clases con una aguda y exquisita síntesis de la mejor doctrina, jurisprudencia y argumentos, con lo cual muchas de las intervenciones llegaban a buen puerto y había que aprovecharlas para grabarlas o para anotarlas prontamente.

Así, cada profesor ha dejado su sello personal en sus clases. Referirse a todos sería una empresa difícil de concluir. Si de algo podemos estar satisfechos, es justamente de la plana docente que hemos tenido. Solo para no dejar de reseñar algunos estilos pedagógicos.....

El Dr. Priori, con su aguda exposición, frase tras frase, sin necesidad de power point, iba dibujando al aire el tema principal. Luego, cuando todos ya entrábamos en materia, y nos creíamos seguros, entonces soltaba sus esperadas interrogantes, que, cual certeros dardos hacían tambalear nuestras certidumbres y nos conducían a temas donde muchas veces las tesis tradicionales del derecho procesal empezaban a mostrar sus debilidades. Entonces, cuando los temas polémicos ya estaban servidos en clase, era el momento de las intervenciones. Las cuales él escuchaba con atención o subrayaba aciertos o hacía evidenciar incoherencias pero con la misma sencillez y precisión. Luego, esos temas vendrían a dar cuerpo al ensayo que cada alumno tenía que presentar para la evaluación. No hacía falta una lista escrita de los temas polémicos, allí estaban, solo había que elegirlos. Allí guardo algunos de esos trabajos, con la esperanza de poder desarrollarlos más adelante. Como cuando descubrí que en la ley del sistema financiero, el Superintendente puede denegar un pedido de autorización sin necesidad de motivación alguna, tal decisión no solo es inimpugnable administrativamente sino, lo que es más grave aún, tampoco puede impugnarse jurisdiccionalmente. Es decir, toda una isla perdida en el tiempo de los regímenes totalitarios, en pleno Estado Constitucional de Derecho. Lo cual nos recuerda una frase del Dr. Morales Godo, todavía no estamos viviendo un Estado Constitucional de Derecho, estamos aprendiendo a vivir bajo tales pautas y es algo que se logrará con el tiempo y la práctica diaria de aquellos principios y valores.

Las grades letras de los temas que el Dr. Eloy Espinoza, en cada clase, escribía a los largo y ancho de la pizarra, hacía imposible que un alumno se perdiera en la exposición. Su recurso a la casuística parecía inagotable, citando casos y números de expedientes, que prontamente teníamos que anotar. Su sutil y aguda ironía nos permitiría adentrarnos más en los temas, sin renunciar a la frase puntual e irónica.

El Dr. León Pastor nos llevó de lleno, directo y sin escalas, a los temas de argumentación jurídica. Pudimos comprobar que el lenguaje jurídico tiene alcances que superan el texto, de allí que “fallar contra el texto expreso de la ley”, muchas veces no era un delito sino una necesidad, como cuando trajo a la exposición el caso de la prohibición de

ingresar con vehículos a un parque, el tema se convirtió, entonces, en la necesidad de delimitar, más allá del texto literal de la norma prohibitiva, el alcance de la prohibición.

Los temas de argumentación jurídica alcanzaron un grado mayor en las clases del Dr. Pedro Grandez. De sus presentaciones en power point surgían una serie de temas que ilustraban el análisis de los casos. Desde su Syllabus ya se advertía una nota característica, como en las canciones de Chabuca Granda que son ***cada canción con su razón***, en las clases de Dr. Pedro Grandez, cada tema venía precedido de su razón de ser, de las lecturas que eran necesario conocer y comprender primero, y de **los casos donde la teoría bajaba a la tierra**. Así vimos enfrentarse al positivismo al iusnaturalismo en el caso de los defensores del muro de Berlín. Vimos también cómo el derecho procesal no era solo ese instrumento para defender, proteger **derechos preexistentes**, sino también para crear derechos sustantivos, como lo hizo el TC respecto del Derecho a la verdad. Situación que lleva a un desarrollo mayor las tesis de Couture, pues el Derecho Procesal ya no sirve solamente para garantizar la vigencia de derechos preexistes sino también para “procrear” y tutelar derechos que surgen a partir del ahora famoso artículo 3 de la Constitución. El cierre de sus clases era una exquisita síntesis y una apuesta a la inquietud académica, a esa búsqueda del conocimiento que inspira todo estudio de post grado.

