

¿RECHAZANDO LA JUSTICIA? EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL RECHAZO LIMINAR DE LA DEMANDA

Giovanni Priori Posada* *versus* Eugenia Ariano Deho**

Si para algo debería servir el proceso es para la defensa de los derechos, y si de algo debería ocuparse el Derecho Procesal es de encontrar la estrategia argumentativa válida, dentro del conjunto de reglas impuestas por el ordenamiento, para hacer valer ese derecho. Ningún derecho es absoluto, y oscilamos entre confiar demasiado o muy poco en los involucrados. Los garantistas confían mucho en las intenciones particulares, a veces sin tomar en cuenta sus consecuencias. Los efficientistas confían mucho en el Juez y sus históricamente cuestionadas “habilidades” ponderativas. Los primeros apelan a supra-conceptos iusnaturalistas; los segundos requieren de una positivización taxativa de supuestos de improcedencia. En este contexto, por qué permitirle al Juez rechazar una demanda a su propio juicio, sin siquiera notificar al demandado, genera necesariamente discrepancias doctrinarias entre los procesalistas.

El presente artículo nos sumerge en esta dicotomía del pensar procesalista, donde entran en juego valores, opiniones personales y casos concretos expuestos, de un lado, de la mano del Dr. Giovanni Priori y su afán por la ductibilidad de las instituciones; y del otro, de la mordaz pluma de la Dra. Eugenia Ariano, en una postura encontrada que será punto de partida de muchas reflexiones fundamentales para el perfeccionamiento del proceso.

* Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio de Priori, Carrillo & Cáceres Abogados.

** Abogada. Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima.

I. MARCO GENERAL DE ANÁLISIS

Nuestra Constitución sanciona como un principio y derecho de la potestad jurisdiccional, la tutela jurisdiccional efectiva¹. Por su lado, establece que la defensa de la persona humana y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado², disponiendo, además, que es deber fundamental del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos³. Ello determina que tanto las normas del ordenamiento jurídico⁴, como el actuar de los jueces⁵ deben indiscutiblemente respetar ante todo y sobre todo, la Constitución.

El mandato constitucional es suficientemente claro como para no dejar pasar desapercibida cualquier imputación de inconstitucionalidad a una norma o a un acto jurisdiccional. En un Estado constitucional, la inconstitucionalidad es la más grave calificación que se le puede dar a cualquier acto de poder (sea en ejercicio de la potestad legislativa, jurisdiccional o administrativa), pues destruye la base misma de la organización política y los fundamentos del propio Estado constitucional, sometiendo a los ciudadanos a un destino incierto, de grave afectación de sus derechos. La propia Constitución se erigió, precisamente, para garantizarlos, y un acto de autoridad estaría quebrando el propio orden fundamental.

Un sector de nuestra doctrina procesal ha puesto en duda la constitucionalidad del rechazo liminar de la demanda⁶. Las voces que lo han hecho son tan autorizadas, que es necesario detenerse a analizar ese cuestionamiento.

II. ¿QUÉ ES EL RECHAZO LIMINAR DE LA DEMANDA?

Es la atribución que le confiere el ordenamiento jurídico al Juez para evaluar si la demanda cumple con determinados requisitos, antes que sea puesta en conocimiento del demandado; de modo que si no los cumple, el Juez dispone el inmediato rechazo de la demanda.

Esta es una atribución judicial característica del sistema jurídico latinoamericano, que emana del *despacho saneador*. Esa atribución supone que “el juez, de oficio y antes de admitir la demanda, debe examinar la presencia y satisfacción”⁷ de los presupuestos procesales. “Si ellos no se cumplen debe abstenerse de iniciar proceso porque el que admitiere con tal defecto sería un proceso inválidable, un proceso ineficaz, que no puede conducir a un pronunciamiento en el fondo sobre el éxito o fracaso de la pretensión”⁸.

Ahora bien, el *despacho saneador* es, en estricto, una potestad atribuida a los órganos jurisdiccionales que consiste en poner en evidencia, de oficio, la ausencia de un presupuesto procesal, evitando así la continuación de un proceso. Ello supone que el Juez no debe esperar que el demandado denuncie la invalidez de la relación procesal, pues puede hacerlo, incluso, cuando el demandado ya apersonado no haya cuestionado la validez de la relación procesal. Se trata, por ello, de *someter al proceso a un juicio*; es decir, se “hace un proceso sobre el proceso”⁹.

¹ “Artículo 139 de la Constitución Política del Perú.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...).”

² “Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

³ “Artículo 44 de la Constitución Política del Perú.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...).”

⁴ “Artículo 51 de la Constitución.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

⁵ “Artículo 138 de la Constitución.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

⁶ ARIANO DEHO, Eugenia. “Sobre el poder del Juez de sofocar desde su nacimiento las pretensiones fatalmente condenadas al fracaso”. En: “Problemas del proceso civil”. Lima: Jurista. 2003. p. 69.

⁷ QUINTERO, Beatriz y Eugenio PRIETO. “Teoría General del Proceso”. Bogotá: Temis. 2000. p. 322.

⁸ *Ibidem*.

⁹ VESCOVI, Enrique. “Teoría General del Proceso”. Bogotá: Temis. 1999. p. 81.

El rechazo liminar de la demanda es una consecuencia del *despacho saneador*, pues se manifiesta como una atribución que se le confiere al juzgador *ab initio*, sin siquiera esperar el emplazamiento del demandado. Como expresión del sistema procesal latinoamericano, él se encuentra recogido en el artículo 112 del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica¹⁰. Como fundamento de esta facultad se ha señalado que: "Los tiempos que corren no admiten que los jueces deban permanecer impasibles ante la proposición de demandas cuya sustanciación sólo se traduciría en un inútil dispendio de actividad jurisdiccional"¹¹.

Sin embargo, en nuestra opinión, el *despacho saneador* (y, en consecuencia, el rechazo liminar de la demanda) encuentra su fundamento constitucional en el propio derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el respeto por la dignidad de la persona humana. En efecto, una simple aproximación a este instituto lleva siempre a ligarlo al derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, cumple también un rol fundamental respecto a la efectividad de la tutela jurisdiccional, pues es tan importante acceder al proceso como obtener al término de él una decisión definitiva que se pronuncie sobre el conflicto de intereses planteado, brindando una oportuna y adecuada protección a la situación jurídico-material. El penoso tránsito por el proceso debe llevarnos a la plena satisfacción en el derecho material. Supone una grave afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el tener que transitar por todo el proceso y, recién al término de él, encontrar una resolución que advierta la

ausencia de un presupuesto procesal que pudo ser advertida desde su inicio por el Juzgador. "Cuanto más tarde se descubra la falencia (...) tanto más desagradables son las consecuencias"¹². Es claro que ese rechazo no puede suponer una lesión desproporcionada o injustificada al derecho al acceso a la justicia ni, claro está, al propio derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional, como lo señalaremos en este trabajo.

III. EL RECHAZO LIMINAR DE LA DEMANDA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PERUANA

El artículo 427 del Código Procesal Civil¹³ establece que el juez en un proceso civil puede declarar la improcedencia de la demanda cuando advierta que el demandante carezca de legitimidad o de interés para obrar, o cuando carezca de competencia, o advierta la caducidad del derecho, o cuando el petitorio sea física o jurídicamente imposible, exista una indebida acumulación de pretensiones o no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.

Esa norma fue tomada como punto de referencia para otras normas procesales dictadas posteriormente, como el caso de la Ley Procesal del Trabajo, la que, de manera general, se remite en esta parte a lo señalado en el Código Procesal Civil¹⁴.

En el caso de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, se establecen causales específicas por las cuales la demanda puede ser *ab initio* declarada improcedente, además de prever

¹⁰ "Artículo 112 (Contralor sobre la demanda).

112.1 Presentada una demanda en condiciones que no se ajusten a los artículos precedentes o a las disposiciones generales que establecen las formalidades para la comparecencia en proceso, el Tribunal dispondrá que se subsanen los defectos en el plazo que señale, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada.

112.2 Si el Tribunal estimare que la demanda es manifiestamente improponible, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión.

Si se interponen recursos contra el auto interlocutorio que rechaza la demanda por improponible, el Tribunal dará conocimiento de la misma y otorgará traslado de los recursos al demandado.

La resolución final que recaiga en este último caso, tendrá eficacia para ambas partes".

¹¹ PEYRANO, Jorge. "Derecho Procesal Civil". Lima: Ediciones Jurídicas. 1995. p. 233.

¹² LEIBLE, Stefan. "Proceso civil alemán". Medellín: Diké. 1999. p. 163.

¹³ "Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. Carezca de competencia;
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes".

¹⁴ "Artículo 18.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declara la improcedencia de la demanda mediante resolución especialmente fundamentada, cuando no reúna los requisitos de procedibilidad señalados en esta Ley y en el Código Procesal Civil".

como una causal más lo dispuesto en el artículo 427 del Código Procesal Civil¹⁵.

Finalmente, el Código Procesal Constitucional en su artículo 5¹⁶ recoge una serie de causales por las cuales el Juez puede declarar la improcedencia liminar de una demanda en un proceso constitucional.

De este modo, resulta claro que el Código Procesal Civil recogió el modelo del sistema jurídico latinoamericano, que luego fue seguido por las demás legislaciones procesales peruanas en el sentido de otorgarle al Juez la potestad de rechazar liminarmente una demanda ante supuestos especialmente previstos en la ley, antes que incluso el demandado haya sido notificado con la demanda, poniendo, de esta manera, fin al proceso apenas iniciado.

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

A. El paradigma del Estado constitucional y el método que él impone

El estado actual de los estudios jurídicos y, específicamente, los procesales, nos lleva necesariamente a descartar una visión absolutamente

hermética¹⁷ de los institutos jurídicos procesales. El Derecho actual y el influjo que la Constitución tiene en él nos exigen una metodología absolutamente diferente a la que normalmente hemos venido utilizando, que rechaza tanto la mera exégesis que se agota en el análisis de la norma, como el cerrado dogmatismo que trata de adecuar la realidad y la justicia a conceptos abstractos o a un sistema ideado por la academia, sin considerar ni otorgar importancia a la incidencia que ellos tienen en la sociedad o en la justicia por la que el proceso debe preocuparse.

En esa nueva perspectiva, el proceso se convierte en un "instrumento ético de democratización de las decisiones del Estado, asumiendo a su vez, la posición de ser un vehículo de realización de los valores básicos consagrados en el sistema constitucional (...)"¹⁸. De este modo, a través del proceso no solo se resuelven las controversias entre privados, sino que se realizan los valores que inspiran al Estado constitucional, siendo esa la razón por la que la Constitución ha consagrado como uno de los principios y derechos fundamentales, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En cada proceso, entonces, está en juego día a día la vigencia del propio Estado constitucional, el que a través del proceso se le

¹⁵ "Artículo 21.- Improcedencia de la demanda.- La demanda será declarada improcedente en los siguientes supuestos:

1. Cuando sea interpuesta contra una actuación no contemplada en el Artículo 4 de la presente Ley.
2. Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la presente Ley. El vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnada.
3. Cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley.
4. Cuando exista otro proceso judicial o arbitral idéntico, conforme a los supuestos establecidos en el Artículo 452 del Código Procesal Civil.
5. Cuando no se haya vencido el plazo para que la entidad administrativa declare su nulidad de oficio en el supuesto del segundo párrafo del Artículo 11 de la presente Ley.
6. Cuando no se haya expedido la resolución motivada a la que se hace referencia en el segundo párrafo del Artículo 11 de la presente Ley.
7. En los supuestos previstos en el Artículo 427 del Código Procesal Civil".

