

REFLEXIONES EN TORNO AL DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN

GIOVANNI F. PRIORI POSADA

Ahogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Magister por la Universidad di Roma "Tor Vergata".
Profesor Ordinario de Derecho Procesal en la Facultad de
Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor en la Maestría con mención en Política Jurisdiccional de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO:

I. Introducción.- II. El dilema de la impugnación.- III. Algunas consideraciones históricas.- IV. El doble grado en las constituciones del Perú.- V. El doble grado en los tratados internacionales.- VI. El doble grado en las constituciones latinoamericanas.- VII. Cuestionando la impugnación.- VIII. Palabras finales.

I. INTRODUCCIÓN

Han pasado cien años desde aquel día en el cual, según cuenta la historia, un joven profesor italiano cambiara el rumbo de los estudios procesales. Un siglo ha pasado ya desde que aquella Prolusión de Bologna sentenciara la autonomía del derecho procesal respecto del derecho material; un siglo de grandes estudios procesales guiados por el espíritu de la dogmática alemana e inspirados por la luz de la sistemática italiana. A cien años de Chiovenda, sin embargo, creemos que muchos de los estudios procesales han perdido el rumbo.

Uno de los grandes problemas por los que han atravesado los estudios procesales, es que muchos de ellos han sido -e incluso son- realizados sin atender la función y finalidad que cumple el proceso en el ordenamiento jurídico y en la sociedad.

El problema se agudiza si dichos estudios versan sobre uno de esos institutos que son predicados o repetidos históricamente como dogma, es decir, sobre aquellos que han sido (muchas veces a causa de imprecisiones o incorrectas interpretaciones históricas) elevados a rango de conceptos intocables y sagrados, respecto de los cuales no se puede criticar, ni reflexionar, bajo pena de cometer un *sacrilegio procesal, conceptual, histórico o dogmático*.

Son varias las ocasiones en las que los procesalistas olvidan en sus estudios que están ante un instituto procesal y, como tal, ante un instituto necesariamente instrumental, creado por el ser humano para servir a las necesidades vitales de él mismo y no para servir al proceso en sí. De esta manera, muchos procesalistas olvidan que el proceso existe para servir a la solución pacífica y justa de los diversos conflictos de intereses que se producen en la sociedad, a consecuencia de una crisis de cooperación producida por el incumplimiento por parte de los sujetos de las normas de conducta impuestas por el ordenamiento jurídico, lo que produce una vulneración a las situaciones jurídicas de ventaja por él reconocidas y, en consecuencia, una situación de injusticia.

Se olvida que detrás del proceso hay siempre un drama humano. Muchos estudios se quedan en esa simple creación humana que es el proceso, olvidando que este tiene por finalidad hacer que las situaciones jurídicas de los particulares realmente se realicen, es decir, sean efectivas, para así alcanzar la justicia. Muchas veces se observa el proceso y los institutos procesales como fines en sí mismos, como si su

mero desarrollo y trámite resolvieran los problemas de las personas y de la sociedad. El procesalista muchas veces parece sentir que su tarea ha acabado con el diseño del proceso. Muchos procesalistas sienten y creen firmemente que al haber desarrollado la disciplina procesal tienen que defender al proceso y a todos sus institutos, porque el proceso por sí y en sí es una garantía. Por ello, muchos creen que mientras más institutos procesales existan, mientras más complejos sean o mientras más dure el proceso, mayor garantía existe para los sujetos.

Muchas veces se olvida que el proceso no es justicia, sino un medio para alcanzarla. Se olvida que más allá del proceso hay un ser humano. Se olvida también que hay una dignidad humana y unos derechos fundamentales que con el proceso muchas veces se hacen pedazos, porque el proceso y sus institutos con frecuencia han sido elaborados en un escritorio, delante de miles de libros, en una biblioteca sin aquellas ventanas que sería necesario tener siempre abiertas para que el procesalista recuerde, cada segundo de trabajo y de reflexión, que fuera de esa biblioteca hay una sociedad que clama e implora por justicia, que clama por algo tan esencial y simple a la vez que el procesalista, imbuido en tantos conceptos, parece no entender.

De esta manera, a cien años de aquella Prolusión de Bologna, creemos firmemente que el Derecho Procesal se ha quedado en el camino, pues no ha sido capaz aún de llegar a la meta. Los procesalistas han sido unos expertos constructores de caminos, pero poco hacedores de obras. Los procesalistas se han convertido en unos grandes caminantes sin rumbo. Se han convertido en grandes exponentes de una gran e interesante disciplina que, a cualquiera con sensibilidad que se ocupe de ella, no puede sino producirle insatisfacción.

Sabemos que el lector disculpará todas estas líneas que hasta ahora hemos escrito sin abordar el fondo del tema; pero a estas alturas, deja de ser ético ocuparse de un tema como el que nos corresponde abordar olvidando todo lo expuesto. Y es preciso confesar que, en tan poco tiempo en este recorrido por el derecho procesal, nos hemos percatado que existe un gran olvido y postergación del ser humano y la justicia. Por el contrario, hay quien se regocija del proceso por sí mismo, olvidando que el pleno regocijo y satisfacción no están en el proceso, sino en algo más allá de él: la justicia. Hay quien se queda en el proceso. Hay quien mira solo al proceso desde el proceso y para el proceso. Hay quien se satisface plenamente con el solo trámite del proceso. Hay quien cree que el proceso vale por sí. Hay quien olvida la instrumentalidad y contingencia del proceso. Hay quien olvida que el proceso mañana puede desaparecer. Hay quien olvida también que lo permanente es la justicia.

Este es solo un intento de reflexión sobre un instituto procesal.

II. EL DILEMA DE LA IMPUGNACIÓN

El proceso es un instrumento a través del cual las personas buscan obtener la tutela jurisdiccional que brinda el Estado. Por ello, todo instituto procesal debe estar destinado a coadyuvar a que las personas obtengan esa tutela jurisdiccional, la misma que se hace preciso que sea efectiva, pues una tutela jurisdiccional que no es efectiva no es una verdadera tutela.¹ De esta manera, el proceso encuentra justificación en su

¹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Bosch: Barcelona, 1994. Pág. 276. Sobre este tema nos hemos también detenido ampliamente en un reciente trabajo. PRIORI POSADA, Giovanni. "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". En: *Invenit*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N.º 26. Págs. 223 y ss.

necesario trámite para llegar a algo, a algo distinto a sí mismo: la tutela jurisdiccional. Pero esa tutela jurisdiccional no se realiza a plenitud con el dictado de la sentencia, sino cuando los sujetos del conflicto sienten los efectos de esa sentencia, por ello solo con la efectividad de la tutela jurisdiccional se realiza la justicia que todo proceso debe buscar. Mientras no se llegue a esa decisión, o la misma no se ejecute, no hay justicia. Mientras más lento y engorroso sea el camino procesal, más lento y engorroso será el camino a la justicia. Mientras más lento y duradero sea el proceso, más lejos estará la justicia de los ciudadanos.

