

El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo*

REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN

Profesor de Derecho Procesal Civil
en la Pontificia Universidad Católica del Perú, y
en la Universidad de Lima.

"[...] el proceso debe servir para conseguir que la sentencia sea justa, o al menos para lograr que la sentencia sea menos injusta, o que la sentencia injusta sea cada vez más rara"
(PIERO CALAMANDREI**)

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO JUSTO

Si bien el reconocimiento de la calidad de derecho fundamental del debido proceso multiplica su trascendencia y efectividad para garantizar mejor la vigencia de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, se hace necesario rescatar aquella concepción que lo vincula a la satisfacción de un ideal de justicia si de verdad queremos contribuir –de una manera real y efectiva– a asegurar la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana¹.

En efecto, de nada serviría reivindicar y reconocer al debido proceso tan elevada calidad si la concepción

que tenemos acerca de él lo reduce a un conjunto de derechos estáticos, que no toman en cuenta las peculiares cuestiones del caso concreto, se desentienden de la verdad jurídica objetiva y caen en una rigidez tal que resultan inútiles para la solución de un nuevo problema jurídico o dan lugar a un formalismo irracional que impide o retarda la solución justa del conflicto².

Una deformación como esa podría encontrar asidero, si es que no lo ha encontrado ya, en aquella **concepción deformada** del debido proceso, según la cual, no integra el contenido de este derecho la **exigencia** –es decir, la obligatoriedad– de que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean **objetiva y materialmente justas**, pues únicamente lo circunscribe a un conjunto de derechos y formalidades esenciales para que los actos procesales sean vá-

* Apuntes tomados de: *El derecho fundamental a un proceso justo y el derecho a la prueba como parte esencial de su contenido*. Tesis sustentada por el autor, el 1° de marzo de 2000 en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el título de abogado.

** CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Obra compilada y editada. Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996, p. 232.

¹ Recordemos que con la elevación del debido proceso a la categoría de derecho fundamental no sólo se reconoce que es un elemento esencial del ordenamiento jurídico político, sino que, además, cuenta con todas las características de este tipo de derechos –con las consecuencias se derivan de ello–, como su progresividad, su doble carácter, su mayor valor, así como su propia fuerza normativa de superior jerarquía. Características que lo llevan a ser de aplicación obligatoria en todo proceso (interno o internacional) y en todo procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

² La búsqueda de la verdad jurídica objetiva significa, en primer lugar, que el proceso, y el procedimiento, deben estar encaminados a encontrar la verdad del caso concreto, o mejor, a dilucidar la existencia o inexistencia de las circunstancias de hecho que resultan relevantes o decisivas para la justa solución de la causa (la llamada *quaestio facti*). Pero como los hechos, en cuanto tienen trascendencia jurídica, son mentalmente concebidos en su significación jurídica, la búsqueda de la verdad jurídica objetiva exige, además, que la realidad de los hechos se entienda desde la óptica de lo jurídico (la *quaestio iuris*). Por último, significa que la verdad así obtenida debe ser objetiva, es decir, que no se base en hechos o datos aparentes o inexistentes, sino en datos o hechos verificables, que se ajuste al contenido o naturaleza real de los mismos, y que no sea una derivación de la mera subjetividad del juzgador, sino una derivación del derecho vigente, así como de las circunstancias comprobadas de la causa (más sobre la verdad jurídica objetiva puede encontrarse en: BERTOLINO, Pedro J. *La verdad jurídica objetiva*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990).

lidos y para que las decisiones que se emitan sean susceptibles de producir plenos efectos³.

Estamos convencidos que de nada sirve garantizar la vigencia de los derechos y formalidades esenciales que integran el debido proceso, o lograr que efectivamente se cumplan, si las decisiones que se emiten originan una situación de injusticia intolerable que aviva la amenaza de retorno de la acción directa. Por ese motivo, si realmente queremos construir una sociedad justa y reconciliada debemos rescatar aquella concepción que vincula al debido proceso con la satisfacción de un ideal de justicia, y garantizar –hasta donde sea humana y razonablemente posible– que el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan, serán justas, no arbitrarias y conforme a los valores superiores del ordenamiento jurídico político⁴.

Efectivamente, vivimos horas en las que la “concepción actual” –entiéndase: deformada– del debido proceso (aquella que lo desvincula de la satisfacción del valor justicia) encerrada dentro de las fronteras exclusivamente formales y garantistas de la técnica procesal tradicional, se muestra insuficiente para asegurar una efectiva prestación de justicia. Por ello, es necesario repensarlo, rescatar sus parámetros originales y transformarlo funcionalmente, con el propósito de acceder real y efectivamente a la justicia, contribuyendo así, a que el retorno del ejercicio ilegítimo de la acción directa deje de ser una amenaza y se convierta en una quimera.

“La experiencia concreta pone en evidencia la insatisfacción generalizada por la situación actual del servicio de justicia”

La experiencia concreta pone en evidencia la insatisfacción generalizada por la situación actual del servicio de justicia y la búsqueda de nuevas cosas que rompan con lo establecido: un proceso lento, enmohecido, excesivamente formalista y escriturario, con un juez distante, que encuentra erosionada su independencia e imparcialidad por las presiones que ejercen los detentadores del poder, y que no muestra su grandeza para evitar que las desigualdades sociales, culturales, económicas y políticas de las partes afecten el inicio, desarrollo y resultado justo del proceso.

Se hace necesario abandonar la concepción deformada del debido proceso y rescatar sus parámetros originales para hacer efectivo el derecho fundamental a un proceso justo. De este modo contribuiremos con mayor eficacia al logro de una sociedad libre, solidaria y justa.

Tales parámetros corresponden a la concepción estadounidense que vincula al debido proceso con la satisfacción del valor justicia, en contraposición a aquella concepción

deformada de un grueso sector de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, que lo reduce a un simple conjunto de derechos y formalidades esenciales para la validez y eficacia de los actos procesales, sin una conexión real o material con el valor justicia.

En efecto, el desarrollo que el debido proceso ha alcanzado en el derecho estadounidense ha dado lugar a que cuente con dos manifestaciones íntimamente

³ Así por ejemplo, CAROCCA PÉREZ, en una posición que no compartimos, señala lo siguiente: “Hacemos notar que la “justicia” o rectitud como criterio para apreciar si se ha verificado un debido proceso o un proceso con todas las garantías, no tiene nada que ver con la calificación de “justa” o “injusta” que se puede otorgar a la sentencia que en el mismo proceso se dicte, pues estamos de acuerdo [afirma citando a RAMOS MÉNDEZ] en que “no pueden establecerse criterios objetivos para señalar la injusticia de la resolución: la justicia o la injusticia de la sentencia existen solamente en las valoraciones subjetivas, y son, en cuanto tales, absolutamente irrelevantes.” (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, p. 172 y 173).