¹⁶ "Artículo 5.- Causales de improcedencia.- No proceden los procesos constitucionales cuando:

- 1.- Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
- 2.- Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;
- 3.- El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
- 4.- No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
- 5.- A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
- 6.- Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
- 7.- Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
- 8.- Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.
Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.
La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva. (*)
- 9.- Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
- 10.- Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus".

¹⁷ DE MEDEIROS MELO, Gustavo. "O acesso adequado a justice na perspectiva do justo processo": En: FUX, Luiz y otros. "Processo e Constituaçao. Estudos em homenagem ao Professor Jose Carlos Barbosa Moreira". Revista dos Tribunais. 2006. pp. 684.

¹⁸ Ibidem.

presenta al ciudadano como una frustrada utopía o una viva realidad.

El proceso en su integridad debe ser expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En cada etapa de él se puede reconocer cada uno de los derechos que integran ese derecho y principio fundamental. Por ello, al estudiar los institutos procesales es necesario apreciar de qué manera ellos permiten la realización de los derechos que integran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por ello, el que una norma confiera una determinada facultad al juzgador no la hace por sí sola posible en la tramitación concreta de un proceso, en la medida que se puede estar afectando un derecho fundamental. Por otro lado, el hecho que un importante jurista o grupo de juristas apoyen una determinada posición, no la hace constitucionalmente válida en nuestro sistema. El que el Derecho procesal haya cambiado significa también que la manera de afrontar sus problemas y de fundamentar las posiciones en torno a ellos haya también cambiado.

Vivir bajo un Estado constitucional significa un auténtico cambio de paradigma. Ello supone una *revolución* en los términos de Thomas Kuhn¹⁹ y, por ende, una fricción o constante relación de tensión entre el paradigma anterior y el nuevo paradigma: el paradigma que se resiste y el que quiere imponerse. Hoy estamos frente a una auténtica *revolución científica* que, por supuesto ya no es aquella que opone la exégesis frente a la dogmática, revolución propia de fines del siglo XIX. Aunque en el Perú podemos seguir observando las tensiones entre jueces formalistas y exégetas, resistiéndose a abogados dogmáticos; o, jueces dogmáticos, batallando frente a abogados exégetas²⁰; el estado de los estudios procesales ya trascendió ese debate. Hoy el debate enfrenta a la propia dogmática y, ni qué decir, a la misma exégesis ante los valores constitucionales, y, por ende, las razones son presentadas bajo los cánones de la teoría de la argumentación jurídica, como posiciones que deben estar razonablemente sustentadas en los principios y valores constitucionales.

Lo expuesto no se presenta como tarea sencilla. En efecto, la constitucionalización del derecho

procesal o la consideración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como su principio rector, no supone ubicar una norma, confrontarla a un derecho fundamental y, si advertimos que lo limita, concluyamos entonces, que es inconstitucional. En un Estado constitucional la apreciación de las infracciones constitucionales se presenta de manera mucho más compleja que la descrita. La Constitución expresa un conjunto de valores. Todos esos valores son la expresión de una sociedad que se identifica en ellos, al punto que expresan “un estadio de desarrollo cultural”²¹ de la propia sociedad. Eso quiere decir que el contenido de la Constitución no expresa un mandato concreto hacia sus destinatarios cuya interpretación pueda hacerse a partir de un sentido unívoco, sino que, por el contrario, al expresar una serie de valores y principios estos deben ser interpretados en conjunto, a fin de que el sentido de la Constitución represente en su aplicación concreta el conjunto de valores que inspiran al Estado constitucional, impidiendo que alguno de ellos se vacíe de contenido en su aplicación²².

En ese sentido, “Si cada principio y valor se entendiesen como conceptos absolutos sería imposible admitir otros junto a ellos. Es el tema de conflicto de valores, que querríamos resolver dando la victoria a todos, aun cuando no ignoremos su tendencial inconciabilidad. En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible, pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un solo valor y de un solo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente. El imperativo teórico de no contradicción –válido para la *scientia iuris*– no debería obstaculizar la labor, propia de la *jurisprudencia*, de intentar realizar *positivamente* la ‘concordancia práctica’ de las diversidades e incluso de las contradicciones que, aun siendo tales en teoría, no por ello dejan de ser deseables en la práctica. ‘Positivamente’: no, por tanto, mediante la simple imputación de potencialidades constitucionales, sino principalmente mediante prudentes soluciones acumulativas, combinatorias, compensatorias, que conduzcan a los principios constitucionales a un desarrollo conjunto y no a un declive conjunto”²³. A esa compatibilidad en-

Giovanni Priori Posada versus
Eugenia Ariano Deho

¹⁹ KUHN, Thomas. “La estructura de las revoluciones científicas”. pp. 36 y ss.

²⁰ No sería del todo extraño encontrar también discusión entre jueces formalistas y abogados formalistas, convirtiendo al proceso en un escenario patético de una sorda discusión.

²¹ HABERLE, Peter. “El estado constitucional”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 5.

²² Para un mayor detalle sobre ello, puede verse mi trabajo anterior: PRIORI POSADA, Giovanni. “Tribunal Constitucional versus Poder Judicial: ¿Desamparando al amparo? Debate sobre la política jurisdiccional del contra amparo”. En: Themis – Revista de Derecho 55. 2008.

²³ ZAGREBELSKY, Gustavo. “El derecho dúctil”. Madrid: Trotta. 1995. p. 16.

tre todos los principios y valores constitucionales es precisamente a lo que Zabrebelsky denomina *ductibilidad*, como característica propia del Estado constitucional²⁴.

Con base a lo expuesto, intentaremos hacer el análisis de constitucionalidad de la atribución del rechazo liminar de la demanda.

B. El rechazo *in limine* de la demanda y el derecho de acceso a la justicia

El rechazo *in limine* de la demanda nos lleva necesariamente a preguntarnos si la facultad que tiene el Juez de rechazar *ab initio* la demanda sin siquiera emplazar con ella al demandado, lesiona o no el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; en concreto, el derecho de acceso a la justicia²⁵.

Cappelletti y Garth²⁶ consideran al derecho al acceso efectivo a la justicia como un derecho básico. Dicho derecho se expresa en el libre e igualitario acceso a los órganos jurisdiccionales, convirtiéndose de esta manera en la verdadera garantía de acceso al proceso que, con carácter de fundamental, corresponde a todo ciudadano. Ello lleva a que los citados autores hayan llegado a sostener que: “El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico –el “derecho humano” más fundamental– en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos”²⁷.

La razón de ello es que el acceso a la jurisdicción es el “primer eslabón de la cadena”²⁸ que supone

el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin él, no hay posibilidad de obtener ni gozar de ninguno de los derechos que integran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo por ello el presupuesto necesario para garantizar el respeto de todas los demás derechos constitucionales relativos al proceso.

Este derecho supone que toda persona tiene derecho a exigir la protección jurisdiccional ante cualquier lesión o amenaza de lesión de cualquier derecho o interés legítimo²⁹. Basta la sola alegación de que ellas se producen para poder acudir al órgano jurisdiccional³⁰. De este modo, el legislador no puede prohibir el acceso a los tribunales para la protección de un derecho o interés legítimo específico, pues ello claramente afectaría el derecho de acceso a la justicia, dejando en el más grave desamparo a las personas que vean afectadas esa situación jurídica. “Dicho de otra forma, en principio no puede existir un derecho o interés legítimo cuyo cuestionamiento no pueda tener acceso a la jurisdicción”³¹. Por su parte, no puede el Juzgador, previamente, sin haber dado el correspondiente trámite al proceso, rechazar una demanda alegando que no hay razones que justifiquen la protección del derecho. En esos términos el derecho de acceso a la justicia se presenta como un auténtico derecho al proceso y a su tramitación.

Sin embargo, el derecho de acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal, ello quiere decir que, si bien es un derecho fundamental que, como tal, forma parte de los principios y valores básicos del Estado Constitucional, el legislador puede establecer ciertos requisitos para

²⁴ Esta expresión es propia de Gustavo Zagrebelsky y es precisamente la que da lugar al título de una de las obras más importantes en materia de teoría general del derecho y derecho constitucional escritas a fines del siglo XX. ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit. p. 14.

²⁵ “El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso” (STC 010-2001-AI).

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro y Bryan GARTH. “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”. México: Fondo de Cultura Económica. 1996. pp. 14 y ss.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ CHAMORRO BERNAL, Francisco. “El artículo 24 de la Constitución. El derecho al libre acceso a los Tribunales”. Barcelona: Lura editorial. 2005. p. 33.

²⁹ Sobre el contenido del derecho de acceso a la justicia, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación “de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, como lo señala el artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (STC 010-2001-AI). En ese mismo sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional: “Que el artículo 139 de la Constitución reconoce a toda persona el derecho a obtener la tutela jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, una de cuyas garantías es el acceso a la justicia, que se concreta en el derecho de promover la actividad jurisdiccional del Estado que culmine en una decisión judicial sobre las pretensiones planteadas, en el entendido de que esa decisión no tiene por qué ser favorable al demandante, y aunque normalmente recaiga sobre el fondo puede ocurrir que no entre en él por diversas razones contempladas en la ley, como son las causales de inadmisibilidad e improcedencia” (STC 0265-2000-AA).

³⁰ CHAMORRO BERNAL, Francisco. Op. cit. p. 32.

³¹ *Ibid.*

su ejercicio. Pero dicha facultad del legislador no es absoluta, es decir, el Congreso de la República no está habilitado para imponer cualquier tipo de requisito, sino que es necesario que, al hacerlo, respete los criterios que se exigen para la limitación de cualquier otro derecho fundamental, fuera de los cuales, la restricción se convierte en un acto inconstitucional y, en consecuencia, en una inaceptable barrera al acceso a la justicia.

En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar que: “Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, ellas no pueden afectar su contenido esencial. La exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, *ex profeso*, lo señale así, sino, básicamente, del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que sólo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado)”³².

La admisión de los límites a los derechos fundamentales y, dentro de ellos, el derecho de acceso a la jurisdicción, no es sino la consecuencia de admitir que –como hemos mencionado– en el Estado constitucional coexisten una serie de valores y principios constitucionales, todos los cuales buscan obtener en conjunto su máxima optimización, y ello no se logra, en ese sentido de *ductibilidad* al que nos hemos referido anteriormente, postulando derechos absolutos, pues ello supondría necesariamente la colisión de unos con otros, sino más bien armonizándolos. Es por ello que los límites al derecho al acceso a la justicia, solo son admisibles en la medida que se justifiquen en la protección de otro valor o principio fundamental.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, constituyen, *prima facie*, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que éstos sean válidos, como se ha adelantado, es preciso que respeten su contenido esencial.

Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial”³³.

De este modo, coincidimos con quienes alertan en que la facultad de rechazar liminarmente la demanda supone una restricción al derecho al acceso a la justicia, pero el solo hecho de ser una restricción no la convierte en inconstitucional. Del mismo modo, el hecho que sea el legislador el que haya establecido un requisito para la admisión de la demanda, no lo convierte en constitucional; así el Tribunal Constitucional ha señalado que: “no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones *ab initio* plenamente justificadas”³⁴.

