



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ
Programa de Trabajo de Suficiencia Profesional
para Abogados 2015-II

**Barreras al derecho fundamental de acceso a la justicia en
zonas vulnerables de la Provincia de Maynas**

Presenta:
Delgado Gonzales, Doris Margot

Iquitos, 30 de Diciembre de 2015.

Epígrafe

*“Nunca consideres al estudio como una obligación,
sino como una oportunidad para penetrar en el
bello y maravilloso mundo del saber”.*

Albert Einstein (1879-1955)

Dedicatoria

El presente trabajo va dedicado a las personas que siempre me han brindado su incondicional apoyo, dándome los mejores consejos, guiándome y haciéndome una persona de bien, con todo mi amor y afecto se los dedico a : MI FAMILIA.

Agradecimiento

Gracias, muchas gracias a Dios por bendecirme con tantas cosas buenas en esta vida

A Elvis y a Juliette (mi fabulosa familia) por ser quienes me apoyan incondicionalmente día a día

A los docentes de esta casa de estudios por la formación universitaria brindada con esfuerzo y entusiasmo.

En general a todas las personas que de una u otra forma han coadyuvado a la culminación de esta grandiosa carrera que es la de DERECHO.

ACTA DE SUSTENTACIÓN TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 09:00 horas del día Martes 05 del mes de Enero del año 2016, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

DELGADO GONZALES DORIS MARGOT

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**, con el tema **Barreras del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia en zonas vulnerables de la Provincia de Maynas.**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	3	3	3	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	4	4	4	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	16	16	16	

Calificación final (en letras) Dieciseis

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES



(Firma)

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ



(Firma)

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO



(Firma)

Nota: La calificación es en el sistema vigesimal (0-20). El puntaje mínimo aprobatorio es de 14

RESUMEN

Uno de los principales temas de estudio del Derecho está relacionado con la justicia. Es tan importante que constituye un concepto fundamental. Sin embargo, a pesar de esta importancia, el acceso a su materialización o concreción de justicia, no ha recibido la misma atención y preocupación de las investigaciones jurídicas a nivel regional.

El tema propuesto en el presente trabajo, es muy importante en la medida que para los ciudadanos de la Provincia de Maynas anhelan alcanzar justicia, a un debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva en procesos que hoy en día resultan ser muy engorrosos, y que eso genera que sencillamente que no confíen en la justicia que emana de la Administración de Justicia, de cada 10 ciudadanos 7 han perdido la confianza, por una serie de razones que como que es LENTA, COSTOSA, CORRUPTA, IMPREDECIBLE, etc. produciendo en ello una inseguridad jurídica dentro de nuestra Provincia.

Refiriéndose a las barreras de acceso a la justicia, no basta declarar que todos los ciudadanos son iguales ante la justicia o emitir normas que prohíban la discriminación, sino que es fundamental eliminar aquellos impedimentos reales que un sector de la población puede tener para acceder a los tribunales o para ejercer sus derechos ante ellos.

La Provincia de Maynas, tiene profundas desigualdades y diferencias, a pesar del crecimiento de la última década. La incidencia de pobreza es de 36% y la pobreza extrema y la pobreza extrema es de 14%¹, a un porcentaje del 25 % en la actualidad, cerca de 267,198 ciudadanos están en el umbral de pobreza y sufren los obstáculos o barreras de acceso a la justicia con mayor intensidad. Así, para la mayoría de ciudadanos, subsisten diversas barreras que impiden un acceso adecuado a la justicia.

Tipos de Barreras de Acceso a la Justicia

1.1.1. *Barreras Sociales*

Son aquellos obstáculos o barreras que afectan determinados grupos sociales por su situación de desigualdad real o vulnerabilidad, lo cual se evidenciará al pretender acceder a alguna instancia de impartición de justicia. En este tipo de barreras se incluyen a las barreras lingüísticas, barreras culturales, barreras de género y la indocumentación.

1.1.2. *Barreras Económicas*

Estas barreras están relacionadas con la situación de pobreza de la población. Nos referimos a como la pobreza impacta en la concreción del derecho a la justicia. Actualmente la pobreza constituye un 32.4 % de la población total de la Provincia según últimas cifras del INEI. Aquí podemos considerar los costos del proceso (tasas judiciales, cédulas, etc), honorarios profesionales, corrupción y costo de oportunidad.

¹ Censo Nacional de población y vivienda del I.N.E.I. (2009): población y condición de pobreza

1.1.3. Barreras Institucionales

Son aquellos obstáculos que involucran a sectores mayoritarios de la población. Se refieren a como las barreras propias del sistema de justicia origina por su concepción o diseño, y que conducen a que los ciudadanos no recurran a aquel. En este tipo de barreras se incluyen a su vez a: Educación jurídica o legal, carga procesal, barrera geográfica, organización del poder judicial y otras instituciones del Estado y el presupuesto.

Debido Proceso

La importancia que tiene el debido proceso para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental.

Un elemento trascendental sobre el Debido Proceso lo constituye la conceptualización del mismo como un derecho fundamental de rango constitucional, que resulta aplicable a todos los que se encuentran cubiertos por el campo de aplicación de la Constitución pues el carácter normativo de ésta tiene carácter absoluto. En consecuencia, todos y ² cada uno de sus preceptos resultarán plenamente aplicables a todas aquellas situaciones y relaciones con alguna relevancia jurídica, con prescindencia de si se trata de un proceso judicial – jurisdiccional.

Tutela Jurisdiccional Efectiva

Gonzales Pérez afirma que la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas³.

Siendo la Justicia uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debe perseguir, su realización constituye misión primordial de la actividad de cualquier Estado.

A modo de conclusión:

- El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son temas importantes en el pleno desarrollo de la sociedad. La opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional muestran insuficiencia y límites cuando relacionamos la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. Se aprecian diferentes posiciones doctrinales centradas en la relación de tutela jurisdiccional y debido proceso. Sin embargo, recientemente ha surgido una nueva corriente de opinión que propone el acceso a la justicia como

² Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219.

³ GONZALES Pérez, Jesús. El Derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, p.33.

un derecho complejo y fundamental más comprehensivo e integral que los otros conceptos.

- El Acceso a la justicia, constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico constitucional peruano que nuestra jurisprudencia constitucional y una parte de la doctrina nacional entiende como acceso a la jurisdicción limitando su ejercicio y alcance.
- El acceso a la justicia se puede definir como un derecho fundamental por el cual los ciudadanos pueden satisfacer su necesidad de justicia con todo instrumento o mecanismo ya sea auto compositivo (negociación o conciliación) o heterocompositivo a través del Estado (judicial o administrativo) o a través de instancias privadas (arbitraje) o colectivas y comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).

De esta propuesta de definición del acceso a la justicia podemos desprender las siguientes ideas centrales:

- ✓ Es un derecho fundamental de todo ciudadano.
 - ✓ Los ciudadanos son beneficiarios de este derecho en forma individual o colectiva.
 - ✓ Los ciudadanos pueden usar cualquier forma de resolución de conflictos sea auto compositiva o heterocompositiva, sea pública o privada, sea individual o colectiva.
 - ✓ El Estado y la sociedad están obligados a satisfacer a través de este derecho la necesidad de justicia de todo ciudadano.
 - ✓ El valor justicia es el principio que trasciende este derecho.
- Los costos económicos vinculados con la contratación de un abogado, el pago de las tasas judiciales y el acceso físico a los tribunales constituye un obstáculo difícil de sortear para quienes viven en condiciones de pobreza e indigencia. Además, se trata de oficinas que trabajan normalmente en horarios acotados de atención al público ciertamente incompatibles con la jornada de trabajo.

Recomendaciones

- Habilitación de consultorios jurídicos gratuitos que prestan servicio a través del Estado, principalmente dirigida para ciudadanos consignados en el porcentaje de pobreza y extrema pobreza.
- Seminarios, charlas, diálogos de forma aleatoria en comunidades, a fin de prevenir conflictos así como la promoción y difusión de derechos en centros educativos, radios y medios de publicidad que permita atacar la principal barrera de desconocimiento de derechos.
- Como profesional recientemente egresada de esta prestigiosa universidad (Universidad Científica del Perú), tuve el honor de participar en asesoría legal gratuita en el curso de práctica dirigida a cargo del

excelente Abog. Sergio Ramos Gonzales y la asesoría legal de prestigiosos abogados en el campo Penal Abog. José Jara Martell, en lo civil Abog. Thamer López Macedo y en familia el Abog. Armando Hernandez Fernández, siendo una experiencia gratificante, por cuanto estuvo dirigida a personas de menos recursos que en la mayoría de casos estos desconocían sus derechos fundamentales. Por lo que debería plantearse que en cada Universidad, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas debe tener una Oficina de apoyo en asesoría legal gratuita a personas de escasos recursos y realizar acciones cívicas en zonas vulnerables.

- Exoneración y/o pago significativo en los trámites para obtener Documento Nacional de Identidad (DNI) o partidas de nacimiento en la RENIEC, cuando se traten de personas de escasos recursos económicos y cuando sean solicitadas a efectos de acudir ante el órgano de justicia.
- Programas de difusión y promoción de derechos, realizando ferias y campañas continuas con la finalidad de informar la ubicación de los locales de atención de asesorías legales a las zonas más pobres y vulnerables.
- A efectos de medir la demora existente actualmente en la Administración de Justicia se debe realizar un monitoreo y seguimiento de los procesos en forma activa por parte de la defensa pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los centros de ayuda en asesoría legal gratuita en coordinación conjunta con el Colegio de Abogados de Loreto.