Una importante manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva es que la decisión que adopte el órgano jurisdiccional mediante la cual se resuelva el problema planteado sea definitiva, es decir, sea inmutable, irrevisable, inmodificable y, además, pasible de ejecución; en otras palabras, que adquiera calidad de cosa juzgada.

Si la decisión que adopta el órgano jurisdiccional adquiere el carácter de definitiva, es absolutamente comprensible que exista una especial preocupación (que se ha convertido en pánico para algunos) de que ella no incurra en algún tipo de error. Esa es la razón por la que existe el instituto de la impugnación.

En efecto, para la doctrina el fundamento de la impugnación radica en el hecho que el juzgar es un acto humano y, como tal, es pasible de error. Siendo ello así, se ha expuesto, se requiere dotar a los justiciables de un medio para solicitar se revisen las decisiones jurisdiccionales y, de encontrarlas erradas, corregirlas, sea a través de la nulidad o la revocación de las mismas. Con ello, se pretende eliminar o, al menos, reducir el riesgo de error en las resoluciones judiciales; intentando, se afirma, que la decisión sea lo más justa posible.

El problema que enfrenta el instituto de la impugnación (y del cual no puede salir) es que quien revisa la resolución es también un ser humano y, como tal, es también falible. Si el error es entonces el gran fundamento de la impugnación habría también que permitir que la decisión de quien revisa sea revisada, pues ella es también susceptible de error. El gran problema es que quien va a revisar siempre va a ser un ser humano y su juicio va a ser siempre pasible de error, con lo cual si admitimos que las decisiones jurisdiccionales sean siempre revisadas porque siempre existe la posibilidad de error, jamás tendremos una decisión jurisdiccional definitiva; es decir, una decisión judicial jamás podría obtener calidad de cosa juzgada, impidiendo con ello que la función jurisdiccional pueda cumplir su cometido, con la terrible consecuencia de no poder lograr la paz social en justicia.

De esta manera, el instituto de la impugnación se encuentra siempre ante ese gran dilema, pues es consciente de que los actos humanos siempre son falibles y, por ende, revisables; y por otro lado, es consciente de que las decisiones jurisdiccionales deben en algún momento alcanzar ese carácter que las haga definitivas. Se busca por ello una decisión correcta, pero, al mismo tiempo, una decisión definitiva que pueda ser ejecutada.

El dilema descrito se agrava si somos conscientes de qué tan injusta es una decisión incorrecta como una decisión tardía. El problema, sin embargo, siempre ha sido visto desde una perspectiva absolutamente tendenciosa, pues siempre se ha querido hacer ver que injusta es una decisión incorrecta; mas no una decisión tardía. Por ello se ha predicado que la oportunidad de la decisión debe ceder ante la corrección de la misma y, en consecuencia, se proclama la posibilidad de impugnar todas las decisiones judiciales, pues se tiene además el argumento incontrovertible de que

siempre son posibles de error. La desesperada búsqueda de una supuesta justicia basada en la corrección de las resoluciones, es decir, en la insaciable búsqueda de decisiones infalibles (aunque en el fondo uno sea consciente de que llegar a ellas es imposible), ha terminado por lapidar una decisión oportuna y efectiva y, en consecuencia, por matar a la justicia.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

La impugnación ha recorrido por una interesante evolución a través de la historia. Ya solamente en el proceso romano la impugnación recorrió un interesante camino. Para entender ese camino debemos recordar que, durante su historia, el proceso romano presentó tres procesos distintos: el proceso *per legis actionis*, el proceso *per formulas* y la *cognitio extra ordinem*. Las dos primeras formas procesales integran lo que se conoce como el *ordo iudiciorum privatorum*, en el que prima el carácter privado del proceso.

En el proceso *per legis actionis* la sentencia expedida por el *iudex* no tiene ninguna posibilidad de impugnación.² La razón, según Petit y Véscovi, radicaba en el hecho que la sentencia era expedida por un juez al que libremente han elegido las partes y a la cual tienen la obligación de someterse, pues ese es el acuerdo adoptado por las partes en la *litiscantestatio*.

Similar exposición puede hacerse acerca de la impugnación en el proceso *per formulas*, en el que la sentencia era también inapelable.³ Es cierto, sin embargo, que mientras está vigente el proceso *per formulas* aparece la *restitutio in integrum*, pero este, en estricto, no es un recurso, sino un nuevo proceso absolutamente excepcional de revisión del anterior que fundamentalmente encuentra sustento en situaciones asimilables al fraude procesal.⁴ Posteriormente surge la *revocatio in duplum*, que tampoco puede ser considerada como un medio impugnatorio, como ya lo advertía Calamandrei.⁵

La situación cambia en la *cognitio extra ordinem*, es decir, en la forma procesal que surge durante el Imperio. La idea de que la *cognitio extra ordinem* es la forma procesal del Imperio es muy importante para comprender muchos de los institutos procesales que surgen en esta época. Recordemos que tanto el proceso *per formulas* como el proceso *per legis actionis* son procesos de marcado carácter privado. A diferencia de ellos, la *cognitio extra ordinem* es un proceso dirigido por funcionarios estatales, como consecuencia de la afirmación de la autoridad del Estado⁶ que se da

² BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. Cuarta edición. UTET: Torino, 1998. Pág. 87. En el mismo sentido: ODERIGO, Mario. *Sinopsis del derecho romano*. Depalma: Buenos Aires, 1973. Pág. 148; PETIT, Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editora Nacional: México, 1971. Pág. 645; VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Temis: Bogotá, 1999. Pág. 23, y VÉSCOVI, Enrique. *Los recursos*. —. Pág. 16.

³ BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. Cuarta edición. UTET: Torino, 1998. Pág. 87.

⁴ VÉSCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 16 y QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Temis: Bogotá, 2000. Pág. 136.

⁵ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Volúmenes I. Oxford University Press: México, 2000. Págs. 26 y ss.

⁶ VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Temis: Bogotá, 1999. Pág. 24 y QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Temis: Bogotá, 2000. Pág. 137.

en la época del Imperio. En este periodo, la competencia judicial se articula, paralelamente a aquella administrativa, en una compleja jerarquía de órganos públicos que tienen en la cúspide al Emperador.⁷ Se presenta, de esta forma, el perfecto escenario para que nazca la *appellatio*⁸, pues ahora existe toda una estructura judicial basada, precisamente, en ese reforzamiento del poder imperial, que permitía que se pudiera recurrir incluso al propio Emperador a través de este recurso⁹. En efecto, originariamente la apelación fue un recurso dirigido directamente al Emperador a fin de que sea él el que expidiera una nueva decisión en reemplazo de aquella pronunciada por uno de sus funcionarios.¹⁰ Posteriormente, a raíz de la gran cantidad de apelaciones que le llegaron al Emperador se crearon una suerte de funcionarios estatales especiales para la decisión de los mismos (siempre en nombre del Emperador).