Precisamente para evaluar en qué casos el establecimiento de condiciones o requisitos pueden llegar a afectar el libre e igualitario acceso a la justicia, es necesario hacer el *test de proporcionalidad*, que nos permite establecer cuándo la restricción puede llegar a convertirse en inconstitucional. El test de proporcionalidad³⁵ aplicado al acceso a la justicia, supone lo siguiente:

- a) La limitación del derecho de acceso a la justicia debe tener una finalidad constitucionalmente legítima.
- b) La limitación del acceso a la justicia debe ser adecuada e idónea para la consecución de aquella finalidad que le sirve de sustento.
- c) La limitación al acceso a la justicia debe presentarse como necesaria, es decir, es la consecuencia de no existir un mecanismo menos gravoso.
- d) La limitación del derecho fundamental debe resultar de un juicio de ponderación entre los daños que ella origina y los beneficios que con ella se desean obtener.

Solo en la medida que se apruebe el test de proporcionalidad, podríamos decir que la facultad del Juez de rechazar liminarmente la demanda es constitucional.

³² STC 010-2001-AI.

³³ STC 010-2001-AI.

³⁴ STC 010-2001-AI.

³⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis. “La limitación de los derechos fundamentales”. En: Pensamiento Constitucional. Revista de la Maestría con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú 5. Año VIII. p. 78.

Ahora bien, el hecho que la facultad de rechazar *ab initio* una demanda sea una restricción al derecho al acceso a la justicia, exige que el Juzgador encienda lo que podríamos denominar **su sistema de alerta constitucional, y ello supone la necesidad de evaluar con sumo cuidado la constitucionalidad de la restricción**, no aplicando la norma ciegamente, **sino estableciendo si ella es inconstitucional o no³⁶, con base al test de proporcionalidad antes señalado**. Si es inconstitucional no debe aplicarla, justificando debidamente por qué no lo hace. Si es constitucional, debe evitar que la aplicación que él haga de la norma en el caso concreto se convierta en inconstitucional, y ello sucede cuando en su aplicación excede los parámetros constitucionalmente admitidos para la restricción, o vuelve irrazonable su aplicación, o la hace excesiva o innecesariamente gravosa. **Por ello, en tanto que está evaluando los límites dentro de los cuales se ejerce un derecho fundamental, el Juzgador tiene claros mandatos al momento de evaluar si admite o no una demanda:**

- a) Debe interpretar los requisitos establecidos por el legislador, siempre en el sentido más favorable a la protección del derecho al acceso a la justicia.
- b) Debe dar siempre el trámite de subsanación del defecto, aún en el caso en el que la norma procesal señale lo contrario, cuando advierta que el defecto advertido es por naturaleza subsanable.
- c) En caso de duda, debe siempre admitir la demanda, es decir, preferir el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia.

No actuar conforme a estos parámetros supone, claramente, cometer una infracción constitucional, la más grave afectación que un funcionario público puede cometer dentro del Estado.

La inadmisión o improcedencia de la demanda, es entonces absolutamente excepcional. Esa consideración ha llevado a que precisamente se hable del *principio pro actione, o favor actione o favor processum*, que significa que, en caso de duda, el

Juez debe admitir la demanda. Dicho principio ha sido expresamente recogido en la Ley que regula el proceso contencioso administrativo y el Código Procesal Constitucional.

A ello se debe también el hecho que los incisos 1 y 2 del artículo 427 del Código Procesal establezcan que la ausencia del interés y la legitimidad para obrar que justifican el rechazo liminar, sea *manifiesta o evidente*. Ello quiere decir que el uso de esa facultad solo está reservada no solo en esos dos únicos casos, sino en todos los demás casos, cuando el defecto en el presupuesto procesal sea absolutamente claro, notorio e incontrovertible. Insisto, la regla general es la admisión de la demanda. Su rechazo supone un acto absolutamente excepcional del juzgador, del cual se hace responsable en caso de ser arbitrario o constituir una restricción inconstitucional al acceso a la justicia.

C. Los fundamentos constitucionales del rechazo liminar de la demanda.

Para establecer, entonces, si el rechazo liminar de la demanda es constitucional, es necesario determinar si dicha facultad encuentra justificación constitucional, es decir, si la restricción al derecho al acceso a la justicia que supone el hecho que el juez rechace *ab initio* la demanda, está basada en la protección de otro derecho fundamental. En nuestra opinión, existen tres principios y derechos fundamentales que justifican esa atribución: la efectividad de la tutela jurisdiccional, el derecho a que el proceso dure un plazo razonable y la dignidad de la persona humana.

Ya en otra ocasión nos cupo la oportunidad de explicar largamente en qué consiste y cuál es la importancia de la efectividad como rasgo esencial del derecho a la tutela jurisdiccional³⁷. Sin embargo, basta en esta sede recordar lo ya mencionado en aquel trabajo en el sentido que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas las garantías previstas para su desarrollo; sino que alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada. Por ello, Francisco Cha-

³⁶ Ello no es sino ejercicio de la potestad atribuida por el artículo 138 de la Constitución a todo Juez peruano. "Artículo 138 de la Constitución.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

³⁷ 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* 26. 2003.

morro³⁸ sostiene que se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

- a) La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. La tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.
- b) La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado.
- c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.
- d) La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada.

Lo trascendente es que llegado el momento de dictar sentencia, se dicte una resolución que ponga fin a la controversia y no una resolución que señale que no puede existir pronunciamiento sobre el fondo, pues se ha advertido recién en ese momento que en el proceso no se presentaba un presupuesto procesal. Llegar al final del proceso para recién en esa oportunidad declarar que no puede existir una resolución sobre el fondo del asunto, es lesionar el segundo grado de la efectividad. De este modo, que el Juez continúe con un proceso que resulta de manera manifiesta y evidente, desde su inicio, que no va a llegar a una decisión sobre el fondo del asunto, debido a la ausencia de un presupuesto procesal, es exigir a las partes que transiten innecesariamente por un proceso sabiendo que jamás se obtendrá una decisión que resuelva el problema planteado. Dejar hasta el término del proceso la decisión acerca de la procedencia o no de la demanda, supone por ello afectar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, precisamente en su rasgo esencial, ello es, la efectividad. Dicho de otro modo, el rechazo liminar de la demanda encuentra sustento constitucional pues tiene como propósito proteger el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional, evitando llegar al término del proceso obteniendo una decisión que diga que no puede existir un pronunciamiento sobre el fondo, en la medida en que desde el inicio del proceso existía un defecto grave, insubsanable y evidente.

Por otro lado, podría sostenerse que no será necesario esperar a la sentencia, porque habiendo una etapa en el proceso en la que se revisa la validez de la relación procesal, por qué no esperar a dicha etapa para hacer la susodicha revisión, en vez de hacerlo al inicio. La respuesta viene dada, a nuestro modo de ver, por el derecho fundamental a que el proceso dure un plazo razonable. Como medio para hacer efectivos los derechos materiales, el proceso debe durar lo necesario como para que el Juzgador se pueda formar convicción en torno a los hechos alegados por las partes y lo suficiente para que estas puedan ejercer, en condiciones de igualdad, su derecho a la defensa. No más. En el proceso no se satisfacen los derechos de las partes, ni se obtiene la paz social; es solo cuando este termina y se hace efectiva la decisión tomada al final, que se recompone la paz social y la situación de insatisfacción material. De este modo, si al inicio del proceso resulta manifiesto y evidente que el proceso tiene un defecto insubsanable que el Juez está en condiciones de advertir en ese momento, para qué hacer transitar a las partes por una actividad procesal posterior e innecesaria para poder llegar a una conclusión que desde el inicio se presenta ya como evidente. Si es manifiestamente evidente desde el inicio esta circunstancia, cualquier actividad procesal adicional se torna en innecesaria y, en consecuencia, se estaría estirando el proceso más allá de lo razonable para poder disponer que existe un defecto en un presupuesto procesal que invalida la propia relación procesal y que impediría la expedición de una sentencia válida.

En esa misma línea, exigir que las partes se vean sometidas a un proceso innecesario, desgastándose en lo que aparece manifiestamente inválido, resulta gravemente afectar su dignidad. Supondría haber creado una superestructura legal que no atiende a quienes son sus principales protagonistas, los ciudadanos y la protección de sus derechos, sino a la necesidad de que continúe un trámite inválido y sin sentido; el que así se presenta como claro para todos; pero que es necesario que continúe, para decir, falazmente que se respeta un derecho (el de acceso a la justicia) mientras se lesionan otros derechos y principios constitucionales.

De este modo, entonces, si bien es cierto los ciudadanos tienen derecho de acceso a la justicia, el juez, para evitar que el proceso se tramite

³⁸ CHAMORRO BERNAL, Francisco. "La tutela judicial efectiva". Barcelona: Bosch. 1994. pp. 277 - 279.

por completo para llegar a una solución que no resuelva el problema planteado, o evitar que el proceso se prolongue más allá de lo razonable, lo que originaría una lesión a la dignidad de la persona, puede *ab initio* rechazar una demanda, si es manifiestamente evidente que se presenta en ese momento una causal de improcedencia.

D. Los supuestos de rechazo liminar y su juicio de constitucionalidad.

Si bien el rechazo *in limine* de la demanda tiene justificación constitucional, esto no significa que el legislador y el juzgador son libres, el primero para legislar y el segundo para resolver la aplicación de los casos en los que una demanda puede ser rechazada *ab initio*, como improcedente.

En ese sentido, los supuestos de rechazo liminar en la demanda previstos en la legislación procesal peruana, pueden ser divididos en:

1. Casos en los que su sola configuración por parte del legislador es inconstitucional, por constituir una lesión al derecho al acceso a la jurisdicción que no pasa el *test de proporcionalidad*

Serían varios los casos de las normas que han existido vulnerando este derecho; como por ejemplo, aquella dictada en el régimen fujimorista que disponía el rechazo liminar de cualquier proceso constitucional iniciado por cualquier magistrado que considere afectados sus derechos constitucionales por la destitución que ese régimen realizó.

Más allá de los antecedentes de esas atrocidades inconstitucionales, creemos que actualmente hay aún algunos ejemplos de ello. En este grupo está la improcedencia liminar de la demanda por una indebida acumulación de pretensiones. En este caso, la sanción es excesiva, para algo que por su naturaleza, podría ser resuelto mediante subsanación. Lo mismo ocurre, a nuestro modo de ver, con el caso del rechazo por falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio, el mismo que debería tener el trámite previo de subsanación.