⁴ La doctrina no es unánime en el uso de las categorías proceso y procedimiento. Hay quienes encuentran diferencia entre ellas, quienes les dan una acepción distinta, y quienes usan indistintamente ambos conceptos sin plantearse el tema de su diferencia. Para nosotros sólo en un proceso se ejerce función jurisdiccional, por ello sólo tiene tal categoría el proceso judicial y el jurisdiccional internacional. Allí donde no se ejerza jurisdicción no habrá proceso, sino simple procedimiento (de carácter administrativo, militar, arbitral, político o particular, siendo un ejemplo del penúltimo el llamado antejuicio político).

relacionadas: la procesal (*procedural due process*) y la sustancial (*substantive due process*). Ellas consagran el convencimiento de que las normas jurídicas –procesales y materiales– deben ser aplicadas con justicia y que, virtualmente, una sentencia injusta agravia tanto como un proceso formalmente irregular. Tal desarrollo ha producido también que en el derecho estadounidense se reconozca la existencia de un derecho a la justicia como expectativa de una sentencia razonablemente justa. Se dice que si la libertad sólo puede ser afectada siguiendo un debido proceso, y si dentro del concepto de libertad se enmarca la imposibilidad de ser afectado por sentencias arbitrarias o injustas, entonces, de no aceptarse que el debido proceso incorpora el derecho a una sentencia razonablemente justa, se llegaría al absurdo de concluir que sólo puede darse una sentencia de tal calibre luego de observarse el debido proceso, lo cual, siendo una contradicción en sus términos, no puede verificarse en la realidad pues no puede haber debido proceso allí donde se emita una sentencia arbitraria o injusta⁵.

Por tal motivo, consideramos que **el derecho fundamental a un proceso justo** –o, si se prefiere, a un de-

bido proceso– **se presenta como el derecho a la justicia a través de un proceso o procedimiento**, lo cual no significa que se trate de dos derechos fundamentales diferentes, sino del rescate de la concepción original de un mismo derecho. Con esta concepción –la del proceso justo– buscamos rescatar el sentido humano y social del proceso, acercándolo más a la realidad donde se desarrolla y anteponiendo a los conceptos, formalidades y categorías, su papel de instrumento al servicio del hombre para garantizar la plena vigencia de la dignidad del ser humano, de la justicia, de los demás valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto; es decir, para contribuir más eficazmente a afianzar la paz social en la justicia.

No se trata de un simple cambio de nombre, sino del retorno a una concepción superior⁶ que apela a la conciencia del hombre, a una justicia fundada sobre la dignidad del ser humano, la naturaleza, la verdad y la razón, y no a una simple exigencia de legalidad que no agota –si es que no cercena o reduce– el contenido de este derecho. En otras palabras, se trata de una concepción que busca acentuar la presencia del valor justicia en el debido proceso⁷.

⁵ Sobre la doble faceta del debido proceso en los Estados Unidos de América puede consultarse: BURDICK, Charles K., *The law of American Constitution*. New York, 1922, séptima impresión. También: DE BERNARDIS, Luis M. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995, p. 233-300; LINARES, Juan F. *Razonabilidad de las leyes*. Segunda edición actualizada, primera reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989; y WITT, Elder. *La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales*. Traducción de Ana Isabel Stelino. México D.F.: Ediciones Gernika S.A., 1995.

⁶ Por concepción superior no queremos decir que se trata de una noción recientemente lograda o postulada, sino de una concepción que, en contraposición a la comprensión deformada de cierto sector de la doctrina y jurisprudencia, se presenta como más valiosa o notable.

⁷ En un interesante estudio sobre el reconocimiento positivo del derecho a un proceso justo en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (que nos permitimos reproducir íntegramente), O'DONNELL sostiene lo siguiente: "En su artículo 10, la Declaración Universal consagra el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con justicia". El Pacto Internacional reconoce, en el inciso 1) del artículo 14, el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con las debidas garantías". El artículo 8(1) de la Convención Americana, por su parte, establece que toda persona debe "ser oída con las debidas garantías". Este derecho no figura expresamente en la Declaración Americana.

Debe señalarse que existe una aparente diferencia entre la versión española y las versiones inglesa y francesa del Pacto, que tiene implicancias en la interpretación de la Declaración Americana y de la Convención Americana. Mientras que la versión española del artículo 14(1) del Pacto emplea las palabras "con debidas garantías" en lugar de la expresión "con justicia", que aparece en la versión española de la Declaración Universal, las versiones inglesa y francesa del Pacto emplean esta última formulación de la Declaración Universal, es decir, no sólo el derecho consagrado por el artículo 10 de la Declaración, es decir, no sólo el derecho a un proceso regular, sino a un proceso justo. Esta última interpretación ha sido confirmada por la doctrina del Comité de Derechos Humanos, como veremos enseguida.

Es menester destacar que el derecho a un proceso justo, consagrado por los artículos 14(1) del Pacto y 8(1) de la Convención Americana, no se limita a procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la "determinación de derechos u obligaciones de carácter civil" según el Pacto, o, "de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", a tenor de la cláusula correspondiente de la Convención Americana."

"El Comité de Derechos Humanos hizo un importante comentario al derecho a un proceso justo, que reza: "En la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14, se dispone que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías. En el párrafo 3 se detallan esas garantías en relación a los procesos penales. Ahora bien, las exigencias formuladas en el párrafo 3 son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1".

El comentario citado confirma la interpretación antes mencionada, en el sentido de que la garantía genérica a un derecho "con las debidas garantías", plasmada en el artículo 14(1) del pacto y en el artículo 10 de la Declaración Universal, es más amplia que la suma de las garantías específicas enumeradas en el artículo 14(3) de aquel instrumento. En otras palabras, el individuo no sólo tiene derecho a ser juzgado con el debido respeto a todas las garantías procesales reconocidas por la normativa internacional, sino a ser juzgado "con justicia", a tenor de la Declaración Universal." (O'DONNELL, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas & Fundación Friedrich Naumann, 1988, p. 164-165. El resaltado es nuestro).

Por ese motivo, más allá de que la locución **proceso justo** contiene una precisión lingüística que refleja su real contenido, no tendríamos mayor inconveniente en seguir denominándolo **debido proceso** o, si se prefiere, en llamarlo **debido proceso justo**, si se pone de manifiesto la **exigencia** —es decir, la obligatoriedad— de que el **inicio, desarrollo y conclusión** de un proceso o procedimiento, **así como las decisiones que en ellos se emitan** sean objetiva y materialmente justas.

II. EL DERECHO A UNA DECISIÓN OBJETIVA Y MATERIALMENTE JUSTA COMO ELEMENTO ESENCIAL DE UN PROCESO JUSTO

Uno de los imperativos que en sede procesal configura el derecho fundamental a un proceso justo consiste en la exigencia —es decir, la obligatoriedad— de que las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento sean objetiva y materialmente justas, pues la tarea judicial —en el sentido más amplio del término— no puede consistir en una elaboración automática de silogismos, sino en una selección valorativa que tienda a realizar la justicia en la decisión del caso.

Esto significa que todas las decisiones del juzgador (trátese de un órgano jurisdiccional o de un órgano administrativo, arbitral, particular, político o militar, encargado de resolver o prevenir conflictos, levantar incertidumbres jurídicas, imponer sanciones o atender las solicitudes no contenciosas) tienen que ser objetiva y materialmente justas sin importar la etapa del proceso o del procedimiento en las que hayan sido emitidas (por ejemplo, sin importar que se trate de un decreto, de un auto, o de una sentencia).