La finalidad para la que, según Ulpiano, surgió la apelación, fue la de corregir la injusticia e ignorancia de los juzgadores¹¹ (*quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorreret*); injusticia o ignorancia que era revisada y corregida, originariamente, por el propio Emperador, en un momento en el que, para concentrar mayor poder, deseaba tener también la función jurisdiccional y, quien, además, era el máximo soberano del Estado y tuvo, en un momento histórico determinado, el carácter de divino. Él era quien revisaba. Posteriormente, fueron sus funcionarios.

La consolidación del poder imperial, la creación de una gran estructura judicial y la difusión de la apelación generaron el abuso de ella, lo que llevó a Justiniano a prohibir apelar la sentencia de apelación y a sancionar a aquél litigante que había apelado y que había recibido una resolución que confirmaba la sentencia de primera instancia.¹²

⁷ BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. Cuarta edición. UTET: Torino, 1998. Pág. 125.

⁸ Calamandrei lo explica en los siguientes términos: "a las antiguas magistraturas republicanas, sustituyó poco a poco una compleja jerarquía de funcionarios imperiales, subordinados entre sí en una escala de grados cada vez más restringidos, para culminar en el emperador, que tenía en sí la suma de todos los poderes; y, por medio del desarrollo cada vez más amplio de las cogniciones extra ordinem, la decisión normal de los controversias civiles dejó de ser una atribución de clase del pueblo soberano personificado en el *ases iudex*, para convertirse en un oficio de todos los funcionarios dependientes del emperador. Teniendo presente la relación de subordinación jerárquica que regía ese gran organismo burocrático, y la identidad cualitativa de las funciones atribuidas a todos sus componentes, se explica claramente la idea de apelación: puesto que la jurisdicción se presentaba, no ya como la expresión de un poder reservado a una determinada clase de ciudadanos, sino como una función atribuida igualmente a todos los oficiales del emperador, parece natural que contra el acto realizado por un oficial inferior se pudiese recurrir al funcionario superior, cuyos poderes eran jerárquicamente más extensos y, sobre todo, parece natural que el funcionario superior no debiera limitarse a suprimir el acto del inferior, sino que pudiera sustituirlo por otro acto positivo, desde el momento en el que los poderes del superior no diferían por razón de calidad de los del inferior, y que, por consecuencia, los actos que esta había podido llevar a cabo, con mayor razón podían ser llevados a cabo por aquél". CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Volumen I. Oxford University Press: México, 2000. Págs. 58 - 59.

⁹ Resulta anecdótico que hoy en día, en nuestro país, crítica algunas normas de nuestro Código Procesal Civil que establecen la inimpugnabilidad de algunas resoluciones viciadas de nulidad de nulidad, olvidando que la apelación surge históricamente en un momento de afirmación de la autoridad del Emperador, precisamente, para reforzar su poder.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Volumen I. Oxford University Press: México, 2000. Pág. 59.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Volumen I. Oxford University Press: México, 2000. Pág. 60.

¹² BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. Cuarta edición. UTET: Torino, 1998. Pág. 125. En el mismo sentido: YÉSCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 17.

En el derecho germano más primitivo, no se concibe la posibilidad de la impugnación de las sentencias, en la medida que el proceso es una expresión de la divinidad y de ella deriva su carácter de infalible.¹³ Posteriormente se mantiene la inimpugnabilidad de las decisiones. Sin embargo, existe un medio denominado *Urteilsschelte*, a través del cual se busca el contenido más correcto posible de una sentencia antes de que la misma sea pronunciada¹⁴; pero dicho medio no es, en realidad, un medio de impugnación; precisamente porque no supone el cuestionamiento de una decisión que ya ha sido dictada con la finalidad de corregir su error, sino que es medio para que la decisión que se va a dictar a futuro sea lo más correcta posible.

Durante la Edad Media, principios muy similares a los que se presentaron en el derecho romano se encuentran en el *Edictum Theodorici*, en la *Lex Romana Burgundionum* y en la *Lex Romana Visigothorum*.¹⁵

Interesante resulta, sin embargo, tener en cuenta que, a medida que en la Edad Media aumenta el poder de los reyes, estos creaban recursos a ser interpuestos ante ellos, especialmente, en una etapa en la cual los señores feudales, crean sus propios tribunales.¹⁶ De esta forma, como los reyes no querían ver disminuido su poder creaban recursos que permitían que las decisiones expedidas por los fallos de los señores feudales sean revisados por ellos. Nótese cómo en un nuevo período histórico el problema de la impugnación vuelve a surgir como un problema de poder, es decir, como un atributo de aquel que quiere ver incrementado su poder.

En el proceso canónico medieval (que recibe una gran influencia romana) existen los recursos de apelación, la nulidad y la *querrela nullitatis*. Interesante resulta ser la explicación de la razón que da Vescovi para que en este período se multiplicaran los medios de impugnación: *"Inclusive los jueces, propietarios de sus cargos, trataban de facilitar la interposición de los recursos, con lo que mejoraban sus rentas. No obstante, hay un perfeccionamiento técnico cuyas consecuencias nos llegan. Así se adaptó y perfeccionó el sistema romano de apelación de toda sentencia definitiva y, por excepción, de la interlocutoria que tuviese y perjudicara al vencido causándole daño irreparable, esto es, que no pudiera ser reparado por la apelación de la definitiva"*.¹⁷

Es preciso advertir que nuevamente la impugnación es usada para servir a un fin distinto a aquél que debía servir. Antes que para alcanzar una resolución más correcta o más justa sirve para aumentar el poder de los reyes o del emperador o para cuidar los puestos de una determinada burocracia. La justicia no es vista como fin del sistema, sino que existen otras razones que justifican mantenerla. La multiplicación de los recursos era pues, la regla, una regla que se establecía sin mayor discusión, pues la justificación era siempre la misma: errar es humano. Como nadie podía discutir esa verdad, de alguna manera se aceptaba el sistema de impugnación

¹³ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 17. En el mismo sentido: QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Temis: Bogotá, 2000. Pág. 139.

¹⁴ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Volumen I. Oxford University Press: México, 2000. Págs. 83 y ss.

¹⁵ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Volumen I. Oxford University Press: México, 2000. Pág. 95.

¹⁶ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 17.

¹⁷ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 18.

generalizado y amplio; todo lo cual suponía, claramente, una enorme dilación del proceso. La justicia tarda pero llega, se decía. El énfasis en el medioevo era puesto, pues, en la decisión justa, no en la decisión oportuna. Seguramente el ritmo de vida era otro, pero la necesidad de una justicia requería igualmente ser satisfecha. A pesar de ello, se buscaba en un trámite extremadamente lento, largo y formalista aquella justicia y corrección que todos sabían que en realidad no se iba a alcanzar con seguridad. Lo cierto es que los recursos proliferaron y que los procesos tardaron. Hoy a varios siglos de esa época podemos juzgar si realmente con ello se logró la justicia, o si con ello no se postergó más bien a los ciudadanos en beneficio de determinadas personas privilegiadas; manteniendo a los sujetos con una esperanza de que algún día llegaría la justicia. Probablemente, ese estado de esperanza (alimentado, seguramente, por algunas creencias religiosas) hacía que nadie se haya alzado contra el sistema imperante en ese momento. Total, errar es humano y la justicia tarda.