INDICE

Contenido	
Epígrafe.....	2
Dedicatoria	3
Agradecimiento.....	4
INTRODUCCIÓN.....	13
JUSTIFICACION DEL ESTUDIO.....	14
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
Pregunta general	15
Preguntas específicas.....	15
OBJETIVOS	16
Objetivo general.....	16
Objetivos específicos	16
MÉTODO.....	17
CAPITULO I	20
MARCO TEORICO: LAS BARRERAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ZONAS VULNERABLES DE LA PROVINCIA DE MAYNAS	20
1.1. Hacia una Concepción de Barreras de Acceso a la justicia	20
1.2. Tipos de Barreras de Acceso a la Justicia	22
1.2.1. Barreras Sociales	23
1.2.2. Barreras Económicas	24
1.2.3. Barreras Institucionales	24
	10

CAPITULO II.....	25
DEBIDO PROCESO, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA	25
2.1. El Concepto de Debido Proceso	25
2.1.1. Origen.....	25
2.1.2. Naturaleza y Concepto.....	27
2.1.3. Principio.....	28
2.1.4. Garantía	30
2.1.5. Derecho fundamental.	32
2.2. El Concepto de Tutela Jurisdiccional Efectiva	34
2.2.1. Origen	34
2.2.2. Concepto.....	37
2.2.3. Contenido.....	41
CAPITULO III.....	46
EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA.....	46
3.1. Antecedentes Constitucionales	46
3.1.1. Antecedentes Constitucionales Siglo XIX e inicios del Siglo XX	46
3.1.2. El Debate de la Constitución de 1993.	50
3.1.3. La Constitución de 1993.....	53
3.1.4. Doctrina nacional.....	54
3.1.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.	60

3.1.6. Sentencias emitidas entre 1996 - 2002	60
3.1.7. Sentencias emitidas a partir del 2003.....	66
3.1.8. Jurisprudencia Interamericana.	68
RESULTADOS Y DISCUSIONES	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES	76
BIBLIOGRAFIA.....	78
ANEXOS	79

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales temas de estudio del Derecho está relacionado con la justicia. Es tan importante que constituye un concepto fundamental. Sin embargo, a pesar de esta importancia, el acceso a su materialización o concreción de justicia, no ha recibido la misma atención y preocupación de las investigaciones jurídicas a nivel regional.

En la práctica, el debate y la discusión doctrinal relacionados a la justicia han estado centrados en los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. El primero es un aporte anglosajón del sistema jurídico Civil Law y el segundo es un aporte del sistema jurídico romano – germánico presente en los marcos jurídicos europeos.

Nuestra Constitución establece expresamente el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional en el artículo 139 Inciso 3°. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico constitucional no estableció la naturaleza de esta relación.

El concepto de acceso a la justicia ayuda a aclarar la naturaleza de esta relación. Sin embargo, este concepto es más rico y autónomo. Es un derecho fundamental que se vincula con una necesidad concreta de la población.

Es importante precisar que se aprecian diferentes perspectivas y enfoques sobre esta relación entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia desde el derecho procesal, el derecho constitucional y el derecho internacional.

El presente trabajo plantea revisar la relación jurídica entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia, a partir de nuestra propia constitución, la doctrina y la jurisprudencia. En el mismo sentido, se realiza un breve estudio de datos en la Provincia de Maynas, a fin de tener una mirada crítica del ejercicio del derecho al acceso a la justicia a partir de la nuestra realidad.

JUSTIFICACION DEL ESTUDIO

El tema propuesto en el presente trabajo, es muy importante en la medida que para los ciudadanos de la Provincia de Maynas anhelan alcanzar justicia, a un debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva en procesos que hoy en día resultan ser muy engorrosos, y que eso genera que sencillamente que no confíen en la justicia que emana de la Administración de Justicia, de cada 10 ciudadanos 7 han perdido la confianza, por una serie de razones que como que es LENTA, COSTOSA, CORRUPTA, IMPREDECIBLE, etc. produciendo en ello una inseguridad jurídica dentro de nuestra Provincia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como vemos el debate es amplio, diverso, pero a la vez, rico y complejo, por lo que creemos que el tema no está agotado. Por ello, consideramos importante hacer un trabajo que analice este problema conceptual entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia y lo coteje en la realidad. Nuestro aporte será analizar las posiciones doctrinales, el debate constitucional de la Constitución de 1993, así como jurisprudencia nacional sobre el particular y, lo que es más enriquecedor, una recolección de datos con fuente primaria sobre las demandas y barreras de acceso a la justicia en la Provincia de Maynas pobres que permitirá contrastar en la realidad el ejercicio de este derecho.

Pregunta general

2. ¿Cuáles son las principales barreras al derecho fundamental de acceso a la justicia en zonas vulnerables de la Provincia de Maynas y su relación con el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva?

Preguntas específicas

1. Cuáles son las principales demandas y denuncias de acceso a la justicia en las poblaciones vulnerables de la Provincia de Maynas?
- 2.Cuál es la relación entre los conceptos debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia en el ordenamiento constitucional peruano?

OBJETIVOS

Objetivo general

1. Determinar las principales barreras del derecho fundamental de acceso a la justicia en zonas vulnerables de la Provincia de Maynas y su relación con el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva.

Objetivos específicos

1. Identificar las principales demandas de acceso a la justicia en las poblaciones vulnerables de la Provincia de Maynas.
2. Establecer la relación entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia en el ordenamiento constitucional peruano.

MÉTODO

El trabajo de investigación que se presenta se compone de una investigación bibliográfica y un trabajo de campo.

La investigación bibliográfica o doctrinal se ha realizado desde la perspectiva del Derecho Constitucional y se cruza con el Derecho procesal y el Derecho internacional público sobre el origen y la naturaleza del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia.

Se hace un análisis histórico sobre la Constitución de 1993; Para ello se revisó la jurisprudencia nacional del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana en las sentencias del periodo en el periodo 2002 – 2012.

El trabajo de campo sigue un enfoque socio- jurídico constitucional aplicado a un grupo de 25 ciudadanos de las zonas de la zona baja de Belén, de Bellavista Nanay y de Los Delfines (San Juan Bautista). Se usaron fuentes primarias de recolección para identificar las barreras y las demandas de acceso a la justicia a fin de constatar los problemas de ejercicio de sus derechos en la población más pobre.

El instrumento que he empleado en esta investigación, ha sido el cuestionario, cuyo resultado procedemos a desarrollarlo:

Cuestionario

- 65% desconoce a dónde acudir lo que denota un muy bajo nivel de conocimiento sobre las instituciones que brindan asistencia legal gratuita.
- Falta de confianza en la Administración de Justicia y los operadores de justicia.
- Ineficiencia de los servicios.
- Demora en el trámite de los procesos

Análisis

- La barrera económica se ha identificado en la encuesta como la principal barrera de acceso a la justicia, puesto que los ciudadanos refieren “no creer en la justicia” y consideran que “los pobres no pueden llegar a ella” y esto va de la mano con el derecho de igualdad y no discriminación en los servicios de justicia.
- Se identificó como un obstáculo del acceso a la justicia, la demora en los procesos judiciales, por el tiempo que toma su trámite en algunos casos 5 o 6 años y en otros aún más tiempo.
- Desconocimiento de derechos y falta de información, donde algunos señalaron como uno de los motivos por el cual no quiso recibir ayuda legal: el que no encontró un especialista que lo ayudara.

- Asimismo existe barrera geográfica (accesibilidad) y que en algunos casos desconocen la Defensa Pública y que escucharon que solo defiende a personas delincuentes, hacen referencia a que llegar a un abogado está muy lejos de sus alcances y eso dificulta que pudiera recibir asistencia legal o que los horarios son elevados.

CAPITULO I

MARCO TEORICO: LAS BARRERAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ZONAS VULNERABLES DE LA PROVINCIA DE MAYNAS

En este capítulo desarrollamos el concepto de barreras de acceso a la justicia, los tipos de barreras y las demandas de acceso a la justicia. La idea es identificar los problemas del ejercicio del derecho de acceso a la justicia en la Provincia de Maynas, haciendo énfasis en población vulnerable.

2.1. Hacia una Concepción de Barreras de Acceso a la justicia

La igualdad perfecta es utópica por que las diferencias entre las partes nunca se pueden erradicar por completo, afirman Cappelletti y Garth, y por ello se preguntan ¿cuántas de las barreras para lograr la igualdad efectiva se deben y se pueden atacar? La respuesta se vincula a la eficacia del derecho al acceso a la justicia. Para su materialización hay una serie de obstáculos que debemos vencer.

La Rosa señala que uno de los aspectos claves para afrontar la falta de acceso a la justicia está referida a la invisibilización de aquellos obstáculos que hacen imposible el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Sin perjuicio de las particularidades propias de distintos contextos históricos, sociales y geográficos, existen ciertas barreras comunes, como señalan Birgin y Gherardi, a los grupos social y económicamente desaventajados que operan como obstáculos para lograr un efectivo acceso a la justicia.

Siguiendo a Roche y Ritcher, podemos definir a las barreras de acceso a la justicia como aquellos obstáculos que hacen imposible acceder a instancias donde los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus conflictos de manera real.

Refiriéndose a las barreras de acceso a la justicia, no basta declarar que todos los ciudadanos son iguales ante la justicia o emitir normas que prohíban la discriminación, sino que es fundamental eliminar aquellos impedimentos reales que un sector de la población puede tener para acceder a los tribunales o para ejercer sus derechos ante ellos.