De la misma manera, creemos que se encuentra en este rubro la exigencia del Código Procesal Constitucional, que dispone la improcedencia de la demanda en los casos en los que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Ello es más grave por el tipo de proceso al cual nos estamos refiriendo,

en tanto que aquello que justifica la improcedencia es casi un juicio de fundabilidad, en la medida en que el juez deberá analizar en ese momento los hechos, establecer si su invocación supone o no una lesión al derecho fundamental que se alega, pero aún más, debe determinar que dicha afectación es *directa*, pues si no lo es tanto, el proceso constitucional no cabe. Por lo demás, ¿qué significa que los hechos afecten directamente el contenido del derecho fundamental? Como si ello fuera poco ¿es que acaso es fácil establecer el contenido *constitucionalmente protegido* de un derecho fundamental? Adicionalmente a lo expuesto, la atenuación del principio de congruencia en los procesos constitucionales en defensa de derechos fundamentales ¿acaso no permite que el juzgador pueda pronunciarse respecto de un pedido distinto que proteja de mejor manera el derecho invocado o sobre un derecho distinto al alegado? Al parecer, el temor del legislador por el abuso de los procesos constitucionales (en especial, el amparo) pudo más que su deber por proteger los derechos fundamentales. Un juicio de procedibilidad al que tanto se le exige es una barrera muy difícil de vencer para el ciudadano. Pero más grave es que un juicio de fundabilidad se quiera hacer pasar por uno de procedencia.

Frente a estos casos, es necesario que el Juez haga uso del control difuso y no se ampare en estas normas inconstitucionales para poder bajar su carga procesal. De este modo, lo que corresponde hacer en estos casos es o darle trámite a la demanda, o conferir previamente el trámite de la subsanación.

2. Casos en los que su configuración legislativa no es inconstitucional, pero la aplicación que realiza el juez sí lo es

En estricto, aquí caben todos los demás supuestos y dependerá de la aplicación que en el caso concreto realice el Juzgador. En ese sentido, si el juez rechaza una demanda cuando es discutible o no es clara la ausencia de legitimidad para obrar activa, o cuando es manifiestamente claro que quien demanda sí la tiene. Lo mismo ocurre en el caso del interés para obrar, pues si el juez rechaza liminarmente una demanda, cuando la ausencia de este presupuesto no es clara, o manifiesta, entonces, está vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Eso mismo se presenta cuando el derecho no ha caducado o la caducidad se le presente como dudosa.

Por otro lado, en el proceso contencioso administrativo, ello se presenta cuando el juez rechaza la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando ella no se presenta como evidente, o cuando lo hace por el solo hecho de que no se adjuntó el documento que la acredite.

En estos casos, lo que se le exige al Juez es que interprete estas normas en el sentido más favorable a la protección de los derechos fundamentales (*pro homine*) y que, en caso de duda, dé trámite a la demanda. No hacerlo, en caso de duda, supondría una mayor lesión al derecho de acceso a la justicia, antes que la protección o el beneficio a los otros derechos que con dicha facultad se desea proteger. La función del juez en estos casos es fundamental, en la medida que tiene que establecer la manera como se afectan o protegen los distintos valores constitucionales en juego en el caso concreto.

3. Casos en los que su configuración legislativa no es inconstitucional, ni tampoco la aplicación que realiza el juez de ellos

Estos son los demás casos en los que sin ser por su sola configuración inconstitucionales, tampoco lo son porque la aplicación que el Juez hace de ellos es proporcional y razonable, atendiendo al contenido de todos los principios y derechos constitucionales en juego.

V. REFLEXIÓN FINAL

El Juez en el Estado constitucional está llamado a cumplir un rol trascendental, del cual depende la vigencia y efectividad de los principios y valores constitucionales. Somos conscientes que la labor es compleja, por ello creemos que es importante poner en evidencia que la actitud de los jueces frente a las normas debe ser más activa pero a la vez ponderada.

EXPOSICIÓN DE EUGENIA ARIANO DEHO:

EL "RECHAZO" IN LIMINE DE LA DEMANDA: VIEJAS Y NUEVAS REFLEXIONES SOBRE LOS ARTÍCULOS 426 Y 427 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Mis reflexiones críticas sobre el "rechazo" *in limine* de la demanda³⁹, ya sea en base al artículo 426 o al artículo 427 del Código Procesal Civil, llevan ya algunos años. Quien me dio el campanazo de alerta fue Franco Cipriani, el cual frente a mi "explicación" sobre el "modo" en el que el Perú

se inicia un proceso declarativo y los poderes de los que goza el juez para "rechazar" la demanda *in limine* y, sobre todo, *inaudita altera parte*, me advirtió que, a estar a lo previsto en el remozado artículo 111 de su Constitución⁴⁰, ello sería inadmisibles en Italia⁴¹, incluso cuando el proceso se

³⁹ Advierto desde ya que la demanda a la que aludo es la demanda declarativa (o de cognición). Para las demandas ejecutivas el discurso es del todo distinto pues a estar a que en nuestro ordenamiento no puede haber ejecución sin título (artículo 688 del Código Procesal Civil), es razonable que el juez tenga que enjuiciar si el título ejecutivo en virtud del cual se pretende iniciar la ejecución, realmente lo es (sobre el tema cfr. mi "Entre el deber ser y la praxis: los cuestionamientos a la regularidad de la ejecución". En: Derecho y Sociedad, 25, 2005. p. 44 y s.).

⁴⁰ Por Ley Constitucional N° 2, de fecha 23 de noviembre de 1999, se introdujo al artículo 111 de la Constitución italiana dos amplios párrafos, el primero de los cuales establece: "La jurisdicción se actúa mediante un debido proceso. Todo proceso se desarrolla en contradictorio entre las partes, en condiciones de paridad, ante un juez tercero e imparcial. La ley asegura su razonable duración". Ergo, el mandato constitucional italiano es claro: si la jurisdicción se ejerce mediante un debido proceso, el proceso no será "el debido" si es que no se estructura bajo la regla del contradictorio y el la paridad de "armas" de las partes. Téngase en cuenta, además, que el artículo 101 del Código Procesal Civil italiano, bajo la sumilla "principio del contradictorio", señala: "El juez, salvo que la ley disponga lo contrario, no puede pronunciarse sobre ninguna demanda, si la parte contra la cual está dirigida no ha sido regularmente citada y no ha comparecido".

⁴¹ En efecto, señala BALENA, "Elementi di diritto processuale civile". Cuarta edición. II. Bari: Cacucci. 2007. p. 26 y s., que "a excepción de los casos en los que la decisión inaudita altera parte está prevista por el mismo legislador, el principio consagrado en el artículo 101 del Código Procesal Civil, excluye, en cambio, que la introducción de la causa con recurso pueda prescindir del contradictorio: incluso cuando el juez, por ejemplo, considerara inválido el recurso [ver nota siguiente] o manifiestamente infundada la demanda, él no podrá eximirse, en efecto, de fijar la comparación de las partes, pudiendo resolver solo después de que éstas hayan tenido manera de dialogar sobre las correspondientes cuestiones". Sobre los procedimientos inaudita altera parte tras la reforma del artículo 111 de la Constitución italiana señala el mismo autor que "La constitucionalización del principio del contradictorio, particularmente perentoria en el artículo 111 (...) suscita no leves dudas, además, sobre la legitimidad de los no pocos procedimientos especiales en los cuales el código establece o en todo caso permite que el contradictorio entre las partes se instaure después del pronunciamiento de la resolución (...), por lo menos cuando tal resolución sea de por sí inmediatamente idónea para dar lugar a una cualquier forma de ejecución forzada en daño de quien la padece (...). Si por un lado todos reconocen, en efecto, que en algunas situaciones también el principio del contradictorio, debe poder sufrir una temporal compresión en nombre de otros primarios valores de rango constitucional, y marcadamente cuando esté en juego la efectividad misma de la tutela jurisdiccional (...), por el otro, es también verdad que tales derogaciones deberían estar siempre muy bien circunscritas, a nivel normativo, y al mismo tiempo deberían operar ex lege, por el tiempo estrictamente indispensable a la sucesiva instauración del contradictorio; condiciones éstas que el legislador ordinario no siempre se atiene" (Op. cit. l. p. 63, cursivas del autor).

inicie por “ricorso”⁴². A esta observación, agregó que Chiovenda en su proyecto de reforma del proceso civil de 1920, había previsto “algo” semejante, pero mucho más tenue: la invitación del juez a que el demandante “completara” y “corrigiera” su demanda⁴³, una previsión que no tuvo éxito alguno en los proyectos sucesivos de reforma de su proceso civil⁴⁴.

Estas observaciones me indujeron a buscar los orígenes de nuestros artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil e iniciar toda una seguidilla de trabajos enderezados a evidenciar no solo su carácter “paternalista-autoritario” sino sobre todo las perversiones prácticas a las que tales previsiones pueden conducir⁴⁵.

Las líneas que siguen no constituyen sino una reafirmación de mis “viejas” críticas y para ello me serviré de dos casos resueltos últimamente por el Tribunal Constitucional, casos que nos permiten tocar con la mano los padecimientos que los mentados poderes de rechazar “*in limine*” la demanda provocan a los justiciables peruanos.

I. LA DEMANDA INDEMNIZATORIA DE LOS POBLADORES DE PUERTO NUEVO-CALLAO Y LA ESTOCADA FINAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Veamos el primero: el amparo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 00055-2008-PA/TC⁴⁶. Con esta sentencia se llega a lo máximo: considerar que la mera admisión de una demanda ¡viola el derecho a un debido proceso!

Pero para comprender mejor lo ocurrido, hay que tener en cuenta que la indicada sentencia estaba referida a un sonado proceso civil llevado (*rectius*, tratado de llevar) ante los jueces del Callao, en el que 300 pobladores del Asentamiento Humano Pueblo Nuevo del Callao habían demandado el pago de una indemnización por los daños provocados a su salud por la continua actividad de depósito y transporte de concentrados de plomo desarrollada por las demandadas en la zona. La demanda se presentó el 11 de agosto del 2005 y con fecha 19 de agosto el juez la declaró *in limine* improcedente “por indebida acumulación de pretensiones”, es decir, en base al inciso 7 del artículo 427 del Código Procesal Civil. Apelada la resolución de “rechazo”, la Sala Superior con fe-

⁴² El “ricorso”, en Italia, es “el acto de parte presentado directamente al juez y formulado por escrito fuera de la audiencia” (así CERINO CANOVA, voz Ricorso. En: Enciclopedia giuridica. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana. 1991) y es la “forma” que debe asumir la demanda (la otra “forma” es la “citación”, que se dirige no al juez sino a la contraparte) en algunos procesos especiales italianos (el laboral, el de divorcio, el cautelar, el monitorio, etc.). Tal como lo recuerda GIANNOZZI, voz Ricorso (Diritto processuale civile). En: Novissimo digesto italiano. XV. Torino: UTET. 1968. p. 972, la expresión ricorso fue ampliamente utilizada en el proceso civil “desde épocas muy lejanas y asumió la función de identificar cualquier instancia que se dirigiera al juez o a una autoridad para pedirle una resolución. En particular, el recurso era utilizado para individualizar la impugnación de una resolución del juez que no era remediable mediante la appellatio. En tal sentido se la encuentra como sinónimo de querrela también en el derecho francés antes de la codificación napoleónica. Pero la calificación mayor de esta expresión nace con la creación del instituto de la Casación, la impugnación que justamente se plantea mediante recurso” (cursivas del autor). Ergo, cuando nuestros abogados utilizan la expresión “recurso” para hacer referencia a todo escrito presentado al proceso, lejos de “envilecer” la palabra (como lo sostuvo MONROY GÁLVEZ. “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. En: *Ius et veritas* 5. 1992. p. 22), la utilizan en su prístino significado. Por otro lado, téngase en cuenta que en Austria, el “Rekurs” es el medio para impugnar los autos (§§ 514-528-A ZPO).