Esto es así porque **de nada serviría que se garantice el acceso a un proceso —o a un procedimiento— y que su tramitación no sea formalmente irregular, si**

no se garantiza también —hasta donde sea humana y razonablemente posible— que las decisiones que se emitan serán materialmente justas, no arbitrarias y conforme con los demás valores superiores del ordenamiento jurídico⁸.

Dicho en otras palabras, de nada serviría contar con un sistema de normas justas si éstas no tienen una aplicación concreta en la convivencia social, es decir, si no tienen una vigencia real o efectiva en la sociedad, siendo el proceso y el procedimiento, así como las decisiones que se emitan dentro de ellos, los mejores mecanismos para lograrlo. Igualmente, de nada serviría predicar el acceso a la justicia si frente a las normas injustas que concurren a la solución de un caso, el juzgador no las interpreta adecuadamente para reconducirlas a la justicia del caso concreto, o, de ser necesario, no las inaplica (o no realiza los actos necesarios para su inaplicación, según corresponda⁹) cuando resulten intrínseca y notoriamente injustas, pues las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento no sólo tienen que ser respetuosas de la justicia (y con ella de los demás valores superiores, de los derechos fundamentales y de los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos), sino, también asegurar su vigencia real o efectiva en la sociedad.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en un caso que versaba sobre la autorización para que una hermana menor de 18 años donara un órgano con destino a ser transplantado a un hermano en inminente peligro de muerte, señaló:

“Que las excepcionales particularidades de esta causa [...] comprometen al tribunal, en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, a ponderar cuidadosa-

⁸ “[...] los fines del derecho no consisten sólo en la paz social. El derecho procura el acceso efectivo a los valores jurídicos. Además de la paz son valores esenciales, en la actual conciencia jurídica del mundo occidental, la justicia, la seguridad, el orden, cierto tipo de libertad humana. La paz injusta no es un fin del derecho; como no lo es la justicia sin seguridad; ni lo es un orden sin libertad. La tutela jurídica, en cuanto efectividad del goce de los derechos, supone la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí” (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición, duodécima reimpresión. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985, p. 480).

⁹ Por ejemplo, iniciar un incidente o cuestión de inconstitucionalidad cuando el control de constitucionalidad normativa está concentrado en un órgano determinado (verbigracia, en un Tribunal Constitucional).

mente aquellas circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa, en el caso concreto, lo cual iría en desmedro del propósito de `afianzar la justicia´ enunciado en el preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguardia del valor `justicia´ en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la `ratio legis´ y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial [...]"¹⁰.

Por todo lo expuesto, consideramos que el derecho a que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean objetiva y materialmente injustas tiene dos consecuencias que se encuentran entrelazadas entre sí: en primer lugar, la prohibición de que tales decisiones sean absurdas y arbitrarias (**aspecto objetivo**); y, en segundo lugar, la exigencia de que su contenido sea justo (**aspecto material de la decisión**). Con esto no queremos decir que una decisión puede ser formalmente justa aunque materialmente no lo sea, pues **lo injusto es injusto sin importar que la injusticia de la decisión recaiga en sus aspectos formales o materiales**, sino que no basta con que respondan a

un razonamiento correcto y estén libres de ser una simple consecuencia de la mera voluntad del juzgador, pues su contenido debe ser también justo.

A continuación nos ocuparemos de cada una de estas consecuencias, dejando establecido que deben operar juntas para que la decisión sea justa.

2.1. *La prohibición de la arbitrariedad y del absurdo en las decisiones*

La exigencia de la objetividad en las decisiones, o que las decisiones sean objetivamente justas, implica, en primer lugar, que no pueden ser **arbitrarias**, es decir, que no pueden ser un simple producto de la mera voluntad del juzgador, sino una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas del caso materia del proceso o del procedimiento¹¹.

Esto significa, además, que la opción por determinado resultado que el juzgador considere justo no puede ser una simple consecuencia de su subjetividad o de su

“La opción por determinado resultado que el juzgador considere justo no puede ser una simple consecuencia de su subjetividad”

particular apreciación de la vida, sino que debe ser una derivación razonada de la realidad social donde se produce o se quiere evitar el conflicto, de los valores, principios, derechos y demás normas jurídicas que concurren a la solución del caso concreto, así como de las circunstancias comprobadas de la causa, pero, sobre todo, de la justicia que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor¹².

Sin embargo, esta prohibición de arbitrariedad no excluye la posibilidad de que el juez pueda crear derecho a través de sus decisiones (es decir, la creación

¹⁰ Sentencia del 6 de noviembre de 1980, publicada en: BIDART CAMPOS, German, J. *La Corte Suprema* (El Tribunal de las Garantías Constitucionales). Buenos Aires: Ediar, 1984, p. 59.

¹¹ Entendiendo por derecho vigente no sólo el derecho positivo vigente, sino el conjunto de valores, normas y realidades que se dan en un medio determinado, lo cual incluye, por supuesto, la costumbre, la jurisprudencia, y, en general, el derecho no escrito.

¹² "Partiendo del concepto tridimensional del ordenamiento se verifica que el factor de mayor peligro en la emisión de una sentencia reside en decisiones puramente arbitrarias, o sea, aquellas en que el juzgador deja de tomar en cuenta los reglamentos del derecho vigente e intrínsecamente válido y hasta del mismo derecho eficaz, para basarse únicamente en sus propias convicciones que, en este caso, por estar disociadas del derecho intrínsecamente válido, conducirá ineludiblemente a una injusticia." (BELLINETTI, Luis F. *Sentença civil - Perspectivas conceituais* no ordenamento jurídico brasileiro-. Coleção Estudos de Direito de Processo. Vol. 29. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1994, p. 126. Traducción personal sin responsabilidad del autor).

jurisprudencial del derecho), o que deba prescindir de la equidad o de la justicia del caso concreto, mucho menos que el juez esté impedido de adaptar el derecho a los cambios sociales o de fomentar tales cambios a través del derecho. Nada de eso. Lo que busca es que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean adecuadamente motivadas y que no sean una derivación de la mera subjetividad del juzgador, sino una derivación razonada de los valores, normas y circunstancias en torno al cual se desarrolla el caso concreto, así como de las circunstancias comprobadas de la causa¹³.

Por otro lado, la exigencia de la objetividad en las decisiones o que las decisiones sean objetivamente justas implica, en segundo lugar (como un imperativo unido al anterior), que no sean **absurdas**; es decir, que no sean el producto de un razonamiento viciado o de una mala apreciación de los hechos o del material probatorio, de tal suerte que lleven a conclusiones desacertadas, intolerables o contradictorias, al no encajar dentro del campo de lo opinable, sino dentro de lo ilógico, lo irreal o lo irracional, pues una decisión absurda no sólo resulta descalificable como acto procesal, sino que además afecta la justicia del caso concreto (sea porque el resultado es injusto o porque el derecho a una resolución adecuadamente motivada y fundada de las partes resultó afectado)¹⁴.

En ese sentido, se dice que se incurre en **absurdo formal** cuando el juzgador, teniendo una adecuada percepción de los hechos y del materia probatorio, llega a conclusiones ilógicas o contradictorias porque su razonamiento violó las reglas de la lógica o de la experiencia. En cambio, se dice que se incurre en **absurdo material** cuando el juzgador llega a conclusiones erradas, ilógicas o irreales por no haber apreciado o percibido adecuadamente los hechos o el material probatorio, o por haberles dado una significación distinta al que razonablemente les correspondía, independientemente de que su razonamiento haya sido formalmente correcto¹⁵.