La Provincia de Maynas, tiene profundas desigualdades y diferencias, a pesar del crecimiento de la última década. La incidencia de pobreza es de 36% y la pobreza extrema y la pobreza extrema es de 14%⁴, a un porcentaje del 25 % en la actualidad, cerca de 267,198 ciudadanos están en el umbral de pobreza y sufren los obstáculos o barreras de acceso a la justicia con mayor intensidad. Así, para la mayoría de ciudadanos, subsisten diversas barreras que impiden un acceso adecuado a la justicia.

⁴ Censo Nacional de población y vivienda del I.N.E.I. (2009): población y condición de pobreza

En el mismo sentido, el informe “Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas” afirma que la falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más graves en nuestro continente, pues frustra el ejercicio real de la ciudadanía y, por lo tanto, debilita el estado democrático de derecho en nuestras naciones.

2.2. Tipos de Barreras de Acceso a la Justicia

Existen diferentes formas de clasificar las barreras de acceso a la justicia. Ardito plantea que existen 7 barreras en el acceso a la justicia en las zonas rurales: Barrera lingüística, Barrera geográfica, Barrera económica, Barrera cultural, barrera de la indocumentación, barrera de la discriminación y la barrera de la conciliación.

El mismo Ardito agrupa estas barreras en unas de tipo estructural y otros de tipo burocrático. En ese sentido, afirma que algunas de estas barreras tienen carácter estructural: atraviesan la sociedad y se manifiestan también en el acceso a otros derechos fundamentales como la salud o la educación. Además, son ejemplos de barreras estructurales la barrera lingüística, la barrera cultural o la barrera geográfica.

Sin embargo, existen también barreras burocráticas, es decir aquellas que el Poder Judicial u otras instituciones estatales han establecido. Estas barreras inclusive impiden el acceso formal a los tribunales, como ocurre con la barrera de la indocumentación.

Ardito en el mismo sentido expresa que en una sociedad con profundos niveles de desigualdad, las barreras burocráticas tienden a repercutir de manera desigual en la población. Se establecen entonces formas de discriminación indirecta, es decir donde no está clara la existencia de la intención de discriminar, pero sí son visibles las consecuencias negativas para un sector particular de la población.

De otro lado, Peña propone como las principales barreras de acceso a la justicia a las barreras económicas, sociales y culturales.

Finalmente, inicialmente se plantea los siguientes tipos de barreras: Barreras Lingüísticas, barreras económicas, barreras culturales, barreras de género, barreras geográficas. Sin embargo, posteriormente se sistematiza y se reagrupa las barreras de acceso a la justicia en tres tipos: Barreras Sociales, Barreras Económicas y Barreras Institucionales.

2.2.1. Barreras Sociales

Son aquellos obstáculos o barreras que afectan determinados grupos sociales por su situación de desigualdad real o vulnerabilidad, lo cual se evidenciará al pretender acceder a alguna instancia de impartición de justicia. En este tipo de barreras se incluyen a las barreras lingüísticas, barreras culturales, barreras de género y la indocumentación.

2.2.2. Barreras Económicas

Estas barreras están relacionadas con la situación de pobreza de la población. Nos referimos a como la pobreza impacta en la concreción del derecho a la justicia. Actualmente la pobreza constituye un 32.4 % de la población total de la Provincia según últimas cifras del INEI. Aquí podemos considerar los costos del proceso (tasas judiciales, cedulas, etc), honorarios profesionales, corrupción y costo de oportunidad.

2.2.3. Barreras Institucionales

Son aquellos obstáculos que involucran a sectores mayoritarios de la población. Se refieren a como las barreras propias del sistema de justicia origina por su concepción o diseño, y que conducen a que los ciudadanos no recurran a aquel. En este tipo de barreras se incluyen a su vez a: Educación jurídica o legal, carga procesal, barrera geográfica, organización del poder judicial y otras instituciones del Estado y el presupuesto.

CAPITULO II

DEBIDO PROCESO, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA

En este capítulo presentamos el marco teórico sobre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia desde la perspectiva del derecho constitucional con un aporte del área de derecho procesal. Se desarrolla el origen, la naturaleza y el contenido de estos conceptos.

2.1. El Concepto de Debido Proceso.

Circunstancias de concepción, del lugar y de tiempo han originado que el debido proceso cuente con diversas definiciones. Por ejemplo, es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo⁵. Por eso tenemos la necesidad de revisar el origen y naturaleza de las instituciones que nos permitan precisar su origen, su concepto y alcance.

2.1.1. Origen

El debido proceso se encuentra por vez primera formulado por escrito en el capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, al disponer que “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”. Con esta declaración, los barones normandos frenan al Rey Juan Sin Tierra imponiéndole unas reglas del juego limpio, castigando la arbitrariedad

⁵ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 183.

política y sometiendo al proceso las extralimitaciones, conquista que se mantiene desde entonces en el «common law» británico. Este concepto, existente en el Common Law anglosajón y regulado de manera expresa por primera vez en la Carta Magna de 1215, fue transplantado a las Colonias del Norte de América donde irá incorporándose en algunas constituciones coloniales y, luego de un largo camino, a la Constitución Federal norteamericana de 1787 a través de sus Enmiendas V (1791) y XIV (1868)⁶.

Fernández Segado dice de su origen: “También el desarrollo jurisprudencial de la cláusula de la Enmienda XIV del “due process of law” ha sido sobresaliente. De una concepción puramente formal, el Tribunal Supremo ha elaborado una serie de principios sustantivos de defensa de los derechos fundamentales. La citada cláusula ha sido interpretada en estrecha conexión con el principio de igualdad y, al menos en los últimos decenios, a la luz de las nuevas realidades sociales y de la sensibilidad social dominante, de la que el Tribunal Supremo puede decirse que es su más autorizado intérprete”. De esta forma, el mismo autor afirma que, utilizando los contornos más débiles del “due process of law” el supremo órgano jurisdiccional ha creado en los últimos tiempos un área de autonomía personal en cuyo interior el individuo puede tomar decisiones sin apenas interferencias de las autoridades⁷. Así, de este modo un tanto sorprendente, al amparo de aquella cláusula, la vida privada y la autonomía personal se han convertido en valores fundamentales protegidos jurisprudencialmente.

Los orígenes históricos de la noción de debido proceso en el Common Law, nos revelan que se trata de una fórmula sustancialmente amplia, indeterminada, de buscar la justicia en la tramitación de un concreto proceso. Su importancia, radica en que se asienta en el principio esencial de la tradición jurídica anglosajona, conforme al cual “where there is no

⁶ De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 137.

⁷ Fernández Segado, Francisco. La dogmática de los derechos humanos. Lima. Ediciones Judiciales. 1994. p. 171.

remedy there is no right”⁸, en el sentido de que el derecho existe en cuanto se lo pone en “juicio persecui” a través del ejercicio de una “form of action”. De allí que para los anglosajones no puede existir garantía más importante que la de un proceso correcto porque cualquier derecho atribuido o reconocido en una norma sustantiva, si no es susceptible de “enforcement” jurisdiccional a iniciativa del titular, sería completamente ilusorio. Por eso la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma.

En síntesis, se trata de una institución de origen y desarrollo anglosajón, es comúnmente aceptado y así ha sido demostrado que la frase «due process of law» es una variación de la contenida en la Magna Carta Inglesa de 1215

«per legem terrae», «by the law of the land».⁹ Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III¹⁰, aparece en ella la expresión inglesa *due process of law* que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.¹¹

2.1.2. Naturaleza y Concepto

El problema se plantea de forma diversa a la que podríamos llamar tradicional, y es que pese a tratarse de una institución, cuya vigencia se extiende a lo largo de varios siglos, y pese a ser constante objeto de estudio y aplicación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se ha resistido a una definición en el sentido al que están acostumbrados en los ordenamientos jurídicos continentales europeos. Ello puede deberse a que “Las ideas políticas y jurídicas fundamentales, de la misma manera que las

⁸ En una traducción propia libre significa “Donde no hay remedio, no hay derecho”.

⁹ Esparza, Iñiqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 71.

¹⁰ El carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca la reexpidiera para renovar su vigencia.

¹¹ HOYOS, Arturo, Citado por Bustamante Alarcón, Reynaldo Titulo: *Derechos fundamentales y proceso justo* / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pag. 182.

grandes obras de arte, se resisten a una definición final e incluso y posiblemente a una definitiva comprensión”.²⁷

La importancia que tiene el debido proceso para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental

2.1.3. Principio.

El principio del proceso debido es un principio general del derecho, por tanto, fuente del Derecho, no sólo procesal sino también material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, vinculante al legislador ordinario y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria, pero sin tutela específica por sí mismo ante los jueces ordinarios ni tampoco ante los constitucionales, cuya misión esencial consiste en fijar los límites generales del desarrollo legislativo y práctico de cualquier institución jurídica, particularmente de naturaleza procesal en todos sus órdenes.

Quienes sostienen que el debido proceso es un principio general del Derecho parten de reconocer a un imperativo jurídico elemental que inspira y debe inspirar todo el ordenamiento jurídico político, coadyuvando a la creación, interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas en salvaguardia de la sociedad en su conjunto¹².