⁴³ El artículo 9 del proyecto de Chiovenda establecía: “Si la demanda presenta irregularidades u omisiones, si en particular la indicación de los hechos y de las pruebas no es suficientemente clara y precisa, la autoridad judicial puede invitar al actor a completarla o corregirla asignándole un plazo para la nueva presentación en la secretaría” (cursiva mía). Cfr. En: “Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra. Appendice: testo del progetto”. 1919. En: PROTO PISANI. “Saggi di diritto processuale civile”. II. Milano: Giuffrè. 1993. p. 117. Sobre tal previsión cfr. CIPRIANI. “Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d’Italia (1866-1936)”. Milano: Giuffrè. 1991. p. 207 y s.

⁴⁴ De hecho ni el proyecto Carnelutti de 1926, ni los proyectos Solmi de 1937 y 1939, ni mucho menos el Codice di procedura civile de 1940, contienen alguna previsión al respecto. Sin embargo, hay que anotar que si bien el proyecto Carnelutti (publicado por él mismo como “suplemento” de la Rivista di diritto processuale civile de 1926), no existe una norma como la del proyecto Chiovenda, en la publicación oficial del Proyecto de la “Subcomisión C” (ante la cual Carnelutti presentó, por encargo, su proyecto) en su artículo 137, in fine, se reproduce la fórmula chiovendiana (cfr. En: “Commissione reale per la riforma dei Codici”. Sottocommissione C, Codice di procedura civile. Progetto, Provveditorato Generale dello Stato. Roma. 1926. p. 46). Sobre el proyecto Carnelutti y la Subcomisión C, véase CIPRIANI. “Storie di processualisti e di oligarchi”. cit. p. 259 y ss.

⁴⁵ Comenzando por mí “Sobre el poder del juez de ‘sofocar desde su nacimiento las pretensiones fatalmente condenadas al fracaso’”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 41. Febrero 2002. p. 91 y ss. (trabajo que dediqué “a todas las víctimas conocidas y desconocidas del los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil”), seguida por mí “¿Jueces “directores” o jueces “Penélopes”? (Reflexiones sobre las vicisitudes de las excepciones procesales, el saneamiento y el contradictorio en el Código Procesal Civil de 1993)”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 43. Abril 2002. p. 59 y ss.; “Navegando en el mare magnum de la acumulación en el Código Procesal Civil (¿de regreso a la sensatez?)”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 48. setiembre 2002. p. 85 y ss.; “Litisconsorcio facultativo y ejecución”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 51. Diciembre 2002. p. 57 y ss.; “¿Diez años de “eugenesia” procesal? (Los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil)”. En: Derecho Procesal Civil. Lima: Congreso Internacional, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima. 2003. p. 119 y ss. y en la Revista de Derecho y Ciencia Política 1. Volumen 60. 2003. p. 195 y ss.; “Las “imprecisiones” de la demanda y el “bondadoso” artículo 426 del Código Procesal Civil”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 84. Setiembre 2005. p. 174 y ss.; “Sobre la “imposibilidad” de pretender la declaración de usucapión del bien adquirido previamente por compraventa”. En: Diálogo con la jurisprudencia 87. Diciembre 2005. pp. 139 y ss. y en El Portal del Derecho 13. Enero 2006. p. 5 y ss.; y “Sobre el ‘inagotable’ poder del juez de pronunciarse sobre la (llamada) ‘validez de la relación jurídico procesal’”. En: Diálogo con la jurisprudencia 90. Marzo 2006. p. y ss.

⁴⁶ Sentencia de fecha 26 de setiembre de 2008, publicada en la web del Tribunal Constitucional el 11 de noviembre de 2008.

cha 19 de setiembre de 2006, por Resolución 19, declaró nula la apelada y dispuso que el *a quo* “renovara el acto procesal viciado”, es decir, en buena cuenta, que admitiera la demanda. Frente a esta resolución una de las demandadas pidió a la Sala Civil la declaración de nulidad de la Resolución 19, petición que fue declarada improcedente por Resolución 25 del 23 de noviembre de 2006⁴⁷. La demanda fue finalmente admitida por el juez *a quo* con fecha 11 de enero de 2007 (el número de la resolución es 28)⁴⁸.

Frente a las resoluciones (la 19 y la 25) de la Sala Civil de la Corte Superior del Callao, una de las demandadas interpuso amparo a fin de que se las declarara nulas, ni más ni menos porque con ellas se habría afectado “sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso en lo concerniente a la obtención de una resolución fundada en derecho”, esto último porque la Resolución 19 se habría fundado en la opinión de un “doctrinario” (el “doctrinario” era Alsina⁴⁹) y no en la ley.

Declarado improcedente el amparo a nivel del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, como indicado al inicio del presente apartado, en atención a que con la resolución de la Sala Civil que disponía la admisión de la demanda se había –ni más ni menos– violado el debido proceso, lo declaró fundado y, como consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas⁵⁰.

Con esta sentencia, no me cabe duda, se abre un nuevo y muy oscuro capítulo en la praxis de los poderes del juez de rechazar “*in limine*” la demanda: si el juez no la “rechaza” (es decir, si la admite, o como en el caso, si se dispone su admisión) el camino del amparo estaría abierto, pues con la mera admisión de la demanda (que es la que abre el proceso) se podría estar violando

el “debido proceso”. Una auténtica petición de principio, producto de los valores invertidos que venimos padeciendo desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil de 1993.

Ergo, las más que probables 300 víctimas de la terrible contaminación por plomo de Puerto Nuevo, pasaron a engrosar las filas de las víctimas de los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil. Solo que esta vez el “victimario” no fue un juez “ordinario” que, por lo general, encuentra en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil el fácil medio para desembarazarse de un asunto más (o de 300 que le llegan de un solo golpe...), sino (es increíble de decir) el Tribunal Constitucional, sumo “intérprete” de la Constitución y último protector (en territorio peruano) de nuestros derechos fundamentales.

II. LAS IMPRECISAS “PRECISIONES” DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS PODERES DE RECHAZAR *IN LIMINE* UNA DEMANDA

Vamos al segundo caso: el visto por el Tribunal Constitucional bajo el Expediente 00094-2007-PA/TC⁵¹. En este caso no estaba en juego el “poder” del juez de rechazar *in limine* una demanda “ordinaria” ex artículo 427 del Código Procesal Civil, sino el paralelo poder previsto para las demandas de amparo por el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, pero lo traigo a colación por cuanto los embrollos que genera son del todo análogos a los de su “hermano mayor”.

La demanda, en esta ocasión, tenía por objeto dejar sin efecto una resolución dictada por una Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca, así como “todo lo actuado” en un proceso de amparo seguido ante el juez especializado de Cajamarca. Es decir, se trataba de una demanda de amparo planteada en contra de —en buena cuenta— lo

⁴⁷ No hay que pensar mucho para advertir que con tal pedido se pretendía retrasar la remisión del expediente al *a quo* y, a la par, prolongar el plazo para interponer un amparo contra la Resolución N° 19.

⁴⁸ El dato de la fecha de la admisión de la demanda lo he tomado de www.alertaplomo.org/cronologia_demanda_pn.htm, en donde se encuentran todas las (tristes) vicisitudes de la demanda de los pobladores de Puerto Nuevo. Allí se aprecia que si bien con fecha 11 de enero de 2007 el *a quo* admitió la demanda, al día siguiente corrigió (al parece de oficio) su resolución en cuanto “al momento de transcribirse la parte resolutoria del Auto Admisorio contenido en la Resolución N° 28 se ha incurrido en error material en el extremo en el cual se sindicó a [SBB] Y OTROS como la parte demandante, no correspondiendo ello, toda vez que de las 299 personas que demandaron únicamente apelo contra la improcedencia de la demanda”. *Ergo*, pese a que la Sala Civil había anulado toda la resolución que había declarado improcedente la demanda, el juez consideró que solo podía admitir la demanda respecto de la demandante que apeló. Dejo las reflexiones al lector.

⁴⁹ El texto de la Resolución N° 19 de la Sala Civil del Callao puede leerse en www.alertaplomo.org/res_apelacion_plomo.gif. Hay que precisar que la Sala Civil del Callao no declaró nula la apelada basándose en la “opinión” de Alsina, sino fundamentalmente porque el juez *a quo*, para establecer que había una “indebida acumulación de pretensiones”, se remitió a las pruebas anexadas a la demanda, es decir, a los informes médicos de los que se desprendía que los porcentajes de plomo en la sangre de los demandantes eran distintos, por lo que concluyó que siendo los daños distintos, las pretensiones indemnizatorias también tenían que ser distintas. Según la Sala Superior del Callao con ello el juez *a quo* había “efectuado una calificación de los medios probatorio determinando como probados algunos hechos alegados en la demanda, olvidándose que se encuentra solamente en la etapa postulatoria, alterando actos del procedimiento atentando con ello la garantía del debido proceso legal”.

⁵⁰ No pienso ocuparme de los (pseudos) fundamentos de la Sentencia del TC (dejo el “placer” al acucioso lector), pero baste pensar que el magistrado Landa, en su voto en discordia, llega a decir que la sentencia de la mayoría “incurrir en una falta de motivación”.

⁵¹ La resolución del TC, de fecha 20 de agosto de 2008, ha sido publicada en su web con fecha 25 de noviembre de 2008.

resuelto en otro proceso de amparo. La demanda se presentó ante la Corte Superior de Lima y el 24 de enero de 2006 fue declarada improcedente *in limine*, en consideración a que “no se había acreditado la existencia de algún tipo de amenaza o vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante y que, en todo caso, era de aplicación la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5, inciso 6 del Código Procesal Constitucional, que establece que no procede el amparo cuando se cuestiona una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”. Apelada la resolución de “rechazo” *in limine*, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, con fecha 4 de octubre de 2006, confirmó la apelada, agregando, de su lado, que “la demandante dejó consentir una de las resoluciones que ahora pretende cuestionar”, es decir, invocó el artículo 4 del Código Procesal Civil que establece como presupuesto para la procedencia de un amparo contra resoluciones judiciales el que el agraviado no haya dejado consentir la resolución que dice afectarlo.

Planteado recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional, en atención a que la demanda fue “indebidamente desestimada en forma liminar, pues se ha invocado sin mayor sustento, las causales de improcedencia previstas por los artículos 4º y 5º del Código Procesal Constitucional”, declaró “fundado” el recurso y ordenó que se admitiera la demanda.

En esta resolución, el TC se mostró sumamente crítico frente a las “argumentaciones” (sic) de los jueces “ordinarios” y, sin medias tintas, sintió la necesidad de precisar que “la facultad de rechazo liminar de una demanda no puede ser entendida como una opción absolutamente discrecional de los jueces constitucionales sino como una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando, además de configurarse las causales de improcedencia previs-

tas en el Código Procesal Constitucional, no exista ningún margen de duda respecto de la configuración de los supuestos indicados en dichos dispositivos, es decir que no se presente controversia alguna respecto a las causales de improcedencia general, lo que supone que por el contrario cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, no resulte pertinente aplicar dicho dispositivo”⁵².

