

Fundamentos Constitucionales e Interpretación del Derecho Procesal Civil

Víctor Roberto Obando Blanco*

El Derecho Procesal Civil no puede, ni debe, encontrarse ajeno al Derecho Constitucional. Así, tenemos figuras como la Tutela Jurisdiccional Efectiva o el Debido Proceso que se encuentran claramente establecidas en la Constitución como Derechos Fundamentales y que deben de ser garantías mínimas que todo proceso debe cumplir para ser válido. En el presente artículo, el autor nos detalla cuales son aquellos principios constitucionales que forman parte del proceso civil y como estos son aplicados a los mismos.

1. Introducción

Identificamos al doctor Juan Luis Avendaño Valdez en las aulas universitarias y en el foro nacional, como un jurista de nota y formador de generaciones en la materia del derecho procesal civil, figura destacada del movimiento renovador del derecho procesal en nuestro país a partir de los trabajos de reforma y puesta en vigencia del Código Procesal Civil, donde se puso de manifiesto una vez más su vocación y el entusiasmo que siempre transmite a sus alumnos. Agradezco este honor que el maestro me haya propuesto para participar en este homenaje.

La presente investigación desarrolla las definiciones teóricas y aquellas manifestaciones concretas del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso (sea como derechos contenidos en él, principios, potestades del Juez o como otras instituciones jurídicas cuyo fundamento es la tutela jurisdiccional efectiva), y, a partir de allí, definir algunas situaciones que puedan concebirse como controvertidas. Se recoge las expresiones fundamentales básicamente de la doctrina italiana, española y brasileña sobre el tema.

2. Teoría de los derechos fundamentales. Reconocimiento constitucional

En el marco de la teoría de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución Política de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido a entre otras razones al origen diverso de ambas instituciones.

Es importante observar que en la Constitución de 1979 si bien no existió una consagración expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, se consideró que ésta constituye una "garantía innominada de rango constitucional", de acuerdo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el país (reconocimiento internacional), tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 8°), el Pacto Interamericano de Derechos Humanos de San José de Costa Rica (art. 25°), que constituye norma plenamente aplicable con rango constitucional.

Las columnas vertebrales del nuevo derecho procesal la encontramos en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso. Como **dato histórico** podemos señalar que después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho constitucional contemporáneo planeó la relación entre Constitución y proceso, donde se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales, es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta.

Resalto la postura del maestro Jorge Carrión Lugo (2004, pp. 7 y 13), cuando sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva se conceptúa también como un principio procesal, como una directiva, como una idea orientadora, pues, por un lado, servirá para estructurar las normas procesales en determinada dirección, y por otro lado, servirá para interpretar las normas procesales existentes. En resumen, la tutela jurisdiccional se concibe también como un principio general del derecho procesal, por constituir la base de todo ordenamiento procesal, sirviendo como criterio o como ideal de orientación del mismo.

* Abogado y Magíster en Derecho por la UNMSM. Profesor de la UNMSM, PUCP y de la AMAG. Juez Civil Titular del Callao. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

2. Concepto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aún sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. Es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y que se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda.

Contemporáneamente el proceso de determinación de la norma jurídica aplicable es complejo, se asume la técnica legal y racional, donde el Juez fundamenta su decisión en el derecho vigente y válido, y además, justifica racionalmente su decisión. La actividad judicial es esencialmente justificadora, debe ser razonable. Así, la interpretación es un proceso lógico y valorativo (creador) por parte del Juez.

Debe situarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la teoría de los derechos fundamentales. En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos fundamentales: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados. Podemos identificar las siguientes posiciones en la doctrina procesal acerca de la relación que existe entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso, evidenciándose que el tema es polémico, pues existe la tarea de establecer las relaciones entre ambos derechos fundamentales:

- El derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Eguiguren Praeli, Monroy Gálvez, Ticona Postigo, Carrión Lugo).

- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se relacionan por un estricto orden secuencial, de forma que primero opera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso. Para esta posición el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Espinosa Saldaña).
- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en sustancia, lo mismo (Rubio Correa, Quiroga León y Abad Yupanqui).
- El reconocimiento del derecho al debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues los elementos que configuran este derecho se encuentran dentro del primero (Bustamante Alarcón).

Giovanni Priori Posada (2003, La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso, Revista Lus et Veritas N° 26, pp. 287 y 289) fija su posición ubicada dentro de la primera expuesta, indicando que el derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y que tiene un contenido complejo, variando la forma de explicar su contenido:

"(...) Creemos que en la denominación del derecho está su real alcance y contenido: lograr una efectiva tutela jurisdiccional; alcance y contenido que no se logra extraer de la denominación 'debido proceso'; denominación que pone énfasis en el instrumento, antes que en la finalidad; que se preocupa del medio, antes que del resultado. Lo trascendente es que el medio se ha adecuado para alcanzar el resultado. No que el medio se respete sin importar el resultado. Creemos que el énfasis puesto en la propia designación del debido proceso está en el proceso mismo y no en la tutela que él brinda. La noción de tutela jurisdiccional responde más a esa necesidad de que el proceso cumpla realmente los fines a los que está llamado a cumplir (...) En la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional de Estado, los particulares tienen un sinnúmero de derechos que sólo son aplicables y oponibles en ella y ante ella. En eso consiste el complejo de derechos que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) Creemos que se debe reconocer constitucionalmente tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho a un 'debido proceso o procedimiento'; sin que se tenga que tratar de mezclar ambos derechos, pues hacerlo significaría crear un artificio inconsistente en la medida que a la larga la confusión que se produce al intentar con un mismo nombre dos situaciones complejas distintas determina un gran peligro de que ninguno de esos dos derechos constitucionales tenga una efectiva vigencia (...)"

Discrepamos con quienes, como el profesor Samuel Abad, (2004 p. 304) al desarrollar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, y su reconocimiento constitucional, señalan como su posición que la

Constitución debió optar por una u otra expresión y no por ambas a la vez, señalando que no hubiera sido indispensable que se incorpore la tutela judicial efectiva si es que se hubiese optado por un concepto amplio del debido proceso que comprenda –entre otros aspectos- el derecho de acceso a la justicia. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se reduce al derecho de acceso a la justicia, tan solo es un componente de su contenido básico, además trasciende a que el proceso cumpla con sus fines, al desarrollo de las nuevas formas de tutela jurisdiccional (formas de tutela jurisdiccional diferenciada).

La **tutela diferenciada contemporánea**, sí surge como un remedio específico para enfrentar el auge y desarrollo de los nuevos derechos -regularmente impersonales, extrapatrimoniales e infungibles-, que empiezan a marcar el nuevo rumbo del Derecho. Podemos encontrar al interior de la tutela diferenciada contemporánea una Tutela preventiva y una Tutela de urgencia. La primera tiene como finalidades: a) eliminar incertidumbre jurídica mediante un proceso de declaración de mera certeza, b) el obtener una sentencia de condena de hacer o no hacer no susceptible de ser satisfecha por reparación patrimonial, es decir, que contenga una pretensión infungible, llamada también tutela inhibitoria, y cuyo fin es impedir la práctica, continuación o repetición de lo ilícito, a través de una decisión insustituible de hacer o no hacer, según sea la conducta comisiva u omisiva. En la segunda, su fin es otorgarle protección a situaciones que no soportan el tratamiento brindado por la tutela ordinaria, cuya finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso.

3. Relación entre el derecho material y el proceso

En cuanto a las relaciones entre el derecho material y el proceso, debemos observar que es un aspecto de mayor importancia en la teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. El proceso revela un valor propio, al establecer las formas de tutela, por medio de las cuales se puede tornar efectivo el derecho material, sin perjuicio de la eficacia y de los efectos propios de la actividad jurisdiccional. Actualmente la retroalimentación entre uno u otro aparecen mezcladas, por lo que existe también la relación en sentido inverso, esto es, la influencia del derecho material en el proceso.