También toman en cuenta que el debido proceso, se encuentra informado por una serie de principios procesales que ayudan a determinar su contenido, como es el caso del principio de contradicción, de publicidad, de la cosa juzgada y de la obligatoriedad de los procedimientos preestablecidos en la ley, entre otros³⁰, en tanto que el principio del debido proceso contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los

¹² Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219.

principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y ¹³aplicándose tanto al proceso penal como el proceso civil y aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos. El estudio del principio del debido proceso no tendría ningún sentido sino lo pusiéramos en relación, primero con el conjunto de la teoría de los principios, y posteriormente con aquellos que rigen en el proceso y los procedimientos propios de cada una de las manifestaciones de la jurisdicción. Pero quizás el motivo más importante para quienes participan de esta concepción radica en que, como principio general del Derecho, el debido proceso no requiere de un reconocimiento positivo (según un sector de la doctrina) para regir y producir plenos efectos¹⁴.

Siguiendo las ideas de importantes autores nacionales³², nosotros creemos que los principios no sólo no tienen necesidad de estar incorporados al derecho positivo, sino que además se debilita considerablemente su función integradora y enriquecedora del sistema jurídico, si se exige como cuestión previa su reconocimiento en el derecho positivo.

La fundamental crítica que hace Pérez Luño a los principios jurídicos como concepto operativo en el derecho es la de su ambigüedad por la gran cantidad de acepciones que de la expresión se conoce y utilizan.¹⁵

No cabe duda de que el debido proceso inspira, y debe inspirar, todo el ordenamiento jurídico político, coadyuvando a la creación, interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas (con lo cual cumple, y debe cumplir, con las funciones de un principio general del Derecho); sin

¹³ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 114.

¹⁴ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 116. ³² Monroy citado por Bustamante Alarcón, Reynaldo Título: Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina

¹⁵ PEREZ LUÑO A. E. Citado por Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 169.

embargo, como expresa Bustamante su naturaleza quedaría cercenada si perdiéramos de vista que es en esencia es un derecho fundamental¹⁶.

2.1.4. Garantía

En cuanto a la concepción que considera al debido proceso como una garantía constitucional de carácter procesal, esta se origina a partir de la definición que las garantías son los mecanismos de protección y aseguramiento de la realización y eficacia de los derechos. No debe confundirse las garantías constitucionales con las mal llamadas garantías individuales, pues mientras las primeras se refieren a aquellas disposiciones constitucionales que sirven de medio jurídico para la realización de los restantes derechos humanos, las segundas se refieren a los derechos fundamentales propiamente dichos. Por ello señala FIX ZAMUDIO¹⁷ que: “La terminología de garantías individuales que se utiliza frecuentemente en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, con el significado de la consagración de los derechos del hombre, debe sustituirse por la designación más adecuada de derechos fundamentales. En esa línea, el mismo jurista afirma que: “[...] *la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal* [...]”¹⁸ para lo cual “[...] es necesario distinguir entre los derechos del hombre [...] y las «garantías»” de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia”¹⁹.

Aquí utilizaremos el término garantía en sentido instrumental, es decir, como mecanismo de protección o aseguramiento de derechos, y no como sinónimos de garantía institucional.

¹⁶ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219. Pag. 221.1

¹⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México y Civitas, 1982, p. 54

¹⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. Pagina 120. Ibid 32.

¹⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Pagina 121. Ibid 32.

Sobre esto último debemos mencionar que la garantía institucional es un concepto que fue desarrollado en Alemania y que luego paso a España, no sin antes ser objeto de duras críticas y cuestionamientos, que aún subsisten en la actualidad, por las diversas acepciones o alcances que se le dan a su contenido. Así, por ejemplo, mientras para algunos la garantía institucional hace referencia a instituciones recogidas en la constitución, y por ello garantizadas constitucionalmente, para otros se aplica también a determinados derechos fundamentales para subrayar que no estamos sólo ante derechos subjetivos, sino también ante una realidad social y un complejo normativo garantizado por la constitución.

Coincidiendo con Bustamante²⁰, nosotros consideramos que el doble carácter de los derechos fundamentales, particularmente su carácter objetivo y/o institucional, hace innecesario que estos sean comprendidos dentro del concepto a los alcances de la garantía institucional; por lo tanto consideramos que en lugar de hablar de garantías institucionales se debería hablar de instituciones garantizadas constitucionalmente, restringiendo así su definición o contenido a aquellas instituciones (como la autonomía local, la autonomía universitaria, etc.) que, sin ser derechos fundamentales se encuentran expresa o implícitamente protegidas o recogidas en la constitución, motivo por el cual el legislador tiene unos límites que debe respetar al momento de regular la materia relacionada con esa institución, límites que provienen de la propia institución como tal²¹.

Por tales razones consideramos que la calificación del debido proceso, como garantía institucional es inadecuada. Adicionalmente, su naturaleza de derecho fundamental que le otorga un carácter objetivo y/o institucional en adición a su carácter subjetivo, hace innecesario que se utilice el concepto de garantía institucional para predicar que el debido proceso es

²⁰ Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo* Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 219.

²¹ En un sentido similar se pronuncia GALLEGO ANABITARTE en: GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1994, p.96).

un elemento objetivo del ordenamiento que cuenta con propia fuerza normativa de mayor jerarquía, que debe ser respetado por el legislador o por todo sujeto de derecho en general, o que se desarrolle en la realidad social a través de una serie de conjuntos normativos. En efecto, todas y cada una de esas características se encuentran comprendidas dentro del doble carácter del debido proceso como derecho fundamental.⁴⁰

2.1.5. Derecho fundamental.

Un elemento trascendental sobre el Debido Proceso lo constituye la conceptualización del mismo como un derecho fundamental de rango constitucional, que resulta aplicable a todos los que se encuentran cubiertos por el campo de aplicación de la Constitución pues el carácter normativo de ésta tiene carácter absoluto. En consecuencia, todos y ²²cada uno de sus preceptos resultarán plenamente aplicables a todas aquellas situaciones y relaciones con alguna relevancia jurídica, con prescindencia de si se trata de un proceso judicial - jurisdiccional. ²³

De esta manera, tenemos que el derecho a un debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales²⁴. Esta calidad, reconocida por diversos e importantes autores nacionales⁴³, se desprende tanto de su trascendencia para alcanzar la justicia en cada proceso que se lleve a cabo sino, también por su consagración expresa en textos legislativos tanto en el ámbito de Tratados Internacionales como normas internas.

De otro lado, como derecho fundamental, el debido proceso no sólo cumple con las funciones propias de un principio general del Derecho, sino que además las trasciende, pues, al pertenecer a este tipo de derechos, cuenta

²² Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219.

²³ De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 139.

²⁴ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- Derechos Humanos, Debido Proceso y Garantías de la Administración de Justicia. Op. Cit. Pp. 112-120.

con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía y goza de todas las características de los derechos fundamentales, como su mayor valor, su progresividad, su noble carácter y el respeto a su contenido esencial, entre otros.

Por otro lado, el hecho de que los principios generales del derecho no requieran de un reconocimiento positivo (según un sector de la doctrina) o de un reconocimiento explícito (según otro sector) para regir y producir plenos efectos, no es una ventaja frente a los derechos fundamentales, pues dentro de una concepción que no considere necesaria su incorporación en una norma positiva para que existan como tales, el debido proceso no requeriría –como en nuestra opinión no requiere de su positivización para ser considerado como un derecho fundamental.

Resumiendo las posiciones de De Bernardis y Bustamante⁴⁴, encontramos que un grupo de las principales consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son sumamente importantes que detallamos a continuación:

Primero, porque permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, ante cualquier persona o autoridad pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que le permita estar presente para hacer posible alcanzar al mayor grado de justicia.

Segundo, debido a que ninguna autoridad encargada de la tramitación o resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentra vinculada al mismo y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional.

En tercer lugar, es importante señalar que ello permite al justiciable invocar las acciones de garantía específicamente establecidas para alcanzar un alivio eficiente de cualquier violación de este derecho fundamental.

2.2. El Concepto de Tutela Jurisdiccional Efectiva

Una preocupación importante sobre el derecho y la necesidad de justicia de la sociedad, es expresada por Couture, cuando afirma que el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho²⁵. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.

2.2.1. Origen

De Bernardis nos refiere que el origen del concepto de la tutela judicial efectiva puede rastrearse en el proceso de sustitución de la autotutela como medio de solución de controversias, acentuándose la necesidad de su plena aplicación de la mano con el incremento en la confianza que la solución de conflictos y controversias por parte del Estado como tercero imparcial irá adquiriendo paulatinamente esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado. Con su desarrollo, se convertirá en obligatoria de manera tal que, proporcionalmente, escasos conflictos y controversias podrán ser resueltos al margen de la intervención estatal⁵³.

25 Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Fairsa, 2002. Pag. 120. Citado por PRIORI, Giovanni. “La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas

El aspecto netamente procesal de esta institución se refiere al hecho fundamental que todos los actos a desarrollarse al interior de cada proceso determinado deben estar dirigidos a permitir a los justiciables alcanzar la efectiva tutela y vigencia de sus derechos. Ningún miembro del órgano jurisdiccional podrá perder de vista el norte del proceso que consiste en la solución efectiva del mismo, determinando los derechos de los justiciables de manera clara y definitiva en aplicación del criterio de justicia para el caso concreto.

Para mantener la justa paz de la comunidad o sociedad no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción. No basta con prohibir y hasta castigar penalmente el ejercicio de la autodefensa. En el mismo sentido, Gonzáles Pérez afirma que la justa paz de la comunidad únicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que ante el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en lo más íntimo de su ser todo; Couture entiende por tutela judicial, particularmente en el léxico de la escuela alemana de donde proviene a partir del derecho justicial, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas; es decir, la misma idea que anima el origen y finalidad del proceso judicial²⁶.