La “precisión” resulta asaz misteriosa y contradictoria, por cuanto no se llega a entender como así para rechazar *in limine* una demanda de amparo se requeriría además de “configurarse las causales de improcedencia previstas en el Código Procesal Constitucional” el que no exista “ningún margen de duda respecto de [su] configuración”. De dos una: o las causales de improcedencia se “configuran” en el caso concreto o no se “configuran”. Y quien decide si se “configuran” o no, es el juez, el cual, obviamente, desde su perspectiva, no tiene “duda” alguna al respecto, pues caso contrario, sin más, activaría el proceso, es decir, admitiría la demanda y ex artículo 53 del Código Procesal Constitucional concedería al demandado cinco días para que la conteste.

Ergo, la “precisión” del Tribunal Constitucional se resuelve en simple consejo dirigido a los jueces “constitucionales” (*rectius*, “ordinarios”): cuando *in limine litis*, en sus soliloquios sobre si se “configura” o no se “configura” una de las causales de improcedencia de la demanda, les surja “duda” sobre tal “configuración”, ¡admitan la demanda! Un consejo tan inútil como aquél que a veces se le escapa a la Corte Suprema en el sentido de que los poderes de rechazar *in limine* la demanda deben ser ejercidos “en forma cuidadosa y responsable”⁵³. Y es que nuestros dos “altos” Tribunales no advierten (o no quieren advertir⁵⁴) que la anomalía del poder de rechazo *in limine* de la demanda está en que éste se ejercita (justamente) “*in limine*”, es decir sin haber previamente

⁵² Supongo que el “dispositivo” implícitamente aludido es el del artículo 47 del Código Procesal Constitucional.

⁵³ Así, citando a ZÁRATE DEL PINO. “La Casación 1812-2001”. En: Diálogo con la jurisprudencia 41. Febrero 2002. p. 91.

⁵⁴ Y es obvio que no se quiera advertir por cuanto cuando el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema actúan como jueces de primera instancia, tienen, como cualquier juez, también el poder de rechazar *in limine* las respectivas demandas.

⁵⁵ Tal como lo señala TROCKER. “Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali”. En: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. 2001. p. 394, “[h]oy es pacífico que el contradictorio no comprende solo el mecanismo en el que se desenvuelve la actividad dialécticamente contrapuesta y recíprocamente complementaria de los contendientes. Según una perspectiva claramente recogida por algunas modernas codificaciones procesales el contradictorio envuelve, en un complejo juego de interacciones, también al juez. “El juez debe, en toda circunstancia, hacer observar y observar él mismo el principio de contradicción”, establece con fórmula feliz e incisiva el artículo 16 del nuevo código procesal francés, el cual nos advierte así que las manifestaciones de la “contradiction”, además de operar en relación a las partes, se convierte también en un poder-carga del juez, al que le corresponde no solamente hacer observar, sino observar él mismo el fundamental principio, provocando también de oficio el preventivo debate de las partes sobre toda cuestión de hecho o de derecho, cuya resolución sea determinante en la decisión de la controversia”. Obviamente, que el contradictorio deba ser respetado también por el juez, será “pacífico” en todas partes, más aún no lo es en el Perú. El texto completo del artículo 16 del Código Procesal Civil francés establece: “El juez debe, en toda circunstancia, observar y hacer observar el principio de contradicción. Para fundar su decisión sólo podrá atender a los medios de prueba, a las explicaciones y a los documentos invocados o aportados por una parte en caso de que la contraria haya estado en condiciones de contradecirlos. No podrá fundar su decisión en fundamentos jurídicos que él mismo haya apreciado de oficio sin haber ofrecido previamente a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto” (“Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d’en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu’il a relevés d’office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations”).

activado el contradictorio entre y con las partes⁵⁵, por lo que mientras no se analice seriamente la (in)compatibilidad de tal manera de resolver con el “modelo” constitucional de proceso, todo parámetro que se quiera establecer para la emisión de un juicio de “improcedencia” *in limine*, se resuelve, como ya dicho, en un inútil y retórico consejo.

III. “DATOS” NUEVOS Y VIEJAS REFLEXIONES

De los dos casos reseñados emergen unos “datos” que bien vale evidenciar.

En el primero: que, al margen de la lamentable intervención del Tribunal Constitucional, para llegar a la admisión de la demanda de los 300 pobladores de Pueblo Nuevo se tuvieron que esperar 17 meses (o sea, casi un año y medio), lapso en el cual, en un proceso *non nato*, se emitieron huecamente ni más ni menos que 28 resoluciones.

En el segundo: que para determinar si se admite o no una “urgentísima” demanda de amparo, intervinieron no menos de 15 jueces (ocho a nivel judicial y los siete del TC), demorando todo el tormentoso recorrido (si estamos a la fecha “formal” de la resolución del TC) no menos de dos años y medio⁵⁶, un tiempo más que probablemente mayor del que hubiera durado el proceso de amparo si es que se hubiera activado de inmediato.

¿Es “normal” tanto derroche de energías y de tiempo? Evidentemente no, salvo que entendamos por “normal” lo que suele ocurrir desde la

entrada en vigencia del Código Procesal Civil de 1993, en cuya praxis es tan “normal” que se deba sufrir para ver simplemente admitida una demanda que cuando ocurre lo contrario, es decir, cuando la demanda se admite “de frente”, el justiciable lo percibe como un triunfo⁵⁷.

De allí que frente a esta “normal” realidad (que nada tiene de “normal”), es bueno recordar que el “poder-deber” de nuestros jueces de controlar, *in limine litis e inaudita altera parte*, tanto la validez del acto de demanda como la idoneidad de la pretensión allí contenida para llegar a un pronunciamiento de fondo, constituye una versión “revisada y corregida” del “principio” propio del proceso común medieval en virtud del cual, a fin de desterrar todo rastro de autotutela, la demanda debía estar dirigida a la autoridad judicial y solo ésta podía realizar –previo control sobre el *libelo*– la *vocatio in ius*, vale decir, citar a juicio al demandado⁵⁸. Versión “revisada y corregida” porque al “vino antiguo” del proceso común medieval (presentísimo aún en nuestro ordenamiento procesal) se le agregaron “motivaciones” propias de ordenamientos marcadamente paternalista-autoritarios como el portugués (desde la “revolucionaria reforma” de 1926⁵⁹), en donde el poder de rechazar (“*indeferir*”) *in limine* una demanda fue, en su momento, justificado invocando la economía procesal: “La intención es evitar el dispendio inútil de actividad judicial (...) La no admisión [*indeferimento*] liminar presupone que por motivos de *forma* o por motivos de *fondo*, la pretensión del actor está irremediabilmente comprome-

⁵⁶ Se agregue que para “refutar” los “argumentos” de las resoluciones de la Sala Superior y de la Sala Suprema, el TC empleó en su resolución más de mil palabras... Y todo ello, solo para admitir “a trámite” una demanda.

⁵⁷ Alfredo Lovón, amigo y colega de la Universidad Católica Santa María de Arequipa, en una conferencia sobre la reforma del Código Procesal Civil llevada a cabo el año pasado en Arequipa, contaba que, para su sorpresa, un cliente suyo lo felicitó por haber “logrado” que se admitiera “de frente” una demanda. Es evidente que lograr la admisión de una demanda es sentida por el justiciable como un “triunfo” de su abogado. La pregunta sería: ¿un triunfo frente a quién?

⁵⁸ Refiere SALVIOLI. “Storia Della procedura civile e criminale”. Tomo II. Milano: Hoepli. 1927. p. 254, que en derecho intermedio italiano “antes de emitir la citación debía el juez constatar si el actor tenía capacidad para obrar y título para impulsar la litis (legitimatio ad causam), si el procurador poseía los requisitos y el mandato para la litis, si el tribunal era competente. Por tanto, una base del juicio venía preliminarmente determinada por el juez que podía rehusarse de realizar la citación, si encontraba el libelo ineptus”. De allí que la citación al demandado era “acto de imperio, ejercitado exclusivamente por el magistrado” y así quedó “hasta el Siglo XIX en algunas regiones”. Por lo que atañe al derecho histórico español no logro encontrar en los textos de la época (p.ej. en la Curia Philippica de Hevia Bolaños) al control previo sobre el libelo y la consiguiente negativa de practicar la citación al reo fundada en su “ineptitud”. Por tanto, es probable (habría que investigar) que este aspecto del proceso común medieval no haya “pegado” en el área hispánica. Un indicio de esto último nos viene de los códigos del Siglo XIX. Así, ni en nuestro Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 se preveía expresamente ningún control del juez (ni siquiera formal) sobre la demanda, en cuanto simplemente se disponía que una vez presentada debía “conferirse traslado” al demandado (v. artículo 594 de nuestro primer código y artículo 525 LEC 1881). Sin embargo, el Código Procesal Civil chileno (elaborado a fines del S. XIX pero vigente desde 1903) establece en su artículo 256 que “[p]uede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 254, expresando el defecto de que adolece”, lo que probablemente refleje la praxis (pre-codificadora) local. Es probable que esta disposición del Código Procesal Civil chileno haya sido la fuente del artículo 307 de nuestro Código Procesal Civil de 1912 que permitía al juez “devolver” la demanda cuando esta careciera de alguna de las “formalidades” indicadas en el artículo 306. Por último, hay que tener en cuenta que el ordenamiento procesal austriaco (contenido en la “famosa” ZPO de 1895), en cabal línea de continuidad con el proceso común, le impone al juez examinar *in limine* la demanda “desde el punto de vista de la subsistencia de las condiciones para el pronunciamiento de fondo. Si el defecto de una de tales condiciones es verificable ya en esta fase, la demanda debe declararse inadmisibles con auto impugnables. En caso contrario ella debe ser notificada al demandado” (así KÖNIG. “La giustizia civile in Austria”. En: FAZZALARI. “La giustizia civile nei Paesi comunitari”. Tomo II. Padova: Cedam. 1996. p. 14).

⁵⁹ Sobre lo que significó la reforma portuguesa de 1926, cfr., el más que ilustrado ensayo de CORREIA DE MENDONÇA. “80 años de autoritarismo: una lectura política do processo civil português”. En: MONTERO AROCA (coord.). “Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia y quince ensayos”. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. p. 397 y ss.

tida, está enderezada a un fracaso cierto. En tales circunstancias no tiene sentido que la demanda [petição] tenga seguimiento; dejarla avanzar es desperdicio manifiesto, es practicar actos judiciales en pura pérdida. Se impone, por esto, al juez el deber de yugular la acción naciente”⁶⁰.

Sin embargo, y más allá de que el poder de “yugular la acción naciente” esté alimentada por una ideología que está a años luz no solo de nuestros principios constitucionales sino de todas las Declaraciones y Convenciones internacionales que hemos suscrito los peruanos en materia de derechos humanos, a la luz de nuestras “económicas” experiencias, hay que tener realmente un extraño sentido del humor para sostener que el “fin último” del control de las demandas es evitar “la sustanciación de pretensiones procesales que nacen muertas”, “violando los principios de economía y celeridad procesales con el consiguiente sobredimensionamiento de la carga procesal del Poder Judicial”⁶¹.