En cualquiera de los casos será la motivación o fundamentación de la resolución la que nos permitirá advertir si la decisión es absurda o arbitraria, pues sólo a través de ella podremos conocer si la decisión es una derivación de la mera voluntad del juzgador y si el *íter* de su pensamiento es conforme con las reglas de la lógica y de la experiencia. Para facilitar dicho examen y no ser descalificada, la motivación de una decisión deberá ser adecuada y respetuosa de los principios lógicos, a fin de ser utilizada como mecanismo idóneo para justificar cómo y por qué se optó por dicha decisión entre las distintas soluciones que hubieran sido aplicables al caso¹⁶.

Como resulta evidente, la exigencia de que las deci-

¹³ En ese sentido, SAGÜES, refiriéndose a la sentencia arbitraria por subjetivismo judicial, ha señalado que: "Como principio, resulta legítimo sostener que el juez debe seguir, en aras del valor seguridad, una doctrina interpretativa practicada y consentida por una sociedad. Esto importa admitir la vigencia del derecho consuetudinario forjado por los tribunales, especialistas y operadores del sistema político. Una interpretación extraña, inusitada o inusual implica un factor de perturbación en la funcionalidad del régimen jurídico, y por ello resulta *prima facie* disvaliosa. Pero es indispensable formular algunas variantes de corrección a lo dicho. Si la doctrina "pacíficamente aceptada" es ilegítima, ya sea porque haya sido inicialmente producto de una "ceguera axiológica" de la comunidad; o porque se deslegitimó después, al cambiar las realidades económicas y sociales, o al variar las pautas sobre justicia, solidaridad, igualdad o cooperación, etc., es obligado promover su sustitución y reemplazarla. Para ello, forzosamente, deberán dictarse sentencias evasivas de la "interpretación objetiva" hasta entonces imperante, aunque no inspiradas en un subjetivismo caprichoso o errático, sino orientadas a dar nuevas y razonables respuestas interpretativas al también nuevo contexto fáctico o valorativo.

Otro módulo de corrección es la actuación del valor equidad, que en ciertos casos, bien que no cotidianos, puede exigir una dosis necesaria de individualidad en la solución que dé el juzgador." (SAGÜES, Néstor P. "Sentencia arbitraria por subjetividad judicial". En: *Ius et veritas*. Año V, No. 10. Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 206).

¹⁴ "El absurdo se radica en la construcción ilógica del raciocinio -hilo conductor del pensamiento- cuyos vicios o fallas desembocan en un *resultado* sentencial desacertado, insostenible como obra judicial válida." (MORELLO, Augusto M. *La casación -Un modelo intermedio eficiente-*. Buenos Aires: Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1993, p. 355).

¹⁵ Vid: MORELLO, Augusto M. *Ibid.*, p. 334-336; y HITTERS, Juan C. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. Segunda reimpresión a la primera edición. La Plata: Librería Editora Platense, 1994, p. 348.

¹⁶ De esta manera, la motivación aparece como una de las garantías más útiles para evitar la arbitrariedad o el absurdo en el que puede incurrir el juzgador. Por ello, en armonía con los principios que rigen la nulidad procesal, debe declararse la nulidad de aquellas resoluciones que contengan motivaciones aparentes o defectuosas, siempre que causen un agravio efectivo y que dicho vicio no sea susceptible de ser convalidado o subsanado.

Una motivación es aparente cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían el fallo razonablemente o que -de estar presentes- permitirían verificar la razonabilidad de la decisión (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, una motivación es defectuosa cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente).

siones sean objetivamente justas importa una prohibición del absurdo y de la arbitrariedad que busca asegurar, en todo proceso o procedimiento, la vigencia real y efectiva de los valores, derechos y demás normas que integran el ordenamiento jurídico político, en armonía con la realidad social en la que se desarrolla y con las circunstancias comprobadas de la causa. Por lo tanto, una decisión que no sea objetivamente justa no sólo contraviene el derecho fundamental a un proceso justo, sino que, además, afecta el resto del ordenamiento jurídico político, resultando, por tanto, disvaliosa o inconstitucional¹⁷.

2.2. La exigencia de que las decisiones tengan un contenido justo

La exigencia de que las decisiones sean materialmente justas significa que no basta con que hayan sido emitidas en un proceso o procedimiento regular, es decir, respetándose todas las garantías en su tramitación y expedición, o que no sean una derivación de la simple voluntad del juzgador o producto de un razonamiento incorrecto o defectuoso, sino que es necesario que su contenido sea justo para que el proceso, y el procedimiento, sean mecanismos que coadyuven a asegurar –de una manera real y efectiva– la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana. Por ello, consideramos que todas las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento deben cumplir con los siguientes requisitos:

En primer lugar, **deben ser conformes –por lo menos– con un mínimo de justicia material consistente en el respeto de la dignidad del ser humano, los valores superiores, los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos**, así como servir de mecanismo para coadyuvar al aseguramiento de su vigencia equilibrada y efectiva. En efecto, la superior fuerza normativa de estos elementos esenciales del ordenamiento no sólo debe importar que su eficacia alcance el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o de un procedimiento, sino también las decisiones que en ellos se emitan, pues de lo contrario tendríamos que llegar al absurdo de afirmar que pese a ser la base de todo el ordenamiento jurídico político el juzgador no se encuentra vinculado a ellos a la hora de tomar sus decisiones, contradiciendo así su naturaleza y su superior fuerza normativa¹⁸.

Como consecuencia de ello, **las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento, que tengan aspiración de eficacia o de validez, no deben ser violatorias de este conjunto de valores, bienes y derechos, sino que, por el contrario, deben ser el vehículo a través del cual el juzgador vigile la constitucionalidad normativa** garantizando su mayor valor y la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico, así como el respeto a su contenido y a su vigencia equilibrada y efectiva en el seno de la sociedad donde se desarrollan. Por ello, no sorprende que la

¹⁷ "Ratificamos la aseveración de que la sentencia arbitraria es una sentencia *anticonstitucional*". Por ese motivo "[...] la descalificación de las sentencias arbitrarias debe ser vista como una parte más del sistema de control de constitucionalidad, o sea, como el mecanismo de preservación constitucional a utilizar en los casos en que la violación de la superlegalidad provenga de un acto del juez." (VANNOSSI, Jorge R. "La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional –La arbitrariedad como anticonstitucionalidad–". En: *Temas de Casación y Recursos Extraordinarios*. En honor al Dr. Augusto M. Morello. La Plata: Librería Editora Platense S.R.L., 1982, p. 207).

¹⁸ En ese sentido la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que: "Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución –o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias– están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el *mínimo de justicia material* que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva a fin esencial del Estado y a razón de ser de sus autoridades [...].