El proceso es un instrumento de tutela del Derecho, de modo que si se desnaturaliza por violación de sus formas esenciales, el instrumento de tutela

26 Citado por Obando Blanco, Víctor Roberto Título: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 62.

falla y con él sucumbe inexorablemente el derecho de los justiciables; existe entonces la necesidad de cuidar el normal desarrollo del proceso.

Quiroga expresa que “la tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales para evitar que el legislador ordinario instituya leyes procesales de modo tan irrazonables que, debido a bruscos cambios de la coyuntura política, virtualmente impida a las partes la defensa de sus derechos y a los jueces el cumplimiento de su función jurisdiccional”.²⁷

Nuestro Código Procesal Civil consagra este derecho en su Título Preliminar (artículo II), en concordancia con el inciso tercero del artículo 139° de la Constitución Política, que encuentra su antecedente²⁸ en el derecho comparado en el artículo 24 de la Constitución Española.

Un derecho semejante había sido ya establecido por otras Constituciones del entorno europeo, las cuales pueden marcar la pauta a la hora de conocer con detalle el caso español: se trata de la Constitución italiana de 1947 y la de la República Federal de Alemania de 1949. Esta norma contiene un derecho fundamental de garantía constitucional, que se expresa como el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, es decir, el derecho de acceder al órgano jurisdiccional, ponerlo en movimiento con las debidas garantías y

27 QUIROGA LEÓN, Aníbal, en Anuario Jurídico, “El Derecho al Recurso en el artículo 24 de la Constitución Española”, Lima Octubre de 1991. Universidad San Martín de Porres. Año I. N° 1 p. 61.

28 Obando Blanco, Víctor Roberto Título: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

obtener del mismo una respuesta cierta y fundada en derecho con plenas consecuencias jurídicas. Similar norma la encontramos en los dos primeros párrafos del artículo 17 de la Constitución Mexicana, parágrafo c) del inciso 4 del artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Debe considerarse un verdadero derecho a la justicia, que implica un acceso real de los justiciables a la propia jurisdicción.

2.2.2. Concepto

Gonzales Pérez afirma que la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas²⁹.

Siendo la Justicia uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debe perseguir, su realización constituye misión primordial de la actividad de cualquier Estado.

En definitiva, el derecho que el artículo 24 de la Constitución Española³⁰ reconoce no es otro que el derecho de acceso al proceso sea a un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen.

29 GONZALES Pérez, Jesús. El Derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, p.33.

30 GONZÁLEZ Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1980. Pag. 21. ⁶⁰ Morello, Augusto M. Título: El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. La Plata: Librería editora platense: Página 286.

Morello nos dice que, según constante doctrina constitucional, el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltos por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables.⁶⁰

Obando resume la idea de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquel derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho a que “se le haga justicia”, como el derecho que tienen los justiciables para acudir al órgano jurisdiccional a fin de que éste le asegure un resultado justo o acorde a derecho como solución ante el planteamiento un conflicto de intereses con trascendencia jurídica.³¹

Priori expresa que la noción de “tutela” puede ser entendida como la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso³².

La jurisprudencia peruana a través de la Resolución Casatoria expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 9 de noviembre de 1998, ha entendido *la tutela judicial como expresión de las*

31 Obando Blanco, Víctor Roberto. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia Pie de Imprenta: Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

32 PRIORI, Giovanni. “La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003. Página 279.

*garantías fundamentales que engloban y especifican los mecanismos más eficaces de protección de los derechos de los justiciables, según la doctrina de mayor aproximación al respecto.*³³

Otro aspecto de capital incidencia de este concepto lo constituye la necesidad de tutela de los derechos de los justiciables como instrumento para hacer estable la vigencia del derecho y lograr, así, a través del proceso, alcanzar y preservar todos aquellos valores considerados fundamentales para la consecución de los fines sociales.

De Bernardis expresa que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva constituye la manifestación constitucional de determinadas instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado³⁴, a través de un debido proceso⁶⁵ que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y

33 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 4 de enero de 1999, p. 2361

34 De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 137. ⁶⁵ El Dr. Landa citando a González Pérez señala que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona en Landa, Cesar. El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. En: Pensamiento Constitucional Año VIII, N° 8, Lima: 2002. Fondo Editorial PUCP. Página. 452.

que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad.

Morales Godo conceptualiza la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho de todo sujeto de derecho de acceder al órgano jurisdiccional, de que sus peticiones sean atendidas a través de un proceso que reúna las garantías mínimas, tanto desde la perspectiva del demandante como del demandado, y que las pretensiones se hagan efectivas (demandante) o que se libere de ellas al demandado³⁵.

Obando define que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado³⁶.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concordando con Priori, es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con

35 MORALES Godo, Juan. El derecho de contradicción como expresión de la tutela jurisdiccional. En *Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú. 2011. Página 195.

36 OBANDO, Víctor. El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. En *Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú. 2011. Página 185.

posibilidad de ejecución³⁷ y “capaz de producir efecto en el ámbito de la realidad y el derecho”³⁸.

2.2.3. Contenido

Para Jesús González, en el ordenamiento constitucional español, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamiento: acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia³⁹.

Priori señala 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 y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en

37 PRIORI, Giovanni. “La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003. Página 280.

38 PRIORI, Giovanni. El peligro en la demora como elemento que distingue la satisfacción. En Proceso y Constitución. Editor Priori, Giovanni. Pontificia Universidad Católica del Perú y Ara editores EIRL. Lima – Perú. 2011. Pag. 547. Agregado entre comillas como variante de la primera definición que se encuentra en la cita anterior del mismo autor.

39 González Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1980. Pag. 21.

todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante⁴⁰.

La tutela jurisdiccional efectiva no quedará prestada con la recepción por un órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad o disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico. La tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes.

Un sector mayoritario de la doctrina nacional, procesalista afirmarían, considera que el derecho a la tutela jurisdiccional se agota en los derechos de acción y contradicción, es decir, se limita a la facultad de las partes a acudir al órgano jurisdiccional⁴¹; así por ejemplo, para MONROY GÁLVEZ, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo, y consiste en que el Estado le brinde tutela jurídica cuando lo solicite. Sin embargo, para otros autores, como TICONA POSTIGO, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en la acción y contradicción, sino que está conformado por tres categorías de derechos específicos: el derecho de acción, el derecho de contradicción y el derecho al debido proceso⁴².

40 PRIORI, Giovanni. “La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003. Página 281.

41 Es un agregado mío luego de una revisión de la mayoría de los doctrinarios procesalistas sobre el particular.

42 Obando Blanco, Víctor Roberto. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

Conforme explica Rubio Llorente, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como contenidos específicos:

- 1) El libre acceso a la jurisdicción;
- 2) Las posibilidades de alegación y defensa;
- 3) La obtención de una resolución sobre la pretensión procesal deducida que sea motivada, razonable, congruente y que esté basada en el sistema de fuentes;
- 4) el acceso a los recursos legalmente establecidos; y,
- 5) La ejecución de la resolución judicial firme⁴³.

Chamorro Bernal señala que la tutela, básicamente, se podría dividir en cuatro partes:

- (i) el derecho del libre acceso a los tribunales;
- (ii) la prohibición de la indefensión por el derecho de defensa que sería el proceso debido;
- (iii) el derecho a una resolución; y,
- (iv) el derecho a hacer efectiva la resolución. Si falla alguno de esos escalones, pues falla la tutela en sí. Resumiendo, el debido proceso es un elemento indispensable de la tutela, sin debido proceso no hay tutela⁴⁴.

43 RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 1995. Pagina 7.

44 Chamorro Bernal, Francisco. Mesa Redonda “Algunas Reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la tutela jurisdiccional efectiva”. En Revista Ius et Veritas N° 39 Lima: 2009. Página 39.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional es entendido por un sector de la doctrina procesalista como un derecho de contenido complejo en la medida que está conformada por una serie de derechos que determinan su contenido.

Esta serie de derechos sería como sigue:

- ✓ El derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales o acceso a la justicia⁴⁵;
- ✓ El derecho a un proceso con las garantías mínimas;
- ✓ El derecho a una resolución fundada en derecho y,
- ✓ El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales⁴⁶.

De otro lado, el profesor Landa afirma con relación a nuestra constitución que los contenidos de la tutela jurisdiccional efectiva son:

- a. Juez Natural:
 - a.1. Independencia e imparcialidad (139º Inc. 1 y 2).
 - a.2. Unidad Judicial.
 - a.3. Predeterminación legal del órgano judicial.
- b. Acceso a la Jurisdicción.
 - b.1. libre acceso a los órganos propiamente judiciales.
 - b.2. prohibición de exclusión de conocimiento de las pretensiones.
 - b.3. Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretice el derecho de acción.

45 Obando, Victor. Ibid (67). Página 152. Coincide en el contenido.

46 PRIORI, Giovanni. “La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003. Página 289.

- c. Derecho a la Instancia Plural.
- d. Principio de igualdad procesal.
- e. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- f. Deber judicial de producción de pruebas⁴⁷.

47 Landa, Cesar. El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. En: Pensamiento Constitucional Año VIII, N° 8, Lima: 2002. Fondo Editorial PUCP: Páginas 453, 454 y 455.

CAPITULO III

EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

En este capítulo se realiza un análisis constitucional, en el ordenamiento jurídico nacional, sobre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la Justicia. Se realiza una revisión de las constituciones en nuestro país, se investiga el debate constitucional para la aprobación de la carta magna de 1993

que regula sobre el capítulo del Poder Judicial, se presenta la posiciones de diversos autores nacionales sobre la relación entre estos conceptos vinculados a la justicia y, se muestra la línea interpretativa seguida por la jurisprudencia nacional, especialmente del Tribunal Constitucional.