De allí que, para cerrar, nada mejor que transcribir unas palabras de ese gran político y jurista italiano del Siglo XIX que fue Giuseppe Pisanelli, palabras

que parecen escritas para nosotros y que espero que algún día sean las que justifiquen la supresión de ese nefasto poder de rechazo *in limine* que nos fue impuesto con el Código Procesal Civil de 1993:

“La experiencia ha demostrado la inutilidad de la intervención del juez para autorizar la citación. Él no puede y no debe tomar en examen las cuestiones que pueden surgir de la demanda del actor, y no puede por tanto rechazar el permiso de la citación porque la demanda no esté fundada de hecho o de derecho; ninguna demanda puede ser desestimada sino por sentencia proferida en las formas prescritas por la ley, y previa instrucción de la causa en los modos por ella establecidos. El juez no podrá por las mismas razones tomar en examen si la demanda esté regularmente planteada, o le falte alguno de los requisitos queridos por la ley, en cuanto tales puntos dan también lugar a cuestionamientos, que no pueden recibir una solución sino observando las formas del rito judicial. La intervención pues del magistrado se reduce a una vana formalidad, que tendrá solo por efecto retardar la notificación de la demanda al demandado, sometiendo al actor a la anticipación de un mayor gasto”⁶².

RÉPLICA DE GIOVANNI PRIORI POSADA:

EL RECHAZO IN LIMINE DE LA DEMANDA: BUSCANDO LA PONDERACIÓN

I. LOS CASOS PLANTEADOS POR LA PROFESORA ARIANO

En esta parte del debate que Themis me ha invitado a sostener con la profesora Eugenia Ariano, me corresponde *contestar* su artículo. En él ella parte de dos casos emblemáticos, a cuya lectura puede generar en cualquiera, un rechazo. Ella misma nos invita a una picante reflexión, concluyendo acerca de esos dos casos: “En el primero: que, al margen de la lamentable intervención del Tribunal Constitucional, para llegar a la admisión de la demanda de los 300 pobladores de Pueblo Nuevo se tuvieron que esperar 17 meses (o sea, casi un año y medio), lapso en el cual, en un pro-

ceso *non nato*, se emitieron huecamente ni más ni menos que 28 resoluciones. En el segundo: que para determinar si se admite o no una “urgentísima” demanda de amparo, intervinieron no menos de 15 jueces (ocho a nivel judicial y los siete del TC), demorando todo el tormentoso recorrido (si estamos a la fecha “formal” de la resolución del TC) no menos de dos años y medio, un tiempo más que probablemente mayor del que hubiera durado el *proceso* de amparo si es que se hubiera activado de inmediato”.

No hay que tener mucha sensibilidad jurídica para reaccionar negativamente frente a las dramáticas

⁶⁰ Así DOS REIS. “Código de Processo Civil anotado”. Tercera Edición. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora. 1949. p. 373, en comentario al artículo 481 del Código Procesal Civil portugués de 1939. Hoy, tras las sucesivas reformas al Código Procesal Civil portugués de 1961, el poder de “indeferir” las demandas se encuentra regulado en el artículo 234-A, poder que se ha atenuado un tanto porque el juez ya no siempre interviene para “controlar” las demandas, pues ello le corresponde, como regla, al secretario (sobre cuyos poderes, cfr, el artículo 474)

⁶¹ Así en la Casación N° 178-2004, del 17 de diciembre del 2004. En: Diálogo con la Jurisprudencia 82. Julio 2005. p. 218 y ss.

⁶² Así PISANELLI, para justificar el que “siguiendo [...] al Código de procedimiento francés y a aquellos Códigos italianos que lo imitaron, el proyecto [del Código Procesal Civil italiano de 1865] deja en pleno poder del ciudadano el ejercicio del derecho de citar a otro en juicio”. En: “Relazione ministeriale sul Libro Primo del Progetto di Codice di procedura civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863”. En: PICARDI-GIULIANI. “Testi e documenti per la storia del processo, XIII, Codice di procedura civile del Regno d'Italia, 1865”. Milano: Giuffrè. 2004. p. 57.

situaciones planteadas por la profesora Ariano. Sin embargo, mi pregunta es: ¿de esa reacción debemos necesariamente concluir que no debería existir el rechazo liminar de la demanda? Coincidimos con que los casos planteados son claramente excesos que un proceso inspirado en el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no puede tolerar, pero ¿acaso son suficiente razón para poder concluir que el instituto no debe existir?

Si el lector me permite utilizaré la misma estrategia argumentativa de la profesora Ariano, pero llevando las cosas al otro extremo.

II. LOS OTROS CASOS

Comenzaré por el ya conocido caso “Rata Presidente”. Se trata de un abogado que debido a la cantidad de casos que venía presentando en la Corte Superior de Tumbes, sin éxito, había conseguido tener una enemistad con el Presidente de dicha Corte Superior. Por ello, decidió protestar en la puerta de la sede del distrito judicial, colocando una jaula dentro de la cual puso a una rata. Nada más claro para representar el caso que el propio considerando de la sentencia del Tribunal Constitucional, que lo describe: “Manifiesta que colocó una rata dentro de una jaula metálica a la que le puso por nombre “Rata Presidente”, adhiriendo a dicha jaula un cartel en el que decía “Jaula para encerrar a la rata Presidente de la Mafia en Tumbes y a sus Mag. y Fisc. Cómplices que siguen despachando en provincias [...]”, entre otros términos. El caso es que el citado emplazado, al salir de la Sala de Audiencias, ha utilizado sus prerrogativas de Magistrado para ordenar que la policía se lleve a viva fuerza a su rata, amenazándolo con que “él le iba a meter la rata”, lo que supone una confusión en la percepción, por cuanto su letrado no dice que dicha persona sea una rata, sino que quien “[...] está en la jaula es Presidente de las ratas [...]”. Agrega que ante tal situación y tomando en cuenta que la policía destacada para cuidar el local del Poder Judicial, obedece al emplazado, teme por su libertad e integridad, así como “[...] por la vida e integridad de la rata [...]”⁶³. Eso no es lo más anecdótico del caso, lo mejor es que el abogado inició un proceso de hábeas corpus. Como señala la el primer considerando de la sentencia, “el objeto de la demanda es que se dispongan medidas que aseguren la libertad e

integridad del accionante, así como “la vida e integridad” de su mascota, poniéndola “[...] bajo el cuidado de un veterinario [...] hasta que se defina su situación jurídica”.

Segundo caso. El 23 de mayo de 2006, el señor Juan Ubaldo Valdivia González interpone una demanda de hábeas corpus contra el Embajador de los Estados Unidos de Norteamérica. El demandante señala que a partir del año 1990 fue Agente de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos, de la cual desertó, motivo por el cual desde el mes de mayo de 2006, la CIA viene siendo torturado sistemáticamente a través de armas satelitales electromagnéticas. Por ello, plantea una demanda de hábeas corpus solicitando “que el Gobierno norteamericano indemnice al accionante, lo rejuvenezca y le devuelva el perfecto estado físico, atlético y robusto que presentaba su anatomía antes de ser torturado sistemáticamente a través de armas satelitales electromagnéticas, operadas por la CIA, además de restablecer el honor intachable que siempre identificó la personalidad del accionante antes de ser conspirado por la CIA”⁶⁴.

Creo que tampoco es necesario tener tanta sensibilidad para poder apreciar que estos son dos claros casos en los que, en principio, estaríamos de acuerdo en que hacer que estas pretensiones lleguen al Tribunal Constitucional, para que sean resueltas por el máximo intérprete de la Constitución, supone un ejemplo de actividad procesal innecesaria o inútil, siendo que se tratan de casos de pretensiones clamorosamente improcedentes.

III. DE LOS CASOS A LA NECESIDAD DE PONDERACIÓN

El análisis de los casos permite apreciar el modo como el derecho actúa en la realidad. Sin embargo, creo no se puede partir de los casos extremos para sustentar una posición, ni para la planteada por la profesora Ariano, ni la mía. Esos casos extremos son situaciones excepcionales que solo sirven para señalar que las situaciones planteadas *son posibles de producirse*. En lo personal no dudo que los jueces peruanos en muchas más ocasiones que las que el Estado constitucional toleraría mal usan la facultad de rechazar liminarmente la demanda, y que precisamente en virtud de ese mal uso

⁶³ En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02620-2003-HC.html>.

⁶⁴ En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00491-2007-HC%20Resolucion.html>

se genere una lesión del derecho de acceso a la justicia. Pero de ahí a señalar que no deben tener la facultad de rechazar liminarmente en ningún caso, me parece exagerado, pues eso querría decir que las demandas de hábeas corpus solicitando la protección de la vida o libertad de una rata o solicitando se le reponga a una persona en un estado físico como aquel de su juventud, deberían recibir el trámite de la admisión, contradictorio, resolución e impugnación.

Ello no quiere decir tampoco que como existen casos en los que se pueden demandar pretensiones que constituyen claros despropósitos jurídicos o físicos, entonces debemos darle carta libre al Juez para que pueda evaluar que es aquello que a *su juicio* merece ser llevado a conocimiento de un órgano jurisdiccional.

Por ello, creo que el tema del debate no se resuelve planteando casos extremos en los que claramente se puede apreciar que hay situaciones posibles en cualquiera de las dos posiciones, y es por ello que las posiciones planteadas son razonables y son merecedoras de análisis y críticas; sino que pasa por establecer ciertos parámetros para que produciéndose los manifiestos casos de inatendibilidad de la pretensión, el Juez, sin si quiera tener que correrle traslado a la contraparte, pueda rechazar la demanda. Esos paráme-

tros solo pueden ser establecidos a partir de la ponderación de los derechos fundamentales que en esa facultad judicial se encuentran en juego, estableciendo claros parámetros para procurar que en ningún caso su ejercicio suponga una ilegítima restricción al derecho fundamental al acceso a la justicia, pero tampoco privado al Juez de esta facultad. Uno de esos parámetros claros es, por ejemplo, el que en caso de duda entre si se admite o no una demanda, el Juez debe preferir siempre admitirla.

Ya hemos señalado en nuestro artículo anterior cuáles deben ser esos parámetros, y es solo el Juez el llamado a aplicarlos, pues a él, a quien la Constitución le ha asignado tal facultad. Si hierra, ahí está precisamente la impugnación, pues es este precisamente un caso en el que el ordenamiento jurídico establece la impugnación como necesaria.

A mi modo de ver, la solución al tema planteado no pasa por llenar de prohibiciones al Juez, ni tampoco por darle una serie indefinidas de atribuciones. La solución al tema, pasa por conceder parámetros de ponderación para no llegar a ninguna solución extrema, que nos impida hacerle frente a situaciones reales que son posibles, sin que ello afecte ilegítimamente ningún derecho fundamental.

DÚPLICA DE EUGENIA ARIANO DEHO:

RECHAZO IN LIMINE DE LA DEMANDA Y CULTURA DEL PROCESO

Cuando fui convocada por esta Revista para debatir sobre el tema del rechazo *in limine* de la demanda, mi primera sorpresa fue saber que mi antagonista sería Giovanni Priori. Y me sorprendió porque no pensé que a la luz de nuestra ya más que decenal experiencia de ejercicio de los poderes del juez de "controlar" la regularidad formal y sustancial de las demandas, pudiera haber aún algún estudioso "independiente" (o sea, alguien que no tuvo participación, directa o indirecta, en la redacción del Código Procesal Civil) que estuviera dispuesto a defender unos poderes que, por el momento en que pueden y deben ejercerse, no solo están en las antípodas de las esencias del proceso, sino que en su praxis cotidiana se han demostrado fuente todo tipo de dilaciones indebidas y, en no pocos casos, de solapadas denegatorias de justicia.