La historia, sin embargo, continúa. La situación en la España medieval no era distinta, y así lo explica Véscovi: *"(...) la ley visigótica estableció recursos ante el emperador, y el Fuero Juzgo, siguiendo las tendencias de la época, aumentó en forma por demás exagerada el número de apelaciones (...)"*.¹⁸

La situación del derecho español medieval se trasladó a sus colonias, las que establecieron un complejo sistema de recursos. Véscovi¹⁹ señala que el proceso se iniciaba ante el Alcalde, luego iba al gobernador o al intendente, dependiendo de la época. Luego de ellos existía una tercera instancia compuesta por un órgano colegiado (audiencias, cancellerías) a quienes se llegaba a través de la apelación y súplica. Contra lo resuelto se admitía una segunda súplica o recurso extraordinario de nulidad ante el Rey de España, primero, y luego, ante el Consejo de Indias. La situación que existía en la colonia es descrita por Véscovi en los siguientes términos: *"En conclusión, un muy complicado sistema, que contenía prácticamente todos los recursos que hoy existen, pero con una enorme cantidad de instancias. Se dice que podían llegar a cinco"*.²⁰ A pesar de la proliferación de recursos existente en esta época, existían sentencias que eran inapelables: *"Si (...) la finalidad de la alzada fue la de enmendar el superior la sentencia dada con malicia o ignorancia por el inferior, tres fueron excepcionalmente inapelables: por convenio entre las partes, por orden del rey, por su orden dada en ejercicio de plena jurisdicción. Además, en causa civil era inadmisible la alzada por parte del litigante rebelde, o en sentencia proferida a virtud del juramento voluntario de las partes, o en causa que no admitía dilación (...)"*.²¹ Es importante anotar entonces que, ni siquiera durante el régimen de la Colonia la impugnación era un principio absoluto, admitiendo algunas excepciones, entre las cuales es importante destacar aquellas en las cuales la "causa" no admitía dilación.

Posteriormente, se proclamaron cambios como consecuencia de la influencia de la Revolución Francesa, cambios que no llegaron a las colonias españolas. Dentro

¹⁸ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 18.

¹⁹ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Págs. 19 y 20.

²⁰ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 20.

²¹ HERNÁNDEZ PEÑALOSA, Guillermo. El derecho en Indias y en su Metrópoli. Temis, Bogotá, 1969. Págs. 499 y 500.

de los cambios establecidos por la Revolución Francesa se encuentra la limitación de las instancias a solo dos²¹ y el establecimiento del recurso de casación como un medio de control político de los jueces.

IV. EL DOBLE GRADO EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ

Con la llegada de la Revolución Francesa la situación era similar a la de la época de Justiniano: se había abusado tanto del sistema de recursos, que hubo la necesidad de limitarlos. Partiendo de ese antecedente, veamos qué es lo que sucede en el Perú a través de sus Constituciones.

La Constitución de Cádiz de 1812 que se da aún para toda la Monarquía Española (de la cual forma parte el Perú, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de dicha Constitución) no tiene una norma que establezca un principio general en materia de impugnación, aun cuando a lo largo del texto de los artículos relativos al Título V (denominado "de los Tribunales, y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal") se desprenda que se parte del supuesto de que existen varias instancias. Ello se puede desprender, especialmente, de los artículos 263²² y 268²³ de dicha Constitución.

Resulta evidente, pues, que la Constitución de 1812 mantenía el régimen de la impugnación que hasta ese momento había regido en la Monarquía Española, régimen que no se había visto influido por los postulados de la Revolución Francesa.

Sin embargo, la influencia de los postulados de la Revolución Francesa se presenta en las primeras Constituciones de la República del Perú. En efecto, mientras que durante la Monarquía la tendencia había sido aquella de incrementar los recursos, en la joven y recién inaugurada República la tendencia era restringir la impugnación.

En efecto, el artículo 113 de la Constitución de 1823 dispone que: "No se conocerá más que tres instancias en los juicios". La norma es clara en establecer una limitación de la impugnación, es decir, un claro límite de las instancias, situación que se explica si tomamos en cuenta el momento histórico en el que se dicta dicha disposición. La garantía no es para dicha Constitución la pluralidad de instancia, sino la limitación de la impugnación.

Posteriormente, la Constitución de 1826 en su artículo 115 no hace sino repetir el artículo 113 de su precedente al establecer que: "No se conocerá más que tres instancias en los juicios". Se reafirma entonces a nivel constitucional, la necesidad de limitar las instancias.

La tendencia a restringir los recursos se demuestra de manera mucho más clara en la Constitución de 1828. El artículo 124 del mencionado texto constitucional dispone que: "No habrá más que tres instancias en los juicios, limitándose la tercera a las

²¹ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Depalma: Buenos Aires, 1988. Pág. 21.

²² Artículo 263 de la Constitución de Cádiz de 1812: "Pertencerá a las audiencias conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes; y también las causas de suspensión y separación de los jueces inferiores de su territorio, en el modo que prescriban las leyes, dando cuenta al Rey".

²³ Artículo 268 de la Constitución de Cádiz de 1812: "A las audiencias de ultramar les corresponderá además el conocer de los recursos de nulidad, debiendo estos interponerse en aquellas audiencias que tengan suficiente número para la formación de tres salas, en la que no haya a contrario de la causa en ninguna instancia".

casos que distingue la ley. El recurso de injusticia notoria es abolido". El artículo antes citado es sumamente claro en esta tendencia que intentamos demostrar. En efecto, a la limitación de la impugnación a solo tres instancias que habían establecido con absoluta claridad las Constituciones de 1823 y de 1826, la Constitución de 1828 establece una restricción mayor al disponer que la tercera instancia solo procede en aquellos casos que establezca la ley, con lo cual resulta evidente que la tendencia a restringir las instancias es mucho mayor. Casi podríamos atrevernos a decir que la regla contenida en la Constitución de 1828 es la siguiente: el proceso solo tiene dos instancias y, por excepción, tres; sin que sea posible que haya, en ningún caso, más.

Resulta extraordinario que los primeros constituyentes se dieran cuenta de que la injusticia que vivía nuestra nueva Nación en esos primeros años se manifestaba, entre otras cosas, en esa larga duración del proceso que se debía, principalmente, a la inmensa posibilidad de impugnación que existía en la etapa histórica anterior a la de la República. De ahí esa tendencia a limitar y restringir la impugnación. La forma de obtener justicia, para ellos, entonces, no era incrementar la impugnación, sino restringirla.