3.1. Antecedentes Constitucionales

3.1.1. Antecedentes Constitucionales Siglo XIX e inicios del Siglo XX

Las constituciones peruanas del Siglo XIX y comienzos del siglo XX no se habían ocupado aun del debido proceso en este tiempo como afirma Patricio Rubio⁴⁸. Pero esta circunstancia no nos debe llevar a la conclusión de que aplicar a aquella época dicho concepto es un error histórico. Todo lo contrario.

El concepto de debido proceso en el Perú no existía expresamente. Sin embargo, las Constituciones peruanas ya habían desarrollado expresiones de este concepto que mostraremos a continuación.

⁴⁸ Rubio, Patricio. El Debido Proceso a fines del Siglo XIX y Comienzos del Siglo XX. En Pensamiento Constitucional Año VI, No. 6. Fondo Editorial PUCP. Lima: 1999. Páginas 541 – 580.

La Constitución de 1823 estableció dos normas vinculadas con el acceso a la justicia. “Una primera que refería a normas legales como los códigos civil y criminal prefijaran las formas judiciales. Ninguna autoridad podrá abreviarlas, ni suspenderlas en caso alguno”⁴⁹.

Esta constitución además estableció el principio de comunicación de la causa del arresto de toda persona: “dentro de las 24 horas se le hará saber a todo individuo la causa de su arresto, y cualquier omisión en este punto se declara atentatoria de la libertad individual”⁵⁰.

La Constitución de 1826 reguló el derecho de no confiscación: “queda abolida toda confiscación de bienes y toda pena cruel de infamia trascendental y que el Código criminal limitará en cuanto sea posible la aplicación de la pena capital”⁵¹.

Posteriormente la carta de 1828 estableció el principio de independencia judicial: “es un derecho de todos los ciudadanos el que se conserve la independencia del poder judicial”⁵²; “ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes, substanciarlas, ni hacer revivir procesos concluidos y prohibió todo juicio por comisión”⁵³.

La Constitución de 1834 definió el principio de publicidad de los juicios y la motivación de las sentencias: “la publicidad es esencial en los juicios, las votaciones son públicas y las sentencias son motivadas, y los fundamentos en que se apoyan”⁵⁴. Adicionalmente ordenó que ninguna persona pueda ser condenada si no es juzgado legalmente⁵⁵.

⁴⁹ Artículo 106 de la Constitución de 1823 en Enrique Chipoco Tovar. *Constituciones Políticas del Perú. 1822 – 1979*. Lima: 1989. Presidencia Cámara de Diputados del Perú. Página 18 y 19.

⁵⁰ – 1979. Lima: 1989. Presidencia Cámara de Diputados del Perú. Página 19.

⁵¹ Artículo 122 de la Constitución de 1826.

⁵² Artículo 161 de la Constitución de 1828.

⁵³ Artículo 125 de la Constitución de 1828.

⁵⁴ Artículo 123 de la Constitución de 1834

⁵⁵ Artículo 150 de la Constitución de 1834.

La Constitución de 1856 implantó una norma importante y de avanzada para su tiempo:

“La vida humana es inviolable y la ley no podrá imponer la pena de muerte”⁵⁶.

La Constitución de 1860, además de recoger las normas anteriores, añadió algunas nuevas normas como “imponer la pena de muerte solo por el crimen de homicidio calificado”⁵⁷.

Asimismo, en las Constituciones de 1920 y 1933 también se consagraron una serie de normas vinculadas al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia, pero sin regularlo expresamente.

3.1.1. La Constitución de 1979.

Nuestra Constitución de 1979⁵⁸, en el Título I referido a los derechos y deberes fundamentales de la persona, no estableció expresamente la existencia del derecho, al debido proceso, la tutela judicial efectiva o el acceso a la justicia, como uno de los derechos fundamentales de la persona. Regulándose, el debido proceso y la tutela jurisdiccional, de modo sistemático dentro del capítulo sobre las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, en clara diferenciación con otras normas constitucionales⁵⁹.

Así, podemos desprender que hasta finales de 1991, ninguna norma de nuestro sistema jurídico nacional hacía referencia expresa a cualquiera de estos derechos.

⁵⁶ Artículo 16 de la Constitución de 1856.

⁵⁷ Artículo 16 de la Constitución de 1860.

⁵⁸ Sobre este tema se usó la fuente de QUIROGA LEÓN, Aníbal. El debido proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Jurista Editores. Lima: 2003. Páginas 48 – 50.

⁵⁹ Artículo 232 de la Constitución de 1979.

La falta de nominación dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional hasta 1992 fue subsanada por primera vez por la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁰. En esta Ley se consagro expresamente el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva y se establece que el acceso a la administración de justicia constituye un deber del Estado, con la siguiente redacción:

“En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena *tutela jurisdiccional*, con las garantías de un *debido proceso*.”

Es deber del Estado, facilitar el *acceso a la administración de justicia*, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.”

Posteriormente, fue la Constitución Política del Estado Peruano de 1993 que avanzó con este reconocimiento a nivel expreso.

Finalmente, la pionera experiencia de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial fue influencia decisiva para que fuera a su vez reflejada normativamente por el Código Procesal Civil (1992) vigente con el siguiente tenor:

“Toda persona tiene derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva* para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un *debido proceso*.”⁶¹

Es importante precisar que este mismo cuerpo normativo define en forma tradicional el acceso a la justicia:

⁶⁰ El Decreto Legislativo 767 se aprobó el 29 de noviembre de 1991.

⁶¹ Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Decreto Legislativo 768 publicado en de marzo 1992.

“El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este y disposiciones administrativas del poder judicial.”¹³⁰

Esta concepción es expresión de un enfoque tradicional del acceso a la justicia pues se percibe claramente el mismo como un servicio que presta el Estado y, de otro lado, se homologa su contenido como sinónimo de acceso a la jurisdicción. Como hemos explicado en el ítem 1.3.3. De la presente tesis el enfoque integral propone el acceso a la justicia como un derecho de todo ciudadano para satisfacer su necesidad de justicia con todo instrumento o mecanismo de resolución de conflictos.

3.1.2. El Debate de la Constitución de 1993.

Es importante e ineludible mencionar que la Constitución de 1993 nace frente a la necesidad de legitimizar el autogolpe de Estado perpetrado por Alberto Fujimori⁶² y generar una serie de cambios necesarios para el desarrollo del proyecto político de su gobierno y para la reinserción de la democracia en el Perú.

El debate y las propuesta del Congreso Constituyente y Democrático fueron divididas en comisiones. Así la comisión encargada de elaborar la propuesta de Constitución sobre el capítulo de Poder Judicial dentro del cual se encuentra la actual norma materia de nuestra investigación, fue la Comisión de Justicia.

Con relación al debate de la propuesta de capítulo de Poder Judicial, esta fue realizada en su integridad⁶³ y no como consideramos debió ser lo mas óptimo y adecuado para un real debate, es decir norma por norma. El

⁶² El golpe de estado fue perpetrado por Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992.

⁶³ Para lo cual puede revisarse el Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Entre las páginas 1279 – 1329.

debate del mencionado capítulo se hizo el 26 de julio de 1993⁶⁴. Así se inició con las palabras del Dr. Carlos Torres y Torres Lara¹³⁴ quien manifestó que “se establecían sobre el actual artículo 139 los principios fundamentales de la función jurisdiccional que son tomados casi textualmente del enunciado que existe en la constitución actual” en referencia a la Constitución de 1979.

Es importante mencionar que en el texto de la propuesta solo aparecía el siguiente texto: “Artículo⁶⁵ 158º: Son principios de la función jurisdiccional y derechos en el proceso:

..... 3. La observancia del debido proceso⁶⁶...”.

Dos comentarios importantes son: de un lado, que en esta propuesta no se incluye a la tutela jurisdiccional dentro del articulado y, de otro lado, hay diferencia entre derechos en el proceso y derechos de la función jurisdiccional como finalmente fue aprobado.⁶⁷

¿En qué momento fueron debatidos? ¿Cómo se producen estos cambios?. Por que?. Es importante presentar estas interrogantes pues nos permitirán comprender cómo se definieron estos derechos en nuestra constitución.

En preciso mencionar la preocupación del Constituyente Moreyra Laredo quien atinadamente señaló:

“Pero tengo sí una sola preocupación, que es la razón principal por la cual he pedido el uso de la palabra. El Colegio de Abogados de Lima ha presentado un conjunto de sugerencias que, tengo entendido, han sido recogidas en gran número y van a ser incorporadas al articulado. Lo que me pregunto es, ¿a qué hora se

⁶⁴ Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1279.

⁶⁵ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1281.

⁶⁶ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1280.

⁶⁷ Artículo 139º Son principios y derechos de la función jurisdiccional:..... 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Constitución Política Peruana de 1993.

podrá tener el nuevo texto? Si no, vamos a trabajar sobre la base de un articulado que va a ser después modificado. Entonces, si adelantamos el debate ahora, quizás perdamos tiempo, si pudiera estar el nuevo articulado listo en diez o veinte minutos –porque tengo entendido que lo único que están haciendo es pasarlo en limpio, mejor sería trabajar con el nuevo texto.⁶⁸”

Este fue el estado del debate sin una previa entrega de la versión final de la propuesta del capítulo.