La vehemencia e irreverencia académica de la Dra. Ariano, al cual ya hicimos referencia, también consta entre nuestros gratos recuerdos de clases. Su conocimiento de los clásicos y la historia del Derecho Procesal, nos aseguraba un viaje en el tiempo para encontrarnos con la **Curia Filípica** o la **Bula Clementina**, o para indagar sobre los orígenes y matices del procedimiento monitorio y contrastarlo con nuestro proceso civil sumario. Así, ese quinto método de interpretación, el método comparativo, de la que habla Peter Häberle, nos permitía conocer el référé francés, por ejemplo.

En este último semestre, ente las gratas experiencias académicas que hemos tenido, no podemos dejar de reseñar las clases del profesor Fabian Novak. Desde el inicio de clases, ha “impuesto” una metodología que combina perfectamente lo informativo y lo participativo. Ese puede ser la esencia del formato de sus clases. Su curso, Derecho Procesal Internacional, no es digamos moneda de uso corriente entre nosotros los abogados. Si de algo está distante nuestra práctica profesional es precisamente de esa materia. No obstante eso, desde la primera clase ha sabido, con sencillez y humildad, captar la atención y el interés de los alumnos. Sus presentaciones en power point inician con notas sobre determinado procedimiento, luego las dudas que hayan podido surgir de la explicación, son esclarecidas en los casos que no sé cómo, pero siempre ha sabido encontrar para cada punto o tema de exposición. Hemos disfrutado realmente no solo de sus clases sino de su carácter siempre asequible al diálogo y a la conversación amigable. Lo cual explica su designación como padrino de la promoción.

DERECHO PROCESAL PARA QUÉ (¿que queda de todas estas clases?)

Somos la Segunda Promoción de la Maestría en Derecho Procesal de esta universidad. Estudiamos esta maestría en momentos donde algunos de los paradigmas hasta hace poco vigentes y triunfantes, ahora, a fuerza de las necesidades de la misma sociedad, están presentando serias grietas en su estructura y en sus fundamentos. Esto se está experimentando en varios aspectos del quehacer humano, en unos se hace más ostensible que en otros. El Derecho Procesal no es ajeno a estos cambios, por el contrario, las concepciones básicas del Derecho Procesal, siempre han estado influenciadas por las ideologías dominantes en determinada época, como lo demuestra la historia del proceso. Recuerdo en esta parte la brillante clase de la Dra. Diana María Ramírez, quien dirige actualmente la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad de Medellín, quien desarrolló todo un esquema en la pizarra, de dicho esquema se podía advertir el influjo de cada filosofía, autor y libro, inclusive, en la estructuración de respectivo proceso.

En el plano de la economía, la actual crisis financiera que sacude desde las grandes economías, ha evidenciado las incongruencias del dogma de la desregulación absoluta, de la no intervención del Estado, como paradigma de desarrollo económico. A veces el arte, la literatura o la música logran sintetizar de mejor manera lo que sucede en la realidad, creando frases precisas, como la que incluye Alejandro Filio en unas de sus canciones: **“Cuando un hombre debe más de lo que come, se dice entonces que la teoría falló”**. El Capital del viejo Marx y las tesis de Keynes toman nuevamente los estantes de las librerías sin que ello, desde luego, signifique volver a las economías de planificación centralizadas.

En el plano jurisdiccional, esa tesis liberal de la economía tiene su propio rostro, en efecto como lo señala acertadamente Taruffo la aplicación de esta ideología a la justicia civil se traduce en una concepción conforme a la cual el proceso civil no mira a producir decisiones justas y verdaderas en un tiempo razonable, sino a la materialización de un valor bien diverso: [cuál es] el representado por **la realización de la libre confrontación de las partes individuales privadas, entendiendo como necesaria manifestación de su libertad y su autonomía**¹. Así el proceso civil no es más que un lugar de la libre confrontación de los particulares, lo cual resulta ser el principio que la inspira y los fines que persigue, éste es: llegar a la sentencia, la cual por su sólo mérito, sin consideración alguna respecto al contenido y la justicia de la misma, se entiende que es suficiente para resolver el conflicto. **Lo que en esta perspectiva no interesa es cómo se acaba con el**

¹ Michele TARUFFO, “La justicia civil: ¿Opción residual o alternativa posible?”. En: Perfecto ANDRÉS IBAÑEZ. *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción*. Trotta, 1996. Pág. 136.

conflicto, porque lo único que importa es que el conflicto sea eliminado de cualquier modo². Desde esta perspectiva el juez solo debe cumplir un rol pasivo.