Se ha venido creando así una suerte de censura, en palabras del maestro Andrea Proto Pisani (1982, p. 39, "I rapporti fra diritto sostanziale e processo". En: *Appunti sulla giustizia civile*. Bari, Cacucci, 1982, p. 39; citado por Juan Monroy Palacios, 2001, *Panorama actual de la Justicia Civil*. Una mirada general desde el proceso. *Revista Thémis* N° 43, p. 167), según el cual, los alcances realizados por el Derecho Material poco tienen que ver con el proceso y viceversa. Se creyó que la función instrumental del proceso estaba cubierta con la existencia del procedimiento ordinario de cognición capaz de solucionar indistintamente todos los conflictos acaecidos en el Derecho Material. El Derecho Procesal no puede permanecer más

ajeno a los requerimientos del Derecho Material. Es necesario realizar un ejercicio de integración entre ambas disciplinas y dejar a un lado el injustificable aparcelamiento de los derechos que continúa hasta nuestros días.

La malformación que consistió en el entendimiento que el derecho procesal se anclaba en el formalismo (la forma por la forma), se debió a que nuestra disciplina no avanzó a la par de la filosofía del derecho, la sociología del derecho y el constitucionalismo.

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se reduce al derecho de acceso a la justicia, (...) además trasciende a que el proceso cumpla con sus fines, al desarrollo de las nuevas formas de tutela jurisdiccional.”

El derecho procesal no puede permanecer más ajeno a los requerimientos del derecho material. Es necesario realizar un ejercicio de integración entre ambas disciplinas y dejar a un lado el injustificable “aparcelamiento” o “polarización” de los derechos.

El énfasis puesto por los procesalistas de principio del siglo XX ha sido resaltar el carácter autónomo del Derecho Procesal. La autonomía científica lograda con el proceso trajo consigo, de manera poco perceptible al principio, una separación tan radical entre ambas disciplinas que llevó al proceso a perder de vista su finalidad principal: la instrumentalidad respecto a la realización de los derechos materiales.

La ruptura del procesalismo actual, respecto a la postura científica de la primera mitad del siglo XX, comienza a verificarse en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, con el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales, entre los cuales es pieza importante el llamado derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El proceso, comienza a adquirir una nueva dimensión –la constitucional- en el entendimiento de que la función pública del Estado a través del proceso, asume la responsabilidad de dotar a los ciudadanos de un medio eficaz y oportuno que permita la convivencia pacífica y justa.

Debe atenderse a los alcances de la instrumentalidad del proceso no como un fin, sino como un medio para la concreción de la tutela efectiva de los derechos materiales. El formalismo nunca debe sobreponerse a los fines del proceso, porque a estos sirve, de ahí la trascendencia del principio de elasticidad de las formas procesales.

Las columnas vertebrales del nuevo derecho procesal las encontramos en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso.

4. La efectividad como rasgo esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida. La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia.

Las garantías verdaderas, la comprenden principalmente la imparcialidad del juez, la garantía de acceso a la justicia, la garantía de la defensa, la garantía de una decisión justa, la garantía de la realización de los derechos.

La tutela jurisdiccional efectiva tiene como finalidad la satisfacción de los derechos o intereses de los particulares a través de un proceso. Es una visión de unión entre derecho sustancial y proceso judicial.

El debido proceso, debe entenderse no solo desde la perspectiva procesal, sino se debe reconocer como derecho fundamental al debido proceso sustantivo, es decir, la vigencia de criterios como los de razonabilidad y proporcionalidad, que deben guiar la actuación de los poderes públicos.

5. Manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

La investigación dogmática además de las fuentes doctrinarias exige una apreciación crítica al ejercicio judicial. Debe explicarse, como ya dijera, aquéllas manifestaciones concretas de dicho derecho en el proceso. Es importante observar allí que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se entiende solamente desde la perspectiva del demandante, sino también del demandado, por cuanto muchas de las instituciones que se abordan sirven precisamente para tutelar los intereses de la parte demandada, por ejemplo, el rechazo in limine de la demanda, el principio de elasticidad de las formas procesales (excesivo ritualismo), la acumulación de pretensiones, los efectos del saneamiento del proceso (función saneadora), la fijación de hechos controvertidos y principio de no contestación (función delimitadora), la tutela cautelar, el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios, etcétera.