Dentro del proceso de aprobación de este capítulo la única referencia fue la propuesta del congresista VELÁSQUEZ GONZÁLES quien propuso lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a al tutela jurisdiccional y a acudir al Poder judicial en las ocasiones que lo requiera para garantizar el cumplimiento de sus derechos.⁶⁹”

Esta propuesta es la única mención en el debate constituyente de la tutela jurisdiccional como derecho pero sin incorporarlo ni fundamentarlo ni debatirlo en relación al debido proceso. Cuando en la tarde del mismo día se reanuda el debate, aparece en la propuesta la versión actual del inciso 3º del artículo 139º, siendo aprobada por 53 votos a favor y 5 en contra.⁷⁰

Podemos afirmar sobre el debate constitucional de dicho proyecto de norma, que prácticamente no existió y que ésta se introdujo sobre la base de una propuesta no meditada ni difundida.

⁶⁸ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1285.

⁶⁹ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1287.

⁷⁰ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1323.

3.1.3. *La Constitución de 1993.*

Un análisis ⁷¹de la evolución del ordenamiento jurídico peruano en estos últimos años nos demuestra como también en nuestro país se ha ido progresivamente incorporando la dimensión procesal del derecho a un debido proceso, aunque ello se ha dado en forma asistemática y plasmado no sin pocas imprecisiones y ambigüedades. Así por ejemplo, en la Constitución Política de 1979 no existía una referencia expresa a este derecho fundamental, pero algunos de sus elementos se encontraban reconocidos como “Garantías de la Administración de Justicia” y diseminados a lo largo del artículo 233 de dicho texto constitucional.

Toda actividad humana, como bien sabemos, tiene pautas que inspiran su configuración y desarrollo. Ello es lo que se conoce con el nombre genérico de principios, los cuales muchas veces son expresión de algunos valores, cuando no son principios y valores al mismo tiempo⁷².

Sin embargo, hasta hoy desafortunadamente el tratamiento dado a este en muchos textos constitucionales ha estado bastante lejos de ser adecuados. Prueba de ellos es como en el texto constitucional de 1993⁷³ usa la errónea denominación de “principios y derechos de la función jurisdiccional” (como si una función estatal pudiese tener derechos), y a continuación se consigna una mezcla de derechos del justiciable (por cierto, abordados asistemáticamente) con pautas que deben inspirar el desarrollo de un proceso y algunos elementos que si en rigor merecerían ser considerados como principios inspiradores de la función jurisdiccional.

La Constitución peruana regula de la siguiente forma:

⁷¹ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 32.

⁷² Ese es, por ejemplo, el caso de la igualdad.

⁷³ Espinosa – Saldaña, Eloy. Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso. ARA Editores. Lima: 2003. Pag.383 - 384.

“Artículo 139° Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

.....

Inciso 3. La Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. ...”⁷⁴

La Constitución Peruana de 1993 no solamente otorga rango constitucional al debido proceso, sino que además, en el mismo inciso tercero del artículo 139, exigirá como obligación de ineludible cumplimiento a la observancia de la tutela judicial o jurisdiccional efectiva. Una aplicación del criterio de unidad y coherencia o concordancia práctica, siempre exigible en la interpretación de cualquier texto constitucional, demanda entonces darle un sentido específico a cada uno de estos conceptos, tarea sin duda harto complicada y en la cual todavía resulta muy difícil conseguir algún consenso al respecto⁷⁵.

Un análisis de esta problemática plantea realizar una revisión sobre las opiniones de los principales autores y doctrina nacional, así como revisar la línea de interpretación de la jurisprudencia nacional e internacional.

3.1.4. Doctrina nacional

Priori nos refiere que la inclusión en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional ha generado una diversidad de posiciones en la doctrina nacional⁷⁶ acerca de la relación entre ambos derechos constitucionales. Adicionalmente, en los últimos años está apareciendo una nueva corriente de autores⁷⁷ e instituciones⁷⁸ que plantean nuevos enfoques y perspectivas en relación a proponer el acceso a la justicia como

⁷⁴ Artículo 139 inciso 3 ° de la Constitución Política Peruana.

⁷⁵ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 33.

⁷⁶ Priori, Giovanni. Ibid (65) Página 283.

⁷⁷ Informe OEA, La Rosa, Javier. Shiappa Pietra entre los más conocidos.

⁷⁸ PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Manual de políticas públicas para el Acceso a la Justicia. Buenos Aires. Ediciones del instituto, 2005.

un derecho básico y fundamental tendiente a satisfacer la necesidad de justicia de los ciudadanos.

En ese sentido, un sector de la doctrina nacional identifica los siguientes grupos de posiciones⁷⁹ acerca de la relación que existe sobre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva⁸⁰, a la que agrego, con mi aporte, la relación con el concepto de acceso a la justicia, que detallamos a continuación:

a. El derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En la mayoría de estos autores, el *acceso a la justicia y el debido proceso constituyen una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva considerada como sinónimo de acceso a la jurisdicción*¹⁵⁰. Esta posición la sostienen los profesores Francisco Eguiguren, Juan Monroy Gálvez, Víctor Ticona, Giovanni Priori y Víctor Obando.

Eguiguren afirma que **el** derecho a la tutela judicial efectiva, citando a González Pérez, comprende tres aspectos entre los cuales están integrados el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia o a la jurisdicción⁸¹.

Ticona expresa que un sector de la doctrina considera que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho y concepto idéntico o equivalente al derecho o concepto de debido proceso; sin embargo, el mismo nos refiere, como lo ha establecido recientemente la doctrina entre los que se encuentran González Pérez y Fix Zamudio, que el debido proceso es a fin de cuentas es un medio o instrumento de la tutela jurisdiccional

⁷⁹ Priori, Giovanni. Ibid (65). Pagina 283 – 284.

⁸⁰ Obando, Víctor. El Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva del proceso civil: Nuevas tendencias. En Priori, Giovanni. “Proceso y Constitución”. Pontificia Universidad Católica del Perú y Ara Editores EIRL. Lima: Perú. Pagina 164.

⁸¹ Eguiguren, Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores. Lima: 2002. Pag. 210 -. 211.

efectiva y no son conceptos idénticos o unívocos⁸². Según el mis autor, el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho genérico o general que comprende hasta tres categorías de derechos específicos entre los cuales está el debido proceso y el acceso a la jurisdicción⁸³.

La mayoría de procesalistas entienden, siguiendo doctrina española, la legislación procesal y especialmente conforme el Título Preliminar del Código Procesal Civil, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva esta subsume al derecho al debido proceso, generando una inversión de la extensión de los conceptos, estando además a la interpretación que se extrae del título preliminar. Concordando con Obando, cuando señala que, actualmente la inclusión del concepto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es una referencia tácita en la relación que existe entre este concepto y el debido proceso.

b. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se relacionan por un estricto orden secuencial, de forma que primero opera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso.

Nótese que en este trabajo que el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Determinar entonces cuál es el ámbito de acción del debido proceso y cuál es el correspondiente a la tutela jurisdiccional efectiva no es pues tarea fácil, máxime si la actual comprensión del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que efectúa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos va más bien en la línea de reconocer un debido proceso (al cual denomina proceso justo), concepto que como ya hemos visto es bastante amplio que el adjudicado a la tutela

⁸² Ticona, Víctor. Título Preliminar del Código Procesal Civil. En Revista Derecho No. 28. Orientaciones y Tendencias sobre el Código Procesal Civil. Colegio de Abogados de Arequipa. Arequipa: 1993. Pag. 100.

⁸³ Ticona, Víctor. Título Preliminar del Código Procesal Civil. En Revista Derecho No. 28. Orientaciones y Tendencias sobre el Código Procesal Civil. Colegio de Abogados de Arequipa. Arequipa: 1993. Pag. 101.

judicial efectiva. Lo expuesto lleva entonces a plantear a Espinosa - Saldaña, aun cuando somos conscientes de que ello genera mucha polémica, la necesidad de reconducir el concepto de tutela jurisdiccional efectiva únicamente a los ámbitos en los cuales nadie discute su pertinencia, como ocurre en el caso del derecho al acceso a los tribunales⁸⁴. Por otro lado, y de acuerdo a la naturaleza jurídica considerada como propia de un debido proceso desde la formulación inicial de este concepto en los Estados Unidos de Norte América, este derecho fundamental tiene un margen de acción que no limita únicamente a un escenario de tipo o corte jurisdiccional, sino que se proyecta también a los diferentes procedimientos administrativos y a relaciones más bien de corte corporativo entre particulares⁸⁵.

c. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en sustancia, lo mismo. Esta posición lo sostienen los profesores Aníbal Quiroga León, Marcial Rubio Correa, Carocca.

Carocca afirma que esta tesis ha venido siendo desarrollada hace ya tiempo por destacados autores italianos y de otras nacionalidades que han puesto de relieve que el reconocimiento de la garantía de la tutela judicial efectiva, es propio de un sistema de Derecho Continental, la respuesta de algunos de los países en los que rige este sistema jurídico, a los problemas que antes había venido solucionar en el Common Law, el “debido proceso” y que, por lo tanto ambos pueden ser considerados equivalentes¹⁵⁸. Nuestro maestro Marcial Rubio afirma que “.....en vista de la cercanía de los dos conceptos, es decir que debido proceso y tutela jurisdiccional parecen ser en sustancia el mismo

⁸⁴ Espinosa – Saldaña, Eloy. Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso. ARA Editores. Lima: 2003. Pag.423

⁸⁵ Podríamos decir, con cargo a un mayor análisis posterior, que la tutela jurisdiccional efectiva implicaría por lo menos un acceso de todo justiciable a los tribunales judiciales, tanto en el desarrollo de todo proceso judicial (incluida la ejecución de las sentencias) como en el desenvolvimiento de los diferentes procedimientos administrativos y las relaciones entre particulares deberán respetarse todos los aspectos hoy considerados como propios de un derecho a un debido proceso.

cuerpo de derechos que tiene dos nombres distintos por haber tenido dos procedencias distintas, tanto de naciones, como de familias del Derecho. Desde el punto de vista de nuestra Constitución debiera haber bastado con una de las alternativas en este inciso y, en tal caso, debería haberse elegido la de debido proceso que tiene mayor reconocimiento en el Derecho contemporáneo.”