A partir de la Constitución de 1834 comienza a producirse un silencio constitucional acerca de la impugnación. En efecto, no se encuentran normas constitucionales sobre la impugnación, ni declarándola como derecho, ni estableciendo una limitación en la Constitución de 1834, ni en la Constitución del Estado Sud Peruano de 1836, ni en la Constitución del Estado Nor Peruano del mismo año ni en la Ley Fundamental de la Confederación Perú - Boliviana de 1837. Tampoco existe disposición sobre la impugnación en las constituciones de 1839, de 1856, de 1860, de 1867, de 1920 ni en la de 1933.

De esta manera, entonces, solo en las Constituciones de 1823, 1826 y 1828 se estableció la posibilidad de impugnación, pero con el propósito de limitarla. De ahí en adelante desapareció en la tradición constitucional peruana.²⁸

La situación varía, sin embargo, sustancialmente, en la Constitución de 1979. En efecto, en el inciso 18 del artículo 233 de la Constitución de 1979 se dispone de manera expresa lo siguiente: "Son garantías de la administración de justicia: (...) 18. La instancia plural". La norma constitucional citada supone un cambio a la regulación antes dada por lo siguiente: (i) A diferencia de las primeras constituciones del Perú, la Constitución de 1979 establece la instancia plural como un derecho constitucional, estableciendo un mínimo y no un máximo de instancias; y (ii) La Constitución de 1979 es la primera Constitución del siglo XX y la primera después de siete constituciones que regula el derecho a la instancia plural. En esta parte, es curiosa la discusión que se presentó en la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 - 1979 sobre este tema. El doctor Ramírez del Villar manifestó en dicha Comisión lo siguiente: "Me parece que la garantía es que haya instancia plural, o sea que no pueda fallarse ningún asunto en una sola instancia; pero la garantía queda incompleta si no se pone un tope. Entonces también pueden crearse cinco, seis, siete instancias (...)".²⁹ La preocupación del mencionado constituyente era precisamente aquella en la que

²⁸ RUBIO CORREA, Maximal. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 1999. Pág. 79.

²⁹ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 - 1979. Tema VII. Edición Oficial. Pág. 229.

consiste el dilema de la impugnación que hemos descrito: es necesario impugnar, pero también ponerle un límite, por eso, agregaba: *"Entonces la garantía es doble, que no haya un solo tribunal que falle sin apelación, ni que tampoco puedan extenderse las instancias más allá de tres"*.²⁷

Esa preocupación no fue compartida por Héctor Cornejo Chávez, quien en ese mismo debate señalaba: *"Aquí estamos hablando de la garantía que se da al litigante y contra esa garantía conspiraría la instancia única; pero con la plural está dada la garantía. Al no poner el tope hacia arriba—nunque estoy de acuerdo con que ninguna debe tener más de tres—no entra lo de las garantías. El litigante puede decir 'mientras más instancias me den, más garantizado me siento'. Así es que se estará limitando la garantía (...)"*.²⁸

La posición que predominó fue finalmente la de Cornejo Chávez, quien lamentablemente no reflexionó sobre los inconvenientes que ello podía tener en la efectividad de la tutela jurisdiccional que debe brindar el proceso.

La Constitución de 1993 repitió aquello que había quedado establecido en la de 1979 respecto a la "pluralidad de instancia", consagrándose dicho derecho en el inciso, 9 artículo 139.

De esta manera, las constituciones de 1979 y 1993 rompieron la tradición constitucional peruana; pero no solo ello sino que, como veremos a continuación, se ubican como solitarias en el marco de los demás documentos internacionales sobre el doble grado de jurisdicción, pues los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las demás constituciones latinoamericanas han adoptado una tendencia distinta.

V. EL DOBLE GRADO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales sobre derechos humanos regulan el doble grado de jurisdicción, pero no de manera amplia, como veremos más adelante, sino solo circunscrito a un ámbito de aplicación.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (adoptado por la Asamblea General en 1966 y que entró en rigor en 1976) en su artículo 14.5. dispone que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"*. Para el mencionado Pacto, el derecho al doble grado de jurisdicción se predica solamente respecto del proceso penal y contra las sentencias que impongan una pena al procesado. Ese es el contenido que le da dicho tratado internacional al derecho al doble grado de jurisdicción, con lo cual, resulta obvio que para el referido instrumento el derecho al doble grado de jurisdicción no es un derecho que se predique respecto de todos los procesos ni respecto de todas las resoluciones. Siendo ello así, por ejemplo, una norma que establezca la inapelabilidad de una resolución dictada en un proceso civil, incluso la sentencia, es una norma que no contrariaría lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

²⁷ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 - 1979. Tomo VII. Edición Oficial. Pág. 229.

²⁸ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 - 1979. Tomo VII. Edición Oficial. Pág. 230.

Por su parte, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en 1969) establece que: *"Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir el fallo ante el Juez o tribunal superior"*. Nuevamente otro instrumento internacional sobre derechos humanos, esta vez de alcance regional, establece el doble grado de jurisdicción como un derecho fundamental en el proceso penal y solo para recurrir el fallo condenatorio.

Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el derecho a un proceso debido y a un juicio justo establece en el numeral 3 que *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a recurrir a un Tribunal superior"*. La tendencia de los instrumentos internacionales se mantiene en este documento al establecer que el derecho al doble grado de jurisdicción se garantiza solo para el fallo condenatorio dictado en un proceso penal.

Curiosamente el Convenio Europeo no reconoce de manera expresa el derecho al doble grado de jurisdicción, ni siquiera para el proceso penal. Dicho Tratado establece en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo, disponiéndose una serie de garantías como parte de dicho derecho, dentro de las cuales no se establece el derecho al doble grado de jurisdicción.²⁹ Sin embargo, dicho Protocolo ha tenido diversas ampliaciones y una de ellas (Ampliación N° 7) establece en su artículo 2 el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal.

Siendo ello así, todos los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen que el derecho al doble grado de jurisdicción solo se garantiza en un proceso penal y siempre que se pretenda impugnar una resolución que imponga una pena al procesado. Ello quiere decir que para ninguno de esos Tratados, el derecho al doble grado de jurisdicción es un derecho inherente al proceso civil, con lo cual sería perfectamente posible que se establezca un proceso civil en el que las resoluciones

²⁹ Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decida los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de las partes o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarle, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia;

en él dictadas, entre ellas, la sentencia, no sean impugnables; sin que ello suponga una contravención a ninguno de dichos Tratados internacionales.

VI. EL DOBLE GRADO EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Podemos dividir a las Constituciones Iberoamericanas en cuatro grupos: (i) aquellas que no prevén en su texto el derecho al doble grado de jurisdicción como derecho constitucional; (ii) aquellas que prevén en su texto el derecho al doble grado de jurisdicción para el proceso penal cuando se dicte un fallo condenatorio; (iii) aquellas que establecen que en ningún proceso podrán haber más de tres instancias; y, (iv) aquellas que prevén en su texto el derecho al doble grado de jurisdicción como derecho constitucional aplicable a todo tipo de procesos.