Respecto a la constitucionalidad de las facultades de rechazo liminar de la demanda, se trata de la proporcionalidad en la aplicación de la sanción de inadmisión de la demanda o del recurso, donde cobra especial relevancia el antiformalismo y la necesidad de una interpretación finalista de las normas procesales.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo peruano ha establecido que la calificación de la demanda es facultad (entiéndase poder-deber) del Juez analizar únicamente los requisitos de admisibilidad

y procedencia de la demanda, no corresponde ser rechazada basada en la presentación y análisis de las pruebas ofrecidas, que implica un pronunciamiento sobre el fondo, lo que no es propio de una resolución que liminarmente declara la improcedencia de la demanda (Casación N° 1691-99-Callao de fecha 07 de diciembre de 1999, FJ 5).

De lo expuesto, planteamos como tesis: *“El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva se vulnera únicamente cuando se rechaza liminarmente una demanda invocando causal de improcedencia impertinente, y no cuando se aplica una causal de improcedencia pertinente que evita un proceso inconducente”.*

Por otro lado, planteamos: *“Se vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva con la inadmisión de un recurso ordinario o extraordinario”.*

Resulta saludable que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República haya establecido como criterio jurisprudencial la viabilidad de los recursos extraordinarios de casación planteados contra autos que declaran la improcedencia de una demanda.

La malformación que consistió en el entendimiento que el derecho procesal se anclaba en el formalismo (la forma por la forma), se debió a que nuestra disciplina no avanzó a la par de la filosofía del derecho y el constitucionalismo.

Comparto la postura del maestro italiano Michele Taruffo pronunciada en la Conferencia Internacional “La Administración de Justicia en el marco de las Garantías y del Garantismo en el Derecho Contemporáneo” organizada por la Academia de la Magistratura (21 de octubre de 2010) cuando señala que el **Juez activo** es una condición necesaria para una correcta impartición de justicia. En la tarea activa del Juez no hay conflicto entre las garantías y el activismo del Juez (realización de las garantías). Observando el maestro Taruffo que jamás las partes del proceso son iguales.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de toda persona porque es fundamento, junto con otros, del orden político y de la paz social, según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la Justicia para que esas pretensiones le sean satisfechas. Lo que no quiere decir aceptadas, sino resueltas razonadamente, con arreglo a Derecho y en un plazo de tiempo también razonable, a lo largo de un proceso en el que todas las personas titulares de derechos e intereses afectados por esas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

En el caso de la doctrina del Tribunal Constitucional español, no hay duda de que, todos los principios, derechos y libertades fundamentales, el de tutela efectiva es el más comentado, porque también es el más utilizado para fundamentar las pretensiones que se deducen en amparo constitucional. Tiene una fuerza expansiva o normatividad inmanente, dado

que la doctrina constitucional ha ido acuñando, definiendo y perfilando una serie de conceptos o principios que derivan del de tutela efectiva y forman parte del contenido de ese derecho fundamental. Las diversas facetas que integran el contenido de la tutela efectiva la encontramos en el acceso al proceso, derecho a los recursos ordinarios y extraordinarios, derecho a la ejecución de las sentencias, el principio de proporcionalidad, que impone, en esencia, “un tratamiento distinto para los diversos grados y defectuosidad de los actos”, el principio de conservación, íntimamente conectado con el de proporcionalidad, y reconocido también en el artículo 173° del Código Procesal Civil, determina que la nulidad de un acto no debe implicar la de los sucesivos que sean independientes de él, de forma que quien deba pronunciarse sobre la nulidad está obligado a conservar, siempre que sea posible, los actos o parte de ellos cuyo contenido habría sido el mismo de no haberse cometido la infracción origen de la nulidad, el principio de finalidad de la prueba, que de manera restringida nos puede permitir que sea susceptible de ser revisado a través del recurso extraordinario de Casación.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como lo garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitraria, ni irrazonable.