En el mismo sentido, Quiroga equipara plenamente como sinónimo los conceptos de tutela judicial efectiva con el concepto anglo sajón de Debido Proceso Legal¹⁶⁰, aun cuando afirma que la difusión académica del principio constitucional del debido proceso legal o tutela judicial efectiva, como quiera que se desee llamar a estas dos acepciones que solo son conceptos casi sinónimos, términos equivalentes y conceptualmente equidistantes, por más que exclusiva falta de antecedentes, de lecturas apropiadas y de un adecuado sustento teórico las fuerce a una distinción que no tienen y que más bien termina resultando artificio teórico sin base ni contenido.¹⁶¹

d. El reconocimiento del derecho al debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues los elementos que configuran este derecho se encuentran dentro del primero. Esta posición de Bustamante Alarcón, expresa que el derecho al debido proceso es un derecho de alcance mucho más general que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues el primero se aplica en todos los ámbitos mientras que el segundo sólo a los procesos judiciales, debe, reconocerse sólo el derecho al debido proceso.

Bustamante afirma que⁸⁶ un sector de la doctrina suele identificar el derecho a un proceso justo o debido proceso con el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. El mismo autor añade que la identificación resulta inadecuada, no solo porque se trata de derechos que tienen un origen diferente, sino también porque extienden su fuerza normativas a ámbitos de aplicación también diferentes. Por tales razones, Bustamante considera que cuando un mismo ordenamiento reconozca tanto el debido proceso como la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, serán los intérpretes de la Constitución que ejerzan función jurisdiccional quienes deberán definir sus respectivos alcances⁸⁷.

Como podemos apreciar hasta aquí, la diversidad de opiniones en la doctrinal nacional, según el profesor Priori⁸⁸, es evidente y es que el tema no es sencillo, pues el origen de la dificultad de establecer las relaciones entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso radica precisamente en el origen de estos dos derechos fundamentales, en que además se complejiza mas si adicionamos en la relación el acceso a la justicia.

e. En este trabajo se planteará una quinta posición proponiendo¹⁶⁴ el acceso a la justicia como un derecho fundamental más amplio que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

En ese sentido, el acceso a la justicia constituye un derecho fundamental amplio y complejo que tiene que ver en forma directa con el valor justicia que se persigue y se debe alcanzar. Este derecho, en mi opinión, incluye el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un recurso efectivo y sencillo. No solo es sinónimo de acceso a la jurisdicción como algunos entienden

⁸⁶ QUIROGA LEÓN, Aníbal. El debido proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Jurista Editores. Lima: 2003. Pág. 22.

⁸⁷ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001.

⁸⁸ Priori, Giovanni. Ibid (68). Página 284.

sino un derecho fundamental esencial para la satisfacción de los derechos en general y especialmente de los derechos humanos y más amplio que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esta posición se fundamenta constitucionalmente en los siguientes preceptos vistos en forma conjunta y relacionada: el derecho a la igualdad reconocida en el artículo 2° Inciso 2°, el artículo 3° sobre derechos no enumerados pues la justicia se funda en la dignidad del ciudadano, el artículo 149 de la constitución sobre justicia comunal y el artículo 139 inciso 1 sobre justicia arbitral. La igualdad y la justicia con derecho y valores que constituyen fundamentos ideológicos. La justicia comunal y la justicia arbitral constituyen fundamentos prácticos. En el acápite 2.3 del presente capítulo ampliamos y desarrollamos la fundamentación de nuestra posición.

3.1.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.

Es importante investigar cual es la concepción de nuestro máximo interprete de la Constitución sobre la relación entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia. Veamos cómo se relacionan la interpretación jurisprudencial constitucional sobre los conceptos objeto de nuestra tesis.

3.1.6. Sentencias emitidas entre 1996 - 2002⁸⁹

En una revisión sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano podemos decir que esta etapa no tuvo una interpretación coherente sobre la relación el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia. En el mismo sentido, Priori es de la opinión que en este periodo la "jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano no ayuda en la tarea de

⁸⁹ Para hacer una presentación sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional hemos revisado los textos de Priori, Giovanni. Ibid (68). La Rosa, Javier. El Derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una necesaria reformulación. En Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 134, año 15. Lima: 2009. Páginas 37 – 42. Adicionalmente hemos revisado un grupo de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en la página web. ¹⁶⁷ Priori, Giovanni. Ibid (68). Página 286.

aclarar los derechos contenidos en la Constitución”¹⁶⁷. Presentamos a continuación, en este periodo, las corrientes de interpretación constitucional sobre la relación de estos conceptos:

a. Tutela Jurisdiccional efectiva es sinónimo de Acceso a la justicia.

Priori expresa que una sentencia que podría ayudarnos a comprender lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela jurisdiccional está contenida en este caso de proceso de inconstitucionalidad⁹⁰: "...nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. Un planteamiento en contrario conllevaría la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional o derecho de acceso a la justicia reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución”⁹¹. El Tribunal Constitucional peruano interpreta como sinónimos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de acceso a la justicia.

En un caso de proceso de amparo el Tribunal Constitucional se pronuncia de la siguiente forma:

"Que, es necesario evitar se prolongue la incertidumbre del conflicto en tanto existe la obligación de prestar una tutela jurisdiccional efectiva, declarando el derecho a favor o en contra, según las pruebas actuadas; en caso contrario, puede configurarse negar acceso a la justicia oportuna”⁹².

En esta jurisprudencia, La Rosa afirma que se establecería una vinculación entre la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia, pues se desliza la idea de que negar la tutela jurisdiccional

⁹⁰ Priori, Giovanni. Ibid (68) Pagina 285.

⁹¹ Expediente No. 010-2002-AI/TC, proceso de inconstitucionalidad seguido contra los Decretos Leyes No. 25475, No. 25659, No. 25708, No. 25880 y No. 25744. Considerando 10.1.

⁹² Expediente N° 0437-97-AA/TC, de septiembre de 1997.

significaría una afectación del derecho al acceso, de modo tal que este último sería el género, y el primero, la especie⁹³.

Posteriormente, esta posición prevaleciente en torno al acceso a la justicia sería reforzada en la sentencia de noviembre del 2000 sobre un proceso de amparo⁹⁴ con la particularidad de esta sentencia reside en la pertinencia de vincular los fundamentos del derecho de acceso a la justicia con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que denotan claramente una opción progresiva en cuanto al contenido de tal derecho. Sin embargo, a continuación, en la parte final del fundamento 4°, se establece una similitud entre ambos derechos cuando se dice que es lo mismo acceso a la justicia que tutela jurisdiccional, lo que evidenciaría más bien una comprensión parcial de ambos⁹⁵.

Más adelante, esto último se verá reforzado en enero del 2001, sobre un caso similar al anterior, cuya sentencia en un proceso de amparo señala:

“.... Que, independientemente de que el artículo 2 del Decreto Ley N° 25454, al afectar el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, no debió ser aplicado por su incompatibilidad con normas de un tratado internacional que tenían la jerarquía constitucional; con posterioridad, al entrar en vigencia la Constitución de 1993, se debió entender que dicho dispositivo había quedado derogado en forma tácita por el inciso 3 del artículo 139 de dicha Constitución, que reconoce expresamente el derecho a la tutela jurisdiccional.”⁹⁶

⁹³ La Rosa, Javier. El Derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una necesaria reformulación. En Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 134, año 15. Lima: 2009. Página 39.

⁹⁴ Expediente N° 1100-2000-AA/TC fundamentos 3° y 4°.

⁹⁵ La Rosa, Javier. Ibid (171) Pagina 39.

⁹⁶ En el Expediente N° 830-2000-AA/TC en el fundamento 1.

- b. Tutela jurisdiccional efectiva es el género que comprende como elementos o especies el acceso a la justicia, sinónimo de acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la efectividad de las sentencias.

Priori refiere una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, que afirma refleja la tesis doctrinaria según la cual el debido proceso forma parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁹⁷, según el autor citado establece lo siguiente: "En ese sentido, el Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, no solamente consiste en el derecho de acceder a un tribunal de justicia en forma libre, sin que medien obstáculos que impidan o disuadan irrazonablemente su acceso, que sea independiente y se encuentre previamente determinado por la ley (sic) sino también que las resoluciones que los tribunales puedan expedir resolviendo la controversia o incertidumbre jurídica sometida a su conocimiento sean cumplidas y ejecutadas en todos y cada uno de sus extremos, sin que so pretexto de cumplirlas, se propicie en realidad una burla a la majestad de la administración de la justicia en general y, en forma particular, a la que corresponde a la justicia constitucional"⁹⁸.

En ese mismo sentido, hay un grupo de sentencias que, citando al clásico maestro español Jesús González Pérez, definen la tutela Judicial efectiva como el derecho que se "haga justicia" y, citando a Saraza, agregan que este se despliega en tres etapas dentro de las cuales se encuentra el debido proceso y el acceso a la justicia. Con lo cual tiene una visión de género de la tutela judicial homologable a hacer justicia