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución abarcan igualmente los momentos de trámite de los procesos –garantía del debido proceso– así como de decisión de la controversia que deben enderezarse hacia la efectividad de los mismos." (Considerando No. 66 de la sentencia emitida en el proceso de tutela No. T-06/92 del 12 de mayo de 1992. Sentencia publicada en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Derechos fundamentales e interpretación constitucional –Ensayos, jurisprudencia–*. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales No. 13. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 475. Se trata de una sentencia emitida en un proceso constitucional de tutela, mediante la cual la Corte Constitucional de Colombia determinó que la demanda de tutela puede interponerse también contra sentencias y demás providencias que pongan fin a un proceso, cuando a través de las mismas se vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental. Señalando además que la demanda de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno).

Corte Constitucional de Colombia haya determinado que:

“La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales –tanto de orden sustantivo como procesal–, por no incorporar el *mínimo de justicia material* exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.”¹⁹.

En segundo lugar, y en armonía con lo anteriormente expuesto, las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento deben ser conformes con la **equidad**, es decir, conformes con la justicia del caso concreto que manda realizar las exigencias del bien común en una circunstancia determinada, aún por encima de la norma positiva o del texto legal que establezca una solución distinta, pero injusta, para el caso concreto a decidir²⁰. En otras palabras, **la exigencia de que las decisiones sean materialmente justas no significa que tengan que ser justas según la ley, sino conformes con una justicia superior, fundada en la dignidad del ser humano, la naturaleza, la verdad y la razón**, que trasciende el ordenamiento posi-

tivo (pues lo dirige, inspira, legitima y/o controla a tal punto que cuando cualquiera de sus manifestaciones quebranta la justicia ellas deben ser invalidadas, inaplicadas, sancionadas o revocadas) y encuentra expresión concreta en las ideas de justicia que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor.

Por ello consideramos que **el valor justicia exige que las normas jurídicas deben ser interpretadas razonablemente teniendo como fin la justicia del caso concreto; pero, al mismo tiempo, exige que cuando dichas normas sean intrínseca y notoriamente injustas sean invalidadas o inaplicadas para asegurar la solución justa del caso**. Una norma es injusta si no es razonable, equitativa y respetuosa de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; por lo tanto, frente a las normas injustas que concurren a la solución de un caso el juzgador debe interpretarlas adecuadamente a fin de reconducirlas a la justicia del caso concreto, o, de ser necesario, inaplicarlas directamente o realizar los actos necesarios para su inaplicación –según corresponda– si resultan intrínseca y notoriamente injustas²¹. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha señalado que:

¹⁹ *Ibid.*, p. 475.

En un sentido contrario se pronuncia RODRÍGUEZ ROSSI para quien: “[...] poco tiene que ver la cosa juzgada con el valor justicia, suerte de virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece: *sum cuique tribuere*, y entronca con el concepto de equidad.

El concepto de equidad [señala el autor] es, en terreno jurídico, peligroso y aún inadmisibles. Recordemos que equidad puede entenderse como justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva, o bien propensión a dejarse guiar, o fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia más bien que por las prescripciones rigurosas de la ley; suerte de *forum coeli*.” (RODRÍGUEZ ROSSI, Ernesto. *Cosa juzgada* –civil, penal, administrativo–. Buenos Aires: EDIAR, 1974, p. 27-28).

Sin embargo, sorprende que más adelante el mismo autor, citando al Monseñor Antonio José Plaza, reconozca que la paz es ante todo obra de justicia y que: “Ella supone y exige la instauración de un orden justo en el que los hombres puedan realizarse plenamente, en donde su dignidad sea respetada, sus legítimas aspiraciones satisfechas, su acceso a la verdad reconocida, su libertad personal garantizada [...]”, para concluir que: “Así dejamos sentada nuestra opinión, no ya de letrado sino de hombre [como si ambas realidades fueran escindibles], en cuanto a la aspiración de que siempre la cosa juzgada consagre un orden justo y que llegue, por bien de la humanidad, y en preservación de la paz como sentido y destino integral, a coincidir alguna vez en el tiempo con *verdad, justicia y equidad*.” (RODRÍGUEZ ROSSI, Ernesto. *Ibid.*, p. 28-29).

²⁰ En ese sentido, el artículo 230 de la Constitución colombiana de 1991 establece que: “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”. En sentido contrario se muestra RODRÍGUEZ ROSSI (*Vid supra*, nota anterior).

²¹ Cabe mencionar que GARCÍA BELAUNDE ha proporcionado una serie de criterios orientadores de la interpretación constitucional que vale la pena enunciar:

i) En la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad. Esto significa que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordada con la máxima de las cautelas, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema. [...] Si existe duda razonable en tomo a la constitucionalidad, entonces debe operar una presunción a favor de ésta. Tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella.

ii) En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. [...].

iii) Razonabilidad, que debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y en cierto sentido se identifica con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: *dura lex, sed lex*. Lo razonable es, por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo.

iv) Previsión de consecuencias: aspecto importante que hay que tener en cuenta es apreciar las consecuencias que tendrá un fallo. Esto no significa que el control constitucional debe tener siempre como meta los resultados y obrar en función de estos. Por el contrario, la tarea interpretadora

"[...] el natural respeto de la voluntad del legislador no requiere [...] la admisión de soluciones notoriamente injustas, que no parecen compatibles con el fin, común a la tarea legislativa y judicial, de la determinación de principios acertados para la adjudicación del derecho de los litigantes en las causas concretas a decidir", y "Que con arreglo a la doctrina de los precedentes de esta Corte [...] la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley. Los jueces, en efecto, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la búsqueda de la significación jurídica de las normas aplicables al caso, que consagre su versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu"²².

De la que podemos extraer dos importantes consecuencias que confirman lo anteriormente expuesto: en primer lugar, que la interpretación de la norma jurídica debe realizarse de manera tal que se alcance una solución justa en su aplicación al caso concreto; y, en segundo lugar, que si la norma jurídica es en sí misma intrínseca y notoriamente injusta, no debe aplicarse porque al ser injusta es simultáneamente inconstitucional²³.

Además, para asegurar la justicia del caso concreto las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento no pueden dejar de lado las particulares cuestiones de la causa (tanto de los sujetos procesales como del conflicto de intereses o de la incerti-

dumbre jurídica que sea su objeto), **ni la realidad social donde se desarrolla**, sino, por el contrario, ser tratadas y apreciadas adecuadamente por el juzgador a fin de asegurar a los justiciables un resultado justo. Para ello, las normas procesales y sustanciales que concurren a la solución de la causa, así como los principios y estándares a que ellas responden, no pueden ser aplicadas o interpretadas literalmente, ni consideradas como enclaves de valor absoluto o de aplicación rígida, sino que deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la dignidad del ser humano, la justicia, los demás valores superiores, los derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pero fundamentalmente, con las particulares cuestiones de la causa y la realidad social donde se desarrolla.