Dentro del primer grupo podemos ubicar a las constituciones de Argentina, Chile y Uruguay.

Dentro del segundo grupo podemos ubicar a las constituciones de Colombia³⁰ y Venezuela³¹.

Dentro del tercer grupo podemos ubicar a las constituciones de Ecuador y México.

Dentro del cuarto grupo a la Constitución del Perú.

Es decir, la constitución peruana va contra aquella corriente establecida dentro de los países latinoamericanos de limitar el doble grado de jurisdicción. Algunas constituciones imponen expresamente dicha restricción, otras la restringen al proceso penal (al igual que los tratados internacionales) y otras simplemente no dicen nada. La peruana, yendo contra esa tendencia, generaliza el doble grado de jurisdicción como un derecho constitucional aplicable a todos los procesos³².

³⁰ "Artículo 29 de la Constitución de la República de Colombia. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

³¹ "Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela - El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1.- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inalienables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

1.-f)

³² Cuando decimos procesos, nos estamos refiriendo a procesos jurisdiccionales (valga la redundancia), pues ya el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que el derecho a la instancia plural, reconocido en nuestra Constitución no es aplicable al procedimiento administrativo. Véase para ello la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 003-2001-AI/TC.

VII. CUESTIONANDO LA IMPUGNACIÓN

De todo lo expuesto hasta el momento podemos llegar a algunas conclusiones preliminares:

(i) Históricamente, el doble grado de jurisdicción surge (en diversos momentos históricos) como un extraordinario medio para concentrar mayor poder en algunos soberanos: emperador romano, rey medieval o rey colonial.

(ii) Posteriormente, hubo la necesidad de limitar la impugnación ya que su abuso retardaba la decisión, generando serias situaciones de injusticia (Justiniano y Revolución Francesa).

(iii) Los postulados de la Revolución Francesa fueron claros en señalar que se hacía necesario limitar la impugnación de resoluciones y esa influencia llegó a las tres primeras constituciones peruanas. De ahí en adelante la tradición constitucional peruana no reconoció expresamente el doble grado de jurisdicción hasta la Constitución de 1979 y la de 1993.

(iv) La Constitución de 1993 se ubica dentro de una posición minoritaria en el escenario de las constituciones latinoamericanas al reconocer expresamente el doble grado de jurisdicción.

(v) Los tratados internacionales solo reconocen el doble grado de jurisdicción para el condenado en un proceso penal.

A pesar de todo lo expuesto, en nuestros días hay quienes han esgrimido una ardiente defensa del derecho de impugnar. Hoy se nos quiere hacer ver que lo mejor es la impugnación, que es imperativo que todo sea impugnabile, que la impugnación es la mejor garantía de un proceso justo. Hay quien –de manera increíble– propone una modificación a nuestra Constitución a fin de que se consagre de manera expresa “el derecho constitucional a recurrir de la resolución ante un juez o tribunal superior” para que no quede ninguna duda de que todas, absolutamente todas las resoluciones judiciales (no solo las sentencias, ni los autos que ponen fin al proceso) puedan ser impugnadas. Lo grave de todo ello es que esas voces parecen haber sido escuchadas, pues ese es el texto del Proyecto de Constitución.

Las razones que se invocan como sustento de esta propuesta son fundamentalmente las siguientes:

1. Se elimina el riesgo de error judicial, pues si se ha expedido un fallo errado en el primer grado, este puede ser corregido en el segundo. Esta posición no considera que aquel que revisa es también un ser humano; tan humano como el de primer grado, con lo cual es perfectamente posible (como en efecto ocurre muchas veces) que el de primer grado haya expedido una sentencia correcta y justa y el de segundo grado sea el que comete el error.

2. Los jueces revisores están en mejor capacidad y más preparados para resolver. Esto no necesariamente es así; pues no existe en nuestro país un real sistema de elección o nombramiento de magistrados que garanticen ello. Asimismo, si realmente fuera cierto que los magistrados de segundo grado se encuentran mejor capacitados que los de primer grado, por qué no hacemos mejor que los de segundo grado revisen el conflicto en primer grado y hacemos que su decisión sea impugnabile; así garantizamos una decisión correcta y oportuna.

3. Un proceso más garantista es aquel que comprende como derecho fundamental el doble grado de jurisdicción. Hay quien ha llegado a decir sobre las impugnaciones incluso que: *"no son un generoso regalo del legislador a las partes, sino una garantía de civilización, un instrumento que permite al vencido ejercitar concreta y efectivamente su propio derecho de cuestionar las resoluciones del juez, que pueden bien ser erradas o injustas"*¹⁰. Esta posición olvida no solo que esas decisiones pueden ser correctas y justas, sino que los particulares quieren que el proceso sea un adecuado medio de tutela de sus derechos para con ello alcanzar la justicia. Olvidan que se requiere por ello que la tutela jurisdiccional sea oportuna y no tardía. Contra todo ello, propugnan que el proceso se vaya alargando y retardando a través de impugnaciones.

No existe razón alguna que justifique la impugnación. No es verdad que con ella se elimina el error judicial, ni tampoco que quien revisa está en mejor capacidad para hacerlo; ni menos que un proceso más garantista sea el que contenga mayor cantidad de impugnaciones. Todas estas afirmaciones son hechas desde el proceso y para el proceso. Esta tesis no hace sino olvidar que es sumamente importante que se llegue a una decisión justa lo más rápido posible. Pero no, ello parece no importar, parece mucho más importante que exista todo un complejo sistema de impugnación donde todas las resoluciones puedan ser apeladas. Se olvida que ello recarga la tarea del juzgador. Se olvida que con ello no solo el proceso, sino todo el sistema procesal se vuelve más lento, y, en consecuencia, menos fiable.

Pero una tesis así resulta además absurda, pues se cree que aquél que revisa se encuentra en mejor posibilidad de juzgar que el de primer grado. Pero se olvida que aquel que resuelve en primer grado es aquel que tuvo inmediación con los sujetos y con las pruebas. Se olvida que aquél que sentenció en primer grado fue el que interrogó al testigo y le hizo las repreguntas, fue el que estuvo en la inspección judicial, fue el que conversó con los abogados y las partes, fue el que apreció la conducta procesal de las partes en las audiencias, fue el que escuchó el informe de los peritos y el debate entre ellos, fue el que preguntó a los peritos, fue el que se dirigió al lugar de los hechos; fue el que estuvo en contacto real y directo con el proceso, el conflicto y sus protagonistas. A pesar de ello, el de segundo grado, sí, aquél que no conoce a las partes, aquél que no sabe en qué circunstancias el testigo respondió las preguntas, aquél que no conoce el lugar de los hechos porque no estuvo ahí, aquél que no preguntó ni tiene como preguntar a los peritos, aquél que no vio el video o no escuchó la cinta; sí, el que solo puede leer aquello que el de primer grado vivió, él puede modificar el fallo del de primer grado. ¿Es eso justo y razonable? Si el de segundo grado puede hacer eso, nos preguntamos entonces ¿para qué sirvió toda la actividad procesal de primer grado? Parece ser que solo para llenar unas actas que el de segundo grado puede leer, y con eso que lee pueda resolver. ¿Para qué audiencias? ¿Para qué inmediación procesal? ¿Para qué existe una norma que dice que el Juez que estuvo presente en la audiencia de pruebas es el que debe sentenciar? Mejor volvamos al proceso escrito, probablemente, eso sería más coherente con un sistema en el cual todo es impugnabile. Pero para todos es evidente que esos tres o cinco minutos en los que escucha al abogado (si lo hace) una sala desatenta o cansada no puede reemplazar a toda la inmediación que hubo en el primer grado.