Si hacemos del proceso un espacio en el cual se imponga la ley del más fuerte³ y no un lugar donde se brinde **una efectiva tutela a las situaciones jurídicas**, entonces el proceso se habrá convertido **“en el más inservible e inhumano rito que los hombres hayan creado”**⁴.

LOS RETOS DEL DERECHO PROCESAL EN EL PERÚ DE HOY

Nuestro Derecho Procesal, ha estado muy influenciada por la Escuela Científica Italiana de finales del siglo XIX y principios del XX. En la práctica jurisdiccional de nuestro Poder Judicial, con algunas excepciones, todavía se sigue trabajando bajo un esquema meramente procedimentalista. **Un sistema donde la justicia de la sentencia viene dado únicamente por el respeto al procedimiento.**

Durante largo tiempo se ha teorizado mucho en el Derecho Procesal. El método dogmático ha sido llevado a niveles francamente exagerados. Conceptos como acción, jurisdicción, proceso, legitimidad para obrar, interés para obrar, etc, han ocupado mucho el tiempo de nuestra doctrina distrayéndonos de temas más puntuales y trascendentes. En este escenario, creo que no podemos seguir teorizando desde un plano meramente abstracto o teórico. No podemos ver los institutos procesales casi como si se trataran de entelequias. No podemos seguir estudiando el Derecho Procesal únicamente guiados por el prurito intelectual de partir un cabello en dos mitades exactas⁵.

En los últimos tiempos, de la mano del constitucionalismo de la segunda post guerra, se ha desarrollado una gigantesca evolución. Ahora lo relevante es cómo brindar **tutela efectiva de los derechos**. **Sólo a partir de este concepto, el derecho procesal adquiere sentido (Priori).**

En nuestro país, me parece que el escenario presenta dos grandes retos para el Derecho Procesal.

² Michele TARUFFO, Op. Cit.

³ Imaginemos un proceso en el cual comparezcan los representantes de Travel One y uno de estos pobladores de Ayacucho, quechuahablantes, que se han quedado no solo sin dinero sino inclusive sin casa, porque la vendieron para hacer “el negocio de sus vidas”, según las promesas de la citada empresa.

⁴ Giovanni F. Priori Posada. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: *Ius Et Veritas*. N° 26. Pág. 273.

⁵ La expresión es de Perfecto Andrés Ibáñez, citando a Hans Kelsen.

Por un lado, se advierte, un escenario en el cual el Derecho Procesal se enfrenta al reto de cómo constituirse en un instrumento que permita reafirmar tanto los valores y principios democráticos, como garantizar el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Por ejemplo, la sola determinación de un criterio para definir dónde se puede presentar una demanda (la competencia territorial), trasciende, como se vio en las clases del Dr. Priori, toda una concepción sobre el derecho de acceso a la justicia. Si no se está consciente de tales implicancias se puede afectar gravemente dicho derecho constitucional. Ese filtro (ver las implicancias respecto a la tutela de la persona), es lo que ahora se tiene que hacer cuando se teorice sobre cualquier instituto del Derecho Procesal. La congruencia teórica o lógica de las disposiciones procesales, no es garantía de justicia por sí sola, muchas veces puede convertir mas bien en un obstáculo. Ese es un trabajo que todavía nos falta realizar. ¿Cuántas de nuestras actuales disposiciones procesales, podrías caer por inconstitucionales, luego de ese tipo de análisis? Por ejemplo, supongamos que esos pobladores quechuahablantes de Ayacucho, que suscribieron un contrato con **Travel One**, y que para ello vendieron hasta sus propias casas de vivienda, presenten una demanda en un juzgado de Ayacucho (pretendiendo la recuperación de su dinero), y se presente una excepción de incompetencia, ya que según el contrato escrito en castellano (!!), los únicos competentes son los jueces de Lima. ¿Estaremos ante un supuesto de una grave restricción del derecho al acceso a la justicia? o primaría la formalidad procesal!.