Adicionalmente, **no pueden significar una renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva o un desconocimiento de su primacía, mucho menos que su contenido privilegie las formas por encima de los temas de sustancia, a no ser, en este último caso, que las formas sean razonables y que con su cumplimiento se busque cautelar un derecho o evitar que se produzca un agravio**. En otras palabras, las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento deben reflejar también la primacía de la verdad jurídica objetiva, la flexibilización de las formalidades procesales y la eliminación del ritualismo sobre todo cuando es manifiesto²⁴.

debe ser apreciada y desarrollada en sí misma, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos, e incorporar provisiones futuras al momento de resolver, no como un dato definitivo, sino como uno entre los muchos existentes para llegar a una solución.

v) Preferencia por los derechos humanos. [...]. Esto hace que en la interpretación constitucional de los derechos humanos se opte por una opción preferente a favor de ellos [...].

vi) Fórmula política [...]. Dicho en otras palabras, detrás de todo texto constitucional existe, en forma explícita o implícita, un modelo, meta o pretensión de lo que debe ser la sociedad política y a la cual se aspira. [...]. Esta fórmula política es la que inspira el sistema, y la que debe tenerse presente de manera relevante en la interpretación constitucional, pues ella apunta por un lado al reforzamiento del sistema, y por otro, a su supervivencia en el futuro (lo que no sucede en ningún otro tipo de interpretación). Así, la fórmula política en una monarquía absoluta difiere a la de una monarquía parlamentaria, y ambas a la de una democracia popular [...]. (GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La interpretación constitucional como problema". Ponencia presentada al Simposio Internacional sobre Derecho del estado, organizado por la Universidad Externado de Colombia del 4 al 7 de mayo de 1993, y publicada en: *Pensamiento Constitucional*. Lima: Maestría de la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto de 1994, p. 30-32).

²² Sentencia emitida el 23 de julio de 1962 y publicada en: BIDART CAMPOS, Germán J. *La Corte... Op. cit.*, p. 61.

²³ "[...] si debe partirse en primer lugar del respeto a la voluntad del legislador, ello es así mientras el juez pueda dar a esa voluntad una interpretación que, en aplicación de la ley, logre una solución justa del caso; pero cuando tal operativo se frustra porque la ley es evidentemente injusta, y no resulta posible extraer de sus normas una interpretación que obtenga su aplicación justa, el juez debe prescindir de la ley, declarando que por ser injusta es, a la vez, contraria a la Constitución" (BIDART CAMPOS, Germán J. *Ibid.*, p. 61-62).

²⁴ "[...] estamos en condiciones de sintetizar en un repertorio de principios las pautas que el derecho judicial suministra para encarrilar la administración de justicia en pos de la justicia. Estos principios nos dicen que: a) los jueces son servidores del derecho para la realización de la justicia; b) el ejercicio imparcial de la administración de justicia es un elemento indispensable de la defensa en juicio; c) la sentencia debe ser una derivación razonada del orden jurídico vigente con particular referencia a las circunstancias de la causa; d) el respeto a la voluntad del legislador no requiere admitir soluciones notoriamente injustas; e) el apartamiento deliberado y consciente de la verdad es incompatible con una ade-

III. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LAS DECISIONES INJUSTAS Y ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A SU IMPUGNACIÓN EN UN PROCESO DE REVISIÓN

Toca aquí precisar cuál es el tratamiento procesal que se le debe dar a una decisión injusta dentro del proceso o procedimiento en el que ha sido emitida, y expresar algunas consideraciones sobre la posibilidad de iniciar un proceso en el que se revise la injusticia de dicha decisión.

En cuanto a lo primero, consideramos que la decisión injusta puede ser declarada **nula** o **revocada** según el tipo de afectación producida con ella. Así, si la decisión no cumple con los requisitos formales para ser un acto procesal válido (por ejemplo, si fue emitida sin motivación alguna o con una motivación aparente, o es el resultado de una conducta fraudulenta o colusoria²⁵), afecta el derecho de defensa de las partes (por ejemplo, si resolvió sobre un tema que no fue fijado como punto controvertido y, por lo tanto, jamás fue debatido) o vulnera algún otro elemento formal o procesal del debido proceso, dicha decisión puede ser declarada nula en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal (como el de especificidad, finalidad, trascendencia, convalidación, subsanación y el de protección²⁶). En cambio, si la injusticia de la decisión recae en el contenido mismo del acto porque el juzgador incurrió en un error al interpretar o aplicar el derecho, o al apreciar o perci-

bir los hechos o el material probatorio, consideramos que la decisión debe ser revocada por el órgano que revise dicha decisión.

Dejamos constancia que no nos referimos a los errores *in iudicando* o *in procedendo* para determinar, en función a ellos, cuándo la decisión debe ser revocada o declarada nula, pues la doctrina no es pacífica al momento de señalar en qué consisten ni mucho menos al encuadrar dentro de ellos los distintos "vicios o errores" que se pueden producir en el transcurso del proceso o del procedimiento²⁷, no faltando inclusive quienes sostienen que tal distinción carece de sustento científico²⁸. Por ese motivo, preferimos dejar establecido que, en nuestra opinión, y sin perjuicio de los mecanismos de impugnación previstos por los ordenamientos procesales y de la potestad nulificante del juzgador, las decisiones injustas deben ser declaradas nulas sólo cuando fuere estrictamente necesario (por ejemplo, cuando afecte el derecho de defensa de las partes), a fin de reponer el proceso o procedimiento al estado anterior a su emisión, ya que en principio deben ser revocadas y sustituidas por una decisión objetiva y materialmente justa.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de impugnar una decisión injusta a través de un proceso de revisión, queremos señalar que los límites naturales del presente trabajo nos impiden profundizar en la viabilidad de iniciar tal proceso cuando la injusticia de la decisión se debe a que ha sido emitida con **fraude**

cuada administración de justicia; f) la verdad objetiva o material debe prevalecer sobre la pura verdad formal (lo que sirve para descalificar el llamado exceso ritual manifiesto); g) la intervención del Poder Judicial no puede ser compulsivamente excluida a los fines de solucionar controversias individuales; h) importa agravio a la garantía de la defensa la exclusión del Poder Judicial en causas donde la tutela de un derecho subjetivo configura cuestión justiciable." (BIDART CAMPOS, Germán J. *Ibid.*, p. 62).

25 Cabe precisar que un sector de la doctrina considera que, en estricto, los actos procesales fraudulentos no deben ser sancionados con la nulidad, sino con su rescisión. Vid: MONROY PALACIOS, Juan. "Planteos generales en tomo a la revisión civil". En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. No. II, Lima: Asociación Civil Revista Peruana de Derecho Procesal, 1998, p. 111-139.

26 Vid: MAURINO, Alberto L. *Nulidades procesales*. Cap. III y siguientes. Primera reimpresión a la primera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1985. Pues como lo señala AMAYA y lo puntualiza PODETTI, el fin de las nulidades procesales es garantizar el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa de las partes (Citados por: MAURINO, Alberto. *Ibid.*, p. 33).

27 Así por ejemplo, mientras para MORELLO: "El error que deriva de la quiebra a las reglas de la sana crítica o de las leyes de la prueba (de la lógica y de la experiencial); configurantes del absurdo, constituyen vicios *in iudicando*." (MORELLO, Augusto M. *Prueba, incongruencia, defensa en juicio -El respeto por los hechos-*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977, p. 161); para FENECH-CARRERAS, las reglas de la prueba "[...] aunque estén enclavadas en los códigos de fondo, tienen un carácter procesal indiscutible, ya que están dirigidas al juez y regulan la actividad de éste al llevar a cabo el llamado juicio de hecho que integra el enjuiciamiento jurisdiccional; quizás por ello; equiparando estas reglas a las demás de carácter procesal que rigen el enjuiciamiento, tales como la congruencia, puede estimarse que su infracción constituye un vicio *in procedendo* o defecto en la actividad [...]" (Citado por HITTERS, Juan C. *Técnica... Op. cit.*, p. 169, nota 40).