¹⁰ CUPRIANI, Franco. *Scrittura non definitiva e diritto d'impugnare in proposito dell'art. 327, cpe1*. Citado por ARIANO DEHÒ, Eugenio. En defensa del derecho a impugnar. En: Libro de Ponencias del II Congreso Nacional de Derecho Procesal. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima, 2002. Pág. 156.

Sí, hoy los abogados diligentes pueden desilusionarse. Aquellos que buscaron los mejores peritos. Aquellos que plantearon dentro de su estrategia que el Juez vaya al lugar de los hechos con las partes y con los peritos, para explicar la complejidad del problema. Aquellos que prepararon extraordinariamente bien su audiencia de pruebas y lograron que los testigos y la contraparte se pusieran nerviosos, titubearan y cayeran en contradicciones. En verdad, nada de ello sirve, pues el proceso será revisado por alguien que no ha visto nada de eso. Finalmente el conflicto se resuelve sobre la base de una realidad escrita, de una realidad inventada, de situaciones impresas en pliegos y pliegos de papel. Eso es el proceso. El proceso así pensado no solo olvida sino que deja de lado el drama humano. No importan las personas, los protagonistas, sino los papeles. El fondo del tema no interesa, sino los papeles.

Es obvio que la resolución de un juez puede estar equivocada, si eso es cierto, pero nada garantiza que el que revisa expida una resolución correcta. Es más, creemos que el de primer grado se encuentra en mejor posibilidad de resolver que el de segundo grado. Pero ello parece no importar. Parece más importante que el instituto de la impugnación se respete sin más. Que todo se impugne. No importa cuánto dure el proceso, porque no es importante cuándo llegue la respuesta jurisdiccional. Lo peor de todo es que cada vez estamos más convencidos de que se cree firmemente que mientras más dure el proceso es mejor.

La impugnación además genera injusticia. En efecto, recordemos que el proceso es un medio de tutela de las situaciones jurídicas de los particulares. Si ello es así, aquella persona que sienta que una situación jurídica de la cual es titular se ve lesionada o amenazada puede acudir al proceso a solicitar protección. Esa protección que pide puede llegar, pero luego de un largo proceso. Lo peor de todo es que como el sistema cree firmemente que esa decisión del Juez puede ser errada, es decir, como el propio sistema cree que todo el marco normativo procesal, la forma de elección de magistrados, su capacitación, etc; no ha sido suficiente para garantizar una decisión justa, prevé que esa decisión sea cuestionada. Pero no solo ello, sino que el sistema impone que mientras no se revise y resuelva la impugnación, esa decisión no puede ser ejecutada. No tiene valor alguno, pues, la decisión jurisdiccional, mucho más importante para el sistema es el acto por el cual la persona que está en desacuerdo con ella la cuestiona. Es cierto que el trámite de la impugnación es más sencillo que el de primer grado, pero ello no garantiza que sea más rápido. Por ello, es probable que aquel que se siente lesionado en su derecho tenga que esperar el mismo tiempo (a veces mayor, otras menor) que el que esperó para la primera decisión, y mientras tanto su estado de insatisfacción, lesión o amenaza continúan. Una vez dictada la decisión de revisión, el ordenamiento jurídico le dice a ese particular que todavía es posible revisar otra vez esa decisión ¿otra? Sí, otra. Pero ahora es sumamente importante revisarla porque hay que uniformizar la jurisprudencia, o hay que velar por la correcta aplicación del derecho, o su debida interpretación. Como todo ello es importante, es preciso que se haga eso. El particular, nuevamente se encuentra sometido a ese obligatorio trámite que le da la ley. El particular se siente atado de manos, pues nada puede hacer. Es finalmente el Estado el que le impone ello, es decir, le impone, prácticamente, la necesidad de agotar todos los recursos legalmente previstos. Y mientras tanto el particular, sigue en la situación de insatisfacción, de lesión o de amenaza. Y otra vez esa decisión que confirma la anterior, no puede ser ejecutada, con lo cual se hace preciso que nuevamente se espere la decisión jurisdiccional, pero esta vez -podrá tranquilizar al abogado a su cliente- es la Corte Suprema, sí el máximo órgano jurisdiccional el que va a resolver. Pero tiene que

esperar, pues la Suprema ve asuntos de todo el país, entonces, se demora. Un año, al menos. Mientras tanto ese pobre particular sigue esperando. Llegado el momento de la respuesta, existen tres posibilidades:

(i) que se confirme la decisión, con lo cual se habrá tenido una respuesta totalmente revisada, pero tardía;

(ii) que se revoque la decisión, con ello la Corte Suprema habrá modificado el fallo de dos órganos jurisdiccionales distintos, siendo uno de ellos el que estuvo en contacto directo con el conflicto; claro que esta decisión puede ser errada, en cuyo caso habrá que explicarle al particular cómo los dos órganos jurisdiccionales anteriores fallaron bien, pero sus decisiones no tienen valor, porque para el ordenamiento jurídico tiene más valor el pronunciamiento de la Corte Suprema, con lo cual en realidad es ése el que, aunque errado, vale y prima. Pero puede ser también que el pronunciamiento sea el correcto, con lo cual habría que explicarle al particular por qué dos órganos jurisdiccionales conformados por jueces capacitados y designados por el Estado se equivocaron y la Corte Suprema no; y

(iii) que se anule la decisión impugnada, caso en el cual habrá que explicarle al particular que hay que volver nuevamente a hacer aquello que la Corte Suprema dijo que se hizo mal, y regresar hasta ese momento, que todo el camino recorrido fue en vano, que si bien ya habían llegado al último peldaño hay que retroceder (algunas veces hasta el primero), y por ello el viaje hacia la justicia se hace más largo, no se sabe esta vez cuánto, porque puede nuevamente llegar este tema a la Suprema, sí, nuevamente, y lo que es peor, nuevamente la Suprema puede decir que hay que regresar no se sabe dónde, ni cuándo; pero si lo dice hay que hacerlo. ¿Y la decisión? ¿Y la respuesta jurisdiccional? ¿Y la efectividad de la tutela? ¿Y la justicia? Todo eso nos puede preguntar el particular, y nosotros le debemos responder que todo ello algún día llegará, pero no sabemos cuándo, y lo que es peor, que no podemos garantizar que ella llegue cuando la necesite.