Junto a la relevancia de la idea de tutela jurisdiccional efectiva, actualmente existe el interés de evitar que las concepciones personales de juez o de un determinado sector dominante en la sociedad, terminen convirtiéndose en sentencia. Es en este contexto, donde adquiere relevancia práctica, las teorías sobre la decisión del juez. Cuáles son los parámetros mediante los cuales el juez toma decisiones y cómo se puede controlar la calidad de la decisión judicial. ¿Cómo decide un juez? Estas interrogantes se han convertido en temas fundamentales para el Derecho. La simple invocación de la legalidad, ha demostrado no solo ser insuficiente como un instrumento eficaz de tutela jurídica sino, lo que es peor, muchas veces resulta contradictoria con ella.

Por otro lado, la corrupción institucionalizada en el Estado, cuya mayor expresión la padecemos en la última década del siglo pasado, y que de vez en cuando se pretende reeditar, [tal corrupción] no solo pone a prueba la supervivencia de la institucionalidad democrática del país sino de todo el sistema jurídico en su conjunto y especialmente de la función que le corresponde a Derecho Procesal, en un Estado Constitucional de Derecho. ¿Esos videos y “petroaudios” pueden ser usados como prueba? ¿Puede usarse el Derecho y el proceso mismo escudándose en el manido respeto a la formalidad procedimental, para evitar que el sistema sancione las conductas antijurídicas? ¿Para eso hemos creado el proceso como instrumento de composición justa de las controversias jurídicas? Si bien tampoco podemos reeditar una práctica inquisitorial en

el proceso, de tal manera que violente derechos fundamentales de los procesados, pero tampoco la sociedad acepta que *“El derecho [sea un] (...) “dato marcado” que puede ser utilizado ante la mirada atónita de los espectadores, que ven que el jugador más pícaro puede hacer de las suyas en la mesa sin que nadie pueda ponerlo al descubierto”* (Exp. N° 2494-2005-AA). A esos retos se enfrenta en Derecho Procesal de nuestros tiempos.

LA UNIVERSIDAD, LOS ALUMNOS, EL PERSONAL ADMINISTRATIVO

Permítanme ahora ser un poco “chauvinista”.

Cualquier universidad puede crear una Maestría en Derecho Procesal, pero dudo que se pueda reunir en ella un conjunto de factores que, combinados entre sí, hacen de esta Maestría algo especial: Una plana docente muy bien actualizada y asequible como la que hemos tenido nosotros; una biblioteca muy bien equipada, que te permite hacer reservas via internet y disponer de libros a domicilio, inclusive; un equipo administrativo como lo constituyeron Teresita Rubio y nuestro buen amigo Beto y ahora Paola, quienes han estado siempre atentos para orientarnos, dándonos apoyo permanente. Vaya pues nuestro reconocimiento y nuestra gratitud a todo ellos.

Junto a ello, es necesario señalar que la riqueza de una clase de post grado, también la aportan los alumnos en un gran porcentaje. Hemos tenido la suerte de combinar en una sola promoción, abogados que se desempeñan en distintas espacios profesionales: en la defensa privada, como asesores de instituciones públicas, como docentes universitarios, como magistrados del Poder Judicial o Fiscales del Ministerio Público, o como representantes de ONGs en la defensa de derechos humanos. Toda esa experiencia profesional, ha sido muy enriquecedora en las intervenciones en clases.

Se cierra un ciclo y se abre otros más, estoy seguro!

Solo nos queda en esta etapa dar las gracias a la Universidad, a nuestros profesores, a nuestras familias por el apoyo recibido durante estos años, y a la vida por habernos permitido disfrutar de esta bonita experiencia. Siendo que, como dijimos al principio, estamos experimentado cambios de viejos paradigmas, lo cual hace especialmente rico el estudio de derecho procesal en estos tiempos, parafraseando a Martin Luterkin, podríamos decir que **si tenemos un sueño**, ese sería que de esta promoción se integre a esa corriente, **que vea al proceso, en la teoría y fundamentalmente en la práctica, como un instrumento y no como un fin en sí mismo; un proceso donde los ritos del formalismo más trasnochado, cedan el paso al logro de una efectiva tutela jurisdiccional de los derechos, de tal manera que se pueda consolidar la justicia y el Estado Constitucional de Derecho, para todos los peruanos.**

Buenas Noches. Gracias!
Wilder Tuesta Silva
18 de Diciembre 2008