28 Vid: HITTERS, Juan C. *Ibid.*, p. 163-174.

procesal²⁹ o a otras formas de afectación del proceso justo. Sin embargo, queremos indicar que, en el primer caso, la doctrina moderna es prácticamente unánime en aceptar tal posibilidad a fin de que a través de un proceso de revisión (tramitado generalmente en la vía ordinaria³⁰) se destruya la apariencia de legalidad de aquellos procesos que culminaron en decisiones injustas (trátase de sentencias con autoridad de cosa juzgada o autos firmes que ponen fin al proceso) debido a la ocurrencia de fraude procesal³¹. En cambio, en cuanto al segundo, la doctrina no es unánime en aceptar tal posibilidad, habiéndose desarrollado la discusión respecto a la viabilidad de iniciar un proceso constitucional de amparo (u otro tipo de proceso constitucional, según el ordenamiento jurídico del que se trate, siempre que sea igual de expeditivo y sumarísimo) contra decisiones injustas distintas a las originadas por un acto fraudulento. Así, un sector de la doctrina acepta tal posibilidad –el otro la rechaza rotundamente– sólo cuando la decisión afecta el debido proceso (específicamente su manifestación formal

o procesal), se prohíba o excluya la revisión del contenido o aspecto material de dicha decisión y ésta no haya sido emitida mediando fraude procesal (pues en tal caso resultaría procedente el proceso de revisión por fraude procesal al contar con una vía procedimental mucho más amplia que la del amparo y con una etapa probatoria compleja que permite acreditar, investigar o verificar, en forma adecuada, la ocurrencia de una conducta fraudulenta)³².

Sin perjuicio de ello, queremos señalar que, en nuestra opinión, esta última posibilidad no sólo se encuentra abierta cuando la injusticia de la decisión consiste en la amenaza o afectación de los aspectos formales o procesales del debido proceso –o proceso justo–, sino también cuando la injusticia de la decisión se refiere a sus aspectos materiales por amenazar o vulnerar algún derecho fundamental. Naturalmente, siempre será necesario, como un requisito de procedibilidad, que se hayan agotado todos los mecanismos de impugnación para atacar dicha amenaza o violación en

²⁹ En las Primeras Jornadas argentinas de Derecho Procesal, realizadas en 1969 en Rosario, Argentina, se definió el fraude procesal como "Toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o a impedir su pronunciamiento o ejecución.", señalándose además que: "El fraude puede ser unilateral o bilateral, realizado con el proceso o dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o una de las partes y en perjuicio de estas, de terceros o del ordenamiento jurídico." (LEDESMA, Ángela L. "La revisión de la cosa juzgada irrita y el fraude procesal". En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. No. 11, Lima: Asociación Civil Revista Peruana de Derecho Procesal, 1998, p. 469).

Nosotros añadiríamos que el fraude procesal puede producirse con la finalidad de obtener una decisión (cualquiera que esta sea y no solamente una sentencia), en apariencia legal pero que encierra un provecho ilícito, en cualquier proceso (interno o internacional) o procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

³⁰ En el Perú dicho proceso recibe –equivocadamente por cierto– el nombre de "Nulidad de cosa juzgada fraudulenta", y se encuentra regulado en el artículo 178 de su Código Procesal Civil.

³¹ Vid.: HITTERS, Juan C. *Revisión de la cosa juzgada*. La Plata: Librería Editora Platense, 1977; PEYRANO, Jorge W. *El proceso atípico*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1993, p. 165-182. En el Perú son pioneros de este tema: ARRARTE ARISNABARRETA, Ana M. "Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta". En: *Ius et veritas*. Año VII, No. 13, 1996. Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 173-184; y, MONROY PALACIOS, Juan. "Planteos generales en tomo a la revisión civil". *Op. cit.*, p. 111-139.

³² La procedencia del amparo contra resoluciones judiciales (por sólo referirnos a ellas y no a las emitidas en procedimientos arbitrales, militares, políticos, particulares o arbitrales) es un tema respecto al cual no existe consenso en el derecho comparado. En general, la doctrina se divide entre quienes aceptan su procedencia y entre quienes la excluyen tajantemente.

"Entre los argumentos esgrimidos por quienes sostiene la improcedencia de la acción de amparo contra resoluciones judiciales se encuentra, en primer lugar, la salvaguarda del valor seguridad jurídica y del principio de la cosa juzgada. [...] Para quienes defienden esta denominada tesis negativa, si se aceptara la procedencia de la acción de amparo contra una resolución judicial se estaría permitiendo la mutua interferencia de los jueces o tribunales en lo que respecta a su actuación, generando una proliferación de acciones de amparo que terminaría afectando las bases fundamentales del Estado de Derecho. Asimismo establecen que el subsanamiento de las violaciones constitucionales deberá llevarse a cabo dentro del mismo proceso, no pudiendo un proceso sumario como el amparo invalidar un proceso más extenso. Entre los sistemas que establecen expresamente la improcedencia del amparo contra resoluciones judiciales se encuentra el argentino [pero recordemos que ellos tienen el recurso de revisión que ha sido utilizado contra resoluciones notoriamente injustas].". "De otro lado, se encuentra la denominada "tesis permisiva" dentro de la cual se suelen distinguir tres modalidades. Así la tesis permisiva amplísima permite el amparo contra todo tipo de resolución judicial. Tal es el caso del amparo casación en México, que, en líneas generales, procede contra sentencias y demás decisiones judiciales. Por otro lado, un claro ejemplo de tesis permisiva amplia se da en España, donde procede el amparo contra resoluciones judiciales ante el Tribunal Constitucional, siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos previstos en la vía judicial, y que la violación al derecho sea imputable de modo inmediato y directo al órgano judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo. Finalmente, según la tesis permisiva restringida, la procedencia del amparo se encuentra limitada a situaciones de excepción, como ocurre en el caso del Perú, donde el art. 200 inc. 2 de la reciente Constitución de 1993 dispone expresamente su improcedencia "contra resoluciones emanadas de procedimiento regular". (GARCÉS PERALTA, Carolina. "Amparo contra resoluciones judiciales: amparo Vs. Amparo". En: *Lecturas Constitucionales Andinas*, No. 3. Diciembre de 1994, Lima: Comisión Andina de Juristas, p. 211 y 212, respectivamente).

el proceso o procedimiento en el que tales decisiones fueron emitidas (a no ser que dichos mecanismos no sean adecuados para garantizar una tutela oportuna y efectiva) y no se trate de una decisión definitiva y última emitida por un órgano de justicia constitucional. Sustentamos nuestra posición en cuatro consideraciones importantes.