6. Los principios procesales propios del proceso civil e interpretación de la norma procesal

El mérito de Franz Klein fue advertir que en un proceso civil no sólo se discuten los derechos subjetivos de las partes sino que están involucradas las funciones y responsabilidades de la comunidad jurídica y también de la sociedad. Klein propone: a) Incremento de la autoridad del Juez; b) Mayor alcance de sus facultades de esclarecimiento; c) Reparto de las funciones en el proceso entre el Juez y las partes, tal como si fuera una “comunidad de trabajo” y también el reconocimiento del proceso civil como una “institución de interés social”, ambas frases del mismo autor (citado por Juan Monroy Gálvez, diapositivas “Proceso y Política” agosto 2010). En resumen, su tesis plantea que los estudios procesales deben estar comprometidos con la eficacia de la función jurisdiccional del Estado.

El profesor brasileño Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2007, pp. 20-23) desarrolla la historia del derecho procesal señalando que la primera fase desconoció la autonomía del derecho procesal y la intervención estatal en su regulación. Se basa en la lógica de la argumentación de Aristóteles y reclamaba la igualdad entre el Juez y las partes (orden simétrico). Lo que interesaba era el *iudicium* y no el *processus*. La segunda fase, llamada procedimentalista, era sincrética, al punto que caracterizaba al derecho proceso como derecho adjetivo, como algo que sólo ostentaba existencia si estaba ligado al derecho material. El Juez pasa a ser supra partes (orden asimétrico) y a

tener un papel pasivo (proceso liberal del siglo XIX). El proceso es considerado una mera sucesión de actos procesales. Con la obra de Oskar Von Bülow (1868) y la autonomía del derecho procesal, se inicia una fase de transición, el conceptualismo, donde predomina la técnica y la construcción dogmática de las bases científicas de los institutos procesales. Solo mucho más tarde se llega al instrumentalismo: el proceso pasa a ser encarado como un instrumento de realización del derecho material. Se impone el enfoque técnico y el único valor resaltado por los procesalistas, lo cual recién se produjo a partir de los años 70 del siglo XX, es el de la efectividad. La cuarta y última fase, que constituye la propuesta principal de la tesis del profesor Álvaro de Oliveira es la del formalismo-valorativo. El proceso es visto, además de técnica, como un fenómeno cultural, producto del hombre y no de la naturaleza. En aquél los valores constitucionales, principalmente los de efectividad y seguridad, dan lugar a derechos fundamentales, con características de normas principales. El fin último del proceso ya no es sólo la realización del derecho material, sino la concreción de la justicia material, según las particularidades del caso.

El jurista y procesalista peruano Juan Monroy (Diapositivas “Proceso y Política”, agosto 2010) enseña que los máximos representantes de la **etapa sistemática** proveyeron conceptos, establecieron métodos y le dieron estructura a los estudios procesales. Enmarcados en un fin liberal, aunque a fuerzas de repetir que fueron publicistas, no lo parezca. Los estragos de la Segunda Guerra Mundial fueron para el proceso un doloroso aviso. El abuso conceptualista había puesto a la ciencia procesal en los límites de un saber inútil. De ese desastre emergió otro mundo y para el proceso otros retos. Si es el instrumento técnico por excelencia para resolver conflictos, entonces debe servir no sólo para los interpersonales, sino para todos. Este es el ingreso a la **etapa post-sistemática**. Es el tránsito de la estructura a la función. Ayer queríamos una información organizada, hoy se requiere una actuación eficaz del proceso como instrumento de la jurisdicción. En esa misma línea Denti dice que es el tránsito del sistema al proyecto.

En las obras de derecho procesal no se encuentra una teoría especial de interpretación de la norma procesal. Se debe afirmar la autonomía de la interpretación de la norma procesal, siendo de aplicación los principios generales de interpretación de la ley.