Pues bien, en las líneas que preceden, confirmando la posición que me fue anunciada, tras la aplicación de un muy de moda "test de proporciona-

lidad", Priori ha concluido que la "facultad" (sic) otorgada al juez por nuestro ordenamiento *legal* de rechazar *in limine* una demanda no es, *per se*, inconstitucional, pudiéndose ubicar, a lo más, o uno que otro supuesto *legal* que sí lo es.

Con toda cordialidad, discrepo. A continuación las razones de mi discrepancia.

I. UNA PARCIAL VISIÓN DEL PROBLEMA DEL CONTROL INICIAL DE LA DEMANDA

In primis, hay que evidenciar que Priori en todo su trabajo circunscribe su análisis al rechazo *in limine* de la demanda, vale decir a la declaración de improcedencia –llamémosla así– "de plano" prevista en el artículo 427 del Código Procesal Civil (y en los homólogos de los otros ordenamientos procesales), sin tomar en cuenta que ese es solo uno de los tres desenlaces frente a la interposición de una demanda. Los otros dos, como sabemos,

son la declaración de inadmisibilidad (artículo 426 del Código Procesal Civil) y la “admisión” (artículo 430 del Código Procesal Civil). Recalco esto porque lo que yo –en los trabajos que he dedicado al tema (incluso en el que Priori cita en su ensayo)– he cuestionado es que tras la interposición de la demanda el juez tenga que “calificarla”, es decir, enjuiciar si ella reúne o no los requisitos de forma y de sustancia no solo para abrir un proceso sino para que se emita, en su momento, una sentencia de fondo. En mi concepto, una demanda no debería ni admitirse ni no admitirse, sino que, a estar a que ella es sin duda un acto unilateral-recepticio, una vez presentada debería, sin filtraje alguno y lo más rápido posible, llegar a su destinatario “final”: el demandado.

En tal sentido, Priori parece estar del todo de acuerdo con que, una vez presentada la demanda, el juez entre en escena de inmediato a los efectos no simplemente de disponer su puesta en “conocimiento” al demandado (y el “emplazamiento”), sino para “calificar” su admisibilidad y procedencia, tanto es así que considera que “el Juzgador tiene claros mandatos al momento de evaluar si admite o no una demanda”, mandatos estos que sintetiza en el (supuesto) principio “*pro actione*”: “en caso de duda, el Juez debe admitir la demanda”.

Y he aquí el motivo principal de mi discrepancia con Priori (y con todos aquellos que abrazan tesis semejantes a las suyas): cuando al juez le viene impuesto no solo el de ser el intermediario formal entre demandante y demandado (que responde al viejo modelo del proceso común medieval), sino además el de fungir de “filtro” de las demandas, de nada sirve decirle que hay un principio “*pro actione*”, pues por lo general la “calificación” inicial de la demanda degenera en soluciones autoritarias, formalistas y, a la postre, meramente antieconómicas, en perjuicio no solo del actor sino del conjunto de la organización judicial. Ello no solo está históricamente demostrado, sino que nosotros somos su prueba viviente. De allí que para erradicar las potenciales soluciones autoritarias, formalistas y antieconómicas facilitadas y promovidas por el (impuesto) control judicial inicial sobre la demanda, lo que habría que hacer es algo más radical: liberar al juez de la tarea “calificadora”, que no solo le sobrecarga de un inútil de trabajo, sino que impide el rápido surgimiento de todo ese plexo de efectos procesales y sustanciales que llamamos “litispendencia”, poniendo en riesgo la efectividad misma de la tutela jurisdiccional.

II. EL ESPEJISMO DEL CONTROL INICIAL SOBRE LA DEMANDA

Ahora, en su parcial visión del problema, Priori estima que el rechazo liminar de la demanda está en línea con los valores y principios de nuestra Constitución, encontrando su fundamento en “el propio derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el respeto por la dignidad de la persona humana”, en cuanto supondría “una grave afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el tener que transitar por todo el proceso y recién al término de él, encontrar una resolución que advierta la ausencia de un presupuesto procesal que pudo ser advertida desde su inicio por el Juzgador”.

Con ello Priori se deja llevar por un espejismo: que el control inicial de la demanda va a evitar que, al final, cuando llegue el momento de dictar sentencia, el juez en lugar de proferir una “decisión definitiva que se pronuncie sobre el conflicto de intereses planteado, brindando una oportuna y adecuada protección a la situación jurídico-material”, dicte más bien una sentencia de mera absolución de la instancia (*id est*, declare improcedente la demanda, por ejemplo, por advertir recién su incompetencia por materia o la caducidad del derecho hecho valer en la demanda), cuando sabemos (o deberíamos saber) que conforme a nuestro ordenamiento procesal ello no para nada así.

Y justamente para darnos cuenta de que esta justificación se basa en un mero espejismo, es que necesariamente hay que apreciar los otros dos posibles resultados del control judicial inicial de las demandas a los que Priori no ha prestado mayor atención: si el juez admite “de plano” la demanda, debería significar que ha juzgado que ella no adolece de ningún “defecto”; sin embargo, tal juzgamiento carece de toda eficacia vinculante para el juez, en cuanto no solo el demandado puede poner en cuestión la aptitud de la demanda para abrir un proceso válido (vía las llamadas excepciones del artículo 446 del Código Procesal Civil) constriñéndolo a pronunciarse sobre lo que ya se pronunció (se piense, por ejemplo, en la caducidad), sino que el propio juez puede y debe de oficio no solo volverse a plantear la cuestión tanto al pronunciar el llamado “auto de saneamiento” del artículo 465 del Código Procesal Civil como también, a estar a lo previsto en el último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil, en la sentencia. Y lo mismo ocurre cuando el juez encuentra en la demanda algún defecto “subsana-ble” y ex artículo 426 del Código Procesal Civil le da un plazo al actor para subsanar: subsanado

el “defecto” a tiempo, el juez admitirá la demanda, pero esa “admisión” no precluirá para nada el que, previo “saneamiento” (?) del proceso ex artículo 665 del Código Procesal Civil, una vez llegado el momento de la sentencia la demanda sea declarada improcedente.

Ergo, nosotros tenemos un ordenamiento procesal en el que si bien se constriñe al juez a “controlar” *in limine* la existencia de todos los posibles e imaginables “presupuestos procesales”, los resultados positivos de tal control son tan precarios que bien podríamos ahorrarle el esfuerzo.

Y esa misma “precariedad” se presenta cuando la “calificación” de la demanda conduce al desenlace que Priori considera en línea obligada con los valores de la Constitución: declarada improcedente *in limine* una demanda, nada precluye al actor el que la vuelva a plantear (incluso idéntica) hasta verla finalmente admitida por algún juez. Algo absurdo se dirá, pero así es en la realidad cotidiana, y es justamente esta “precariedad” lo que hace que los prácticos acepten conformistamente la presencia de los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil (y sus homólogos).

Yo no sé si incluidos estos datos en el “test de proporcionalidad” elaborado por Priori para determinar la constitucionalidad del poder de rechazar *in limine* una demanda, alterarían su resultado, pero lo que a mí me dice el simple sentido común es que previsiones normativas como las que autorizan e imponen al juez el control inicial de las demandas tienen muy poco que ver con el tan mentado derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva” y el “respeto de la dignidad humana” (?) que son, en el entendimiento de Priori, las curiosas bases constitucionales sobre las que se apoyarían.

III. CONTROL INICIAL DE LA DEMANDA Y PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

Pero un momento: declarada improcedente *in limine* una demanda, no todos pueden darse el lujo de plantear y replantear una demanda hasta verla admitida (en especial, pero no solo, porque el derecho hecho valer en la demanda está sujeto a un fatal plazo de caducidad o está próximo el vencimiento del plazo de prescripción), de allí que en estos casos, la impugnación se le presenta al actor como una alternativa obligada. Y es aquí donde se revelan todas las anomalías que provoca el control judicial inicial de la demanda: conforme a lo dispuesto en el artículo 427 Código Procesal Civil, el recurso (no la demanda) es puesto en conocimiento del “demandado” (que demandado aún no es) y la “resolución superior que resuelva

en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. ¿Cómo se explica esto? ¿Es posible que una resolución judicial que pone fin al “proceso” (sería mejor decir “proto-proceso”...) cuando éste debía nacer, solo en el caso indicado produzca “sus efectos” (que no pueden sino ser los preclusivos propios de la formación de la cosa juzgada) para ambas partes? O dicho desde otro ángulo: ¿es posible que una resolución judicial produzca efectos solo respecto de una de las dos (potenciales) partes?

Y es que el haberle impuesto a los jueces peruanos el control inicial de las demandas, con posibilidad de que las “rechacen” en ese momento, no supone, como señala Priori, “una restricción al derecho al acceso a la justicia”—una restricción que encontraría, a su criterio, justificación en la presencia de otros valores y principios fundamentales—, sino que supone negar que el proceso sea el método del juez para resolver todo lo que tenga que resolver, incluso sobre esas cuestiones procesales que él puede (y debe) por ley apreciar de oficio. Y cuando un ordenamiento procesal permite a los depositarios constitucionales de la jurisdicción, resolver una cuestión levantada por ellos de oficio, sin haber promovido previamente sobre ella el contradictorio entre y con las partes, simplemente les está habilitando ejercer su función con un método constitucionalmente “indebido”. Que es la inconstitucionalidad que Priori (y, muy a mi pesar, no solo él) no alcanza siquiera a entrever, tanto es así que llega incluso a sostener que la declaración de improcedencia de la demanda *in limine* encontraría ulterior fundamento en “el derecho fundamental a que el proceso dure un plazo razonable”. La pregunta sería: ¿cuál “proceso”?

IV. LAS ILUSIONES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993 Y LAS LECCIONES DE LA REALIDAD COTIDIANA

Con los poderes atribuidos (e impuestos) al juez por el Código Procesal Civil de controlar *in limine* la demanda, se pensó que el juez iba a “madrugarse” (en el sentido de anticipar) al demandado en la apreciación de sus “defectos”, obteniéndose así el benéfico efecto de que o simplemente nunca se activara el proceso (por la existencia de un defecto insubsanable) o que la demanda llegara a conocimiento del demandado ya depurada de aquellos “defectos” (apreciables de oficio) que de no haberse subsanado le hubieran permitido deducir las siempre molestas excepciones procesales.

Sin embargo, la realidad cotidiana nos ha demostrado con crudeza que con el “filtraje” inicial de

la demanda, a la sazón realizado sin el “método procesal”, ni hemos evitado que, a demanda “admitida”, el demandado deduzca excepciones procesales ni mucho menos que el juez, al final, dicte una sentencia que no se pronuncia sobre el fondo. Ergo, no logramos lo que queríamos lograr y más bien hemos terminado, sin beneficio para nadie, embrollando el momento inicial del proceso.

De allí que, en lugar de gastar nuestras energías en darle un fundamento constitucional a lo que sim-

plemente no lo tiene, nuestros esfuerzos deberían estar dirigidos a lograr una mejor organización de nuestros procesos declarativos y, por lo que atañe al tema que nos convoca, hallar el momento más idóneo para que el juez se pronuncie (con efectos vinculantes para ambas partes y, sobre todo, para el propio juez) sobre la existencia de los (llamados) “presupuestos procesales”, teniendo, por cierto, muy presente que, como dice el sabio refrán, “no por mucho madrugar, amanece más temprano”.

Giovanni Priori Posada *versus*
Eugenia Ariano Deho