En primer lugar, en que, por su naturaleza, los derechos fundamentales no pueden, ni deben, ser vulnerados o amenazados por el Estado o por los particulares; por lo tanto, siendo los órganos encargados de imponer sanciones, resolver conflictos o levantar incertidumbres jurídicas, órganos del Estado (como es el caso de los órganos jurisdiccionales) o de los particulares (como los que pertenecen a una asociación deportiva o a una cámara de arbitraje), las decisiones que ellos emitan vulnerando derechos fundamentales deben ser invalidadas, sancionadas o revocadas –según sea el caso–, pues de lo contrario estaríamos afirmando que, a diferencia de lo que ocurre con los legisladores y demás sujetos de derecho que se encuentran vinculados a ellos por ser elementos esenciales del ordenamiento jurídico político, los juzgadores no se encuentran obligados a respetarlos y protegerlos a la hora de tomar sus decisiones, creando así un sector inmune a su superior fuerza normativa que contradiría su naturaleza y daría lugar a un absurdo.

En segundo lugar, en que el proceso constitucional de amparo (u otro análogo, según el ordenamiento jurídico del que se trate) es el mecanismo creado expresamente para solicitar tutela jurisdiccional cuando un derecho fundamental se encuentra amena-

zado o ha sido violado; por lo tanto, las resoluciones emitidas en un proceso o procedimiento que amenacen o vulneren derechos fundamentales no tienen por que estar exceptuadas de ser objeto de dicho mecanismo de protección³³.

En tercer lugar, en que el proceso o el procedimiento donde la resolución injusta ha sido emitida tiene sus propios mecanismos de impugnación y sus propios remedios para que sea corregida; por lo tanto, el perjudicado debe agotarlos para no consentir la injusticia de la decisión (procesalmente hablando, pues los derechos fundamentales son por naturaleza indisponibles o irrenunciables) a no ser que resulten inadecuados para evitar, en forma efectiva y oportuna, que la amenaza a un derecho fundamental se haga concreta o que el perjuicio causado por su vulneración se torne irreparable. En esos casos consideramos que las puertas del proceso de amparo se encuentran abiertas sin necesidad de haber agotado los medios de impugnación en el proceso o procedimiento en el que hayan sido emitidas.

Por último, en que la posibilidad de cuestionar una resolución debe tener un punto final a fin de evitar procesos interminables o la sucesión inagotable de procesos de revisión, pues dicha indefinición vulneraría también el valor justicia³⁴; por lo tanto, en la medida de que los encargados de conocer los procesos de amparo son órganos de justicia constitucional, y son éstos los encargados de vigilar y garantizar la vigencia real o efectiva del orden constitucional, consideramos que en sede nacional dicho punto final se produce cuando un órgano de justicia constitucional

³³ Así por ejemplo, el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Toda persona [...] debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad [y una resolución lo es] que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente."; y el artículo 200, inciso 2, de la Constitución peruana de 1993 reconoce que la demanda de amparo también procede contra una resolución judicial emanada de un proceso irregular; siendo irregular, en nuestra opinión, los procesos o procedimientos donde se afecten derechos fundamentales en su inicio, desarrollo o conclusión, así como en las resoluciones que en ellos se emitan.

³⁴ "Efectivamente, conviene que las sentencias sean justas; es la única manera de que la actividad jurisdiccional no sea una fórmula sin sentido. Por necesidad de justicia, sería menester dejar el proceso siempre abierto a una posibilidad de renovación y otorgar una serie ilimitada (ilimitada en cuanto a las formas y en cuanto al tiempo de interposición) de recursos, con el objeto de reparar los vicios que con el andar del tiempo puedan hallarse en la sentencia. Pero al lado de la necesidad de justicia aparece la necesidad de firmeza. La necesidad de firmeza exige que se declare de una vez por todas cuál es la justicia, o sea cuál es el derecho que el Estado reconoce. Todo el problema de los recursos no es otra cosa que una pugna entre ambas exigencias. Las sentencias deben ser justas, pero una forma de injusticia consiste en que se invierta la vida entera para llegar a la sentencia definitiva." (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos... Op. cit.*, p. 347-348).

emite una resolución definitiva y última en cualquiera de los procesos constitucionales establecidos por el ordenamiento jurídico (como el de habeas corpus, inconstitucionalidad, *habeas data*, etc.), sin perjuicio de que el justiciable puede acudir a los órganos jurisdiccionales internacionales si tal resolución resulta injusta por afectar o amenazar sus derechos fundamentales.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como conclusión podemos decir que **el proceso justo es el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento**; es decir, el derecho fundamental de todo sujeto de derecho a que el inicio, desarrollo, conclusión y resultado del proceso o procedimiento, en el que participan o hayan estado legitimados para participar, sean justos.

Con su concepción se busca rescatar el sentido humano y social del proceso, anteponiendo a los conceptos, formalidades y categorías, su papel de instrumento al servicio del hombre para garantizar la plena vigencia de la dignidad del ser humano, de la justicia, de los demás valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto; es decir, para contribuir más eficazmente a afianzar la paz social en justicia.

Conforme a ello, **el derecho a una decisión objetiva y materialmente justa aparece como uno de los elementos esenciales que integra el contenido de este derecho, de tal suerte que allí donde se emita una decisión injusta no puede haber proceso o procedimiento justo**. Por esa razón no extraña que la Corte Constitucional de Colombia haya señalado que:

“La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales –tanto de orden sustantivo como procesal–, por no incorporar el *mínimo de justicia material* exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a

cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.”³⁵

Sin embargo, queremos hacer hincapié en que si no contamos con un juez probo, honesto, capacitado, comprometido con la realidad social a la que pertenece y con los ideales de justicia que su sociedad pretende realizar, en especial con aquellas que la conduzcan a ser una sociedad mejor, el derecho fundamental a un proceso justo no se podrá concretar. En efecto, de nada valdría el mejor de los ordenamientos jurídicos si al concurrir a la solución de un caso concreto se produce un resultado injusto porque el juez, presionado por los detentadores del poder, corrompido por alguna de las partes, afectado por una inexcusable ignorancia o debido a un garrafal error en el que incurrió, hizo una interpretación absurda o disvaliosa de la ley.

Por ese motivo, debemos sumar esfuerzos para remover aquellos obstáculos que nos impiden contar con un juez independiente, honesto y calificado jurídicamente. Debemos realizar los esfuerzos necesarios para cuidar que logren ser jueces los mejores, que conserven su independencia frente a los detentadores del poder, que cuenten con un salario digno que les permita dedicarse sin preocupaciones económicas al ejercicio de sus funciones, que cuenten con una formación humanista y jurídica adecuada y se les capacite permanentemente para atender con efectividad los nuevos problemas y conflictos que se derivan de las relaciones humanas, jurídicas y económicas cada vez más complejas.

Necesitamos de un juez justo que rescate el sentido humano y social del proceso, que garantice el respeto de la dignidad del ser humano y vigile la vigencia real o efectiva de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Necesitamos de un juez que comprenda que su función no consiste en la

³⁵ Sentencia publicada en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Derechos...Op. cit.*, p. 475.

aplicación mecánica de las normas y que los principios y estándares a que ellas responden no son enclaves de valor absoluto y de aplicación rígida, sino instrumentos creados para alcanzar la justicia del caso concreto y asegurar la paz social en justicia.

En suma, debemos redoblar esfuerzos para lograr que nuestro derecho fundamental a un proceso justo tenga una vigencia real o efectiva en la sociedad donde vivimos. De esa manera contribuiremos a alcanzar una patria más justa y reconciliada. ^{D&S}