El maestro español Manuel Serra Domínguez señala que el control de la interpretación de las normas procesales por parte del juzgador lo llevan a cabo las partes mediante los recursos ordinarios. Y cuando la errónea interpretación desemboque en infracción tipificada o simplemente ocasione a las partes una manifiesta indefensión, cabe acudir al Tribunal Supremo solicitando una interpretación, que en cierto sentido vincula a los juzgados inferiores en posteriores circunstancias (1969, p. 13). Se observa que se haya entendido que las normas procesales deben ser interpretadas con criterio restrictivo.

7. Instrumentalidad del proceso. Principio de elasticidad de las formas

El principio de elasticidad de las formas procesales o adecuación de los formalismos ritualistas del proceso a las exigencias humanas, sustantivas y constitucionales de la causa, consagrado por la Relación Grandi o Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil Italiano de 1942, cuyo texto íntegro figura en los Apéndices del volumen tercero de la traducción castellana de la obra de Redenti (1957 p. 195) "Derecho Procesal Civil", de donde podemos anotar:

"(...) En cada etapa de su iter procesal, las partes y el juez encuentran ante sí, propuestos a su elección por la ley, múltiples caminos, y a ellos les corresponde, según las necesidades del caso, preferir el camino más largo o alguno de los atajos".

Los alcances de la instrumentalidad del proceso, es decir, la concepción del proceso no como un fin, sino como un medio para la concreción de la tutela efectiva de los derechos materiales (principio de efectividad), de los valores políticos y democráticos de la Constitución Política y, sobre todo, la pacificación social. El formalismo nunca debe sobreponerse a los fines del proceso, porque a estos sirve, de ahí la trascendencia del principio de elasticidad de las formas procesales consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil en concordancia con los principios que integran la teoría de la nulidad procesal, entre ellos, el principio de convalidación.

En el Tribunal Supremo encontramos un antecedente de aplicación del principio de elasticidad de las formas, mediante la Ejecutoria Suprema de fecha 4 de octubre de 1991, Expediente No. 1732-88-Lima, que motiva: *"(...) que constituye un formalismo ritualista excesivo el anular una sentencia porque el demandante no ha declarado que quiere la cosa para sí; que, ésta declaración en una demanda de retracto resulta obvia y evidentemente superflua; es preciso liberar al proceso de todas esas incrustaciones formalísticas que una práctica burdamente conservadora cultiva y valoriza a menudo inconscientemente, con inútiles solemnidades, complicaciones innecesarias y arcaísmo sacramentales que deben desaparecer, adecuando elásticamente las formalidades inútiles a las exigencias sustantivas y humanas de la causa"* (En: Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, Año Judicial 1990, Publicación Oficial, Lima, 1993, pp. 138-139).

En este orden de ideas, la Sentencia del Tribunal Español 36/1986, de 12 de marzo, citada por Figueruelo (1999 pp. 89-90), advierte que:

"Los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. Por ello, los trámites formales no deben ser exigencias cuyo cumplimiento presente siempre el mismo valor obstativo que operaría con independencia, en principio, de cuál sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Al contrario,

han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ellos para, de existir defectos, procederse a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del derecho mismo, medida en función de la quiebra de la finalidad última que el requisito formal pretendía servir (...)."

Las normas procesales son de derecho público, pero no necesariamente de orden público, regularmente son obligatorias o vinculantes, salvo que ellas mismas planteen su naturaleza facultativa. El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil en su primer párrafo, hace referencia a que las normas procesales tienen carácter imperativo en principio, salvo que las mismas normas regulen que algunas de ellas no tienen tal calidad. El principio de vinculación se complementa con el principio de elasticidad de las formas procesales, ambos orientados al cumplimiento de los fines del proceso, al logro de su efectividad. Lo que debe rechazarse es el aspecto perverso del formalismo excesivo.

"(...) la norma procesal es dinámica, esto es, su aplicación importa la existencia de una relación jurídica en constante y permanente cambio, hasta con intereses contradictorios (...)."

Como sabemos, las normas jurídicas imperativas son aquellas que deben aplicarse cuando se dan los presupuestos sin que las partes puedan influir sobre ello de manera alguna. En cambio, las normas jurídicas dispositivas son aquellas que permiten a las partes disponer algo distinto, por ello son llamadas facultativas. El Juez actúa a través de poderes, las partes actúan de acuerdo a facultades. Es una cuestión de análisis lógico de la norma determinar si una norma es imperativa o dispositiva.

El profesor Monroy (1996, pp. 145, 156, 172 y 173) explica que la norma procesal es una especie del género formado por las normas jurídicas, las que a su vez, son una especie de las normas sociales. Se caracteriza por ser instrumental, formal y dinámica (en tanto asegura la eficacia de la norma material y regula el mecanismo para su aplicación y cumplimiento. Es una norma prevista para hacer efectiva otra norma. Es formal porque su actuación no afecta la estructura interna del conflicto al que se quiere poner fin, solo asegura que los requisitos extrínsecos referidos al procesamiento del conflicto se cumplan, asegurando y precisando las facultades y deberes de todos los participantes en la actividad procesal. Finalmente, y este es el rasgo más determinante, la norma procesal es dinámica, esto es, su aplicación importa la existencia de una relación jurídica en constante y permanente cambio, hasta con intereses contradictorios pese a que la actividad en su conjunto esté dirigida hacia una meta común.

Interpretar una norma procesal es buscar en su interior el principio que estructura el sistema procesal y los fines que este persigue, con el propósito de hacer efectivo

el derecho material respecto de un caso concreto. Se afirma la autonomía de la interpretación de la norma procesal. En estricto, lo que el Juez interpreta no es la norma sino el derecho procesal.

Las **líneas jurisprudenciales** en sede casatoria han establecido que "(...) *El determinar si una norma es de orden público tiene vital importancia para el proceso, puesto que éste como instrumento de tutela del derecho constituye una garantía de justicia (...). La violación de una disposición de orden público entraña nulidad, la que debe ser declarada de oficio*" (Casación N° 2400-98-Lima de fecha 24/03/1999, Sala Civil Transitoria). Por otro lado, se señala: "*Los actos están revestidos de cierta formalidad con el objeto de que puedan cumplir su finalidad, sin embargo, la forma no es un fin en sí mismo, sino solo el medio por el cual el acto debe alcanzar su propósito, por lo que aún cuando no se observe la forma prescrita en la ley procesal mientras el acto contenga los requisitos indispensables para obtener su fin éste se reputará válido. Este criterio se conoce como el principio de elasticidad de las normas procesales*" (Casación N° 2741-2000-Lima de fecha 21/05/2001, Sala Civil Permanente) ☒

Bibliografía consultada

ABAD YUPANQUI, Samuel. *El Proceso Constitucional de Amparo*. Lima, Gaceta Jurídica, 1era ed. 2004.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Del Formalismo en el Proceso Civil (Propuesta de un formalismo-valorativo)*. Palestra Editores: Lima, 2007, Biblioteca de Derecho Procesal N° 7.

CARRION LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Editorial Grijley: Lima, Tomo III, 2004.

CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Bosch: Barcelona, 1994.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Editorial Tecnos S.A., Temas clave de la Constitución Española: Madrid, 1990.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Civitas: Navarra, 1era ed, 2009.

GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Civitas Ediciones: Madrid, 3era ed., 2001.

LANDA ARROYO, César. "El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional". En: *Pensamiento Constitucional*. Revista de la Maestría en Derecho con mención en derecho constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 1992, pp. 445-461.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra Editores: Lima, 2007, 1era ed. Biblioteca de Derecho Procesal N° 5.

MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I. Temis: Bogotá, 1996.

MONROY PALACIOS, Juan. "Un panorama de la Justicia Civil. Una mirada general desde el proceso". En: *Revista Themis* N° 43, 2001, pp. 159-192.

OBANDO BLANCO, Víctor Roberto. *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Base para un modelo*. Ara Editores: Lima, 2011.

PICO I JUNOY, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch Editor: Barcelona, 1997.

PRIORI POSADA, Giovanni. "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso." En: *Ius et Veritas* N° 26, 2003, pp. 273-292.

REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil. Código de procedimiento civil italiano*. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1957.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho Procesal*. Ediciones Ariel: Barcelona, 1969.