Mientras todo eso ocurre la otra parte, es decir, el que lesionó el derecho de este particular, sigue poseyendo la casa que debía devolver o usando el dinero que debía restituir; porque finalmente el proceso ha sido pensado para él, no se sabe si para incentivar su incumplimiento o su conducta dolosa o su comportamiento negligente; pero en la realidad ocurre que él se ve beneficiado con la impugnación. Finalmente él sabe muy bien que siempre podrá impugnar, y que los riesgos de la impugnación los sufre, precisamente, el otro.

Ese es el doble grado de jurisdicción, ¿garantía? Sí, siempre de quien pierde, pues no solo puede ser revisado el fallo por alguien que puede también equivocarse, sino que mientras ello ocurre demorará la ejecución de la decisión. Si la impugnación es una garantía siempre de quien pierde, entonces solo debería existir cuando lo que se puede perder tiene un valor tan grande o es tan fundamental para todo el ordenamiento jurídico que se hace necesario revisar, en esos casos, y solo en esos casos, la decisión. Esa es la razón por la cual los tratados internacionales han establecido que la impugnación solo se reconoce como derecho fundamental en el proceso penal, y como garantía del condenado. Probablemente, se debería agregar un supuesto más: en los procesos constitucionales cuando la sentencia deniegue la tutela solicitada. En los demás, no existe razón de ser, no existe justificación alguna. Será el ordenamiento el que establezca diversas soluciones, entre las que pueden estar la inimpugnabilidad de todos o algunos autos; la irrecursibilidad de algunas sentencias; la constitución de órganos jurisdiccionales colegiados de instancia única,

la no suspensión de los efectos de la resolución impugnada, la limitación de las causales de casación; en fin, son tantas las formas de evitar que seamos esclavos de la impugnación, que alguna de ellas debería ser estudiada, pensada o propuesta; antes de seguir proponiendo la posibilidad de impugnar todo o, incluso, de ampliar su ámbito de aplicación.

Solo encontramos una justificación a la impugnación: el consuelo social y la necesidad de esperanza. Es el medio a través del cual el ordenamiento jurídico establece que una determinada decisión que no se ajuste a determinadas expectativas, puede ser revisada, por ello la sociedad puede estar tranquila; y no solo ello si no esperar. El problema es que la esperanza de una respuesta jurisdiccional correcta siempre se enfrentará ante la esperanza de una justicia pronta y oportuna. La diferencia es que el ser humano solo puede garantizar una justicia pronta y oportuna, pues eso sí está a su alcance, pero no una decisión correcta, pues ningún humano podría garantizar ello. Lamentablemente, parece que se ha buscado lo más difícil y lo que trae mayor costo social. Solo esperamos que comencemos a ver lo importante que es para la sociedad en su conjunto la legitimación de las decisiones jurisdiccionales oportunas; más aún en una sociedad como la peruana.

Creemos que muchas veces no somos capaces de pensar que los conflictos se producen más rápidamente que las soluciones que se les dan. Por ello, cada vez tenemos más conflictos que soluciones. El Poder Judicial es un depósito o una olla de conflictos sociales antes que una fuente de soluciones. Creemos que si no reformamos inmediatamente el sistema de impugnación, esa olla puede explotar (si es que ya no empezó).

Lo cierto es que no se ha reflexionado sobre ello y en el Perú el doble grado de jurisdicción parece un dogma y, como tal, no es mayormente cuestionado. Todos nos quejamos de la lentitud de los procesos, la deslegitimación de las decisiones del Poder Judicial, la carga procesal, el problema de los costos de la justicia; pero no somos capaces de buscar las soluciones deshaciendo dogmas. Y ello nos lleva a situaciones realmente increíbles.

En el Perú hay varios conflictos que podrían ser resueltos rápidamente; pero no, el dogma del doble grado de jurisdicción es más importante. No importa mucho si hay un derecho constitucional que está siendo lesionado o amenazado, eso no importa mucho, pues más importante es que el proceso siga el largo camino de la impugnación y, además, con efecto suspensivo. Finalmente, el proceso de amparo (sí, aquél que brinda tutela urgente a través de un proceso sumario) tiene que cumplir y respetar el dogma y así ir a la Corte Superior. Probablemente cuando la tutela jurisdiccional llegue el derecho haya sido lesionado irreparablemente.

Pero hay otras situaciones increíbles. Si el Presidente de una asociación civil no convoca a la junta de asociados, los asociados pueden pedirle al Juez que convoque a una Junta. Esto, dice el artículo 85 del Código Civil, puede ser solicitado en la vía del proceso sumarísimo, ello quiere decir que la decisión del Juez que convoca a Junta de Asociados puede ser apelada con efecto suspensivo y, como si ello fuera poco, puede ser impugnada a través del recurso de casación. Es que es más importante impugnar que dar una solución rápida. Finalmente, parece no importar cuándo se reúna la Junta, puede ser dos años después de iniciado el proceso. Es más importante que se respete el dogma de la impugnación. Parece ser que el doble grado de jurisdicción es el derecho fundamental más fundamental de todos.

No solo ello. Si los herederos de una persona no se ponen de acuerdo sobre la publicación de las memorias del causante, ellos pueden ir al Juez para que este decida a través de un proceso abreviado. Esta decisión puede ser impugnada, por supuesto, y, además contra la resolución de segunda instancia, procede el recurso de casación. La impugnación en todo su esplendor, el conflicto y su pronta solución no parecen ser tan importantes.

Pero hay más. Todos sabemos que todos tenemos derecho a un nombre, pero si a una persona no se le designa por su nombre este puede ir a un proceso para solicitarle al Juez en la vía del proceso abreviado que se le designe por su verdadero nombre. La decisión del Juez es obviamente impugnable pero, además, objeto del recurso de casación.

Los expuestos son solo algunos ejemplos de cómo algunos conflictos podrían ser resueltos a través de decisiones inimpugnables. Pero en el Perú todo debe ser revisado por el órgano superior (derecho constitucional al doble grado de jurisdicción), pero como si eso fuera poco, contra la decisión de la Corte Superior procede recurso de casación. Sabemos que el recurso de casación no supone el ejercicio del derecho al doble grado de jurisdicción, pero lo citamos como ejemplo para que se vea que en el Perú no solo todas las sentencias son pasibles de ser apeladas, sino también casi todas pueden ser objeto de casación.

VIII. PALABRAS FINALES

Las líneas precedentes han querido ser solo una reflexión desde los fines que debe cumplir el proceso. Ellas no han buscado convencer, sino solo invitar a reflexionar sobre la impugnación en general y el derecho al doble grado de jurisdicción, a fin de revisar dichos institutos con la finalidad de acercarlos más a los fines que el propio proceso quiere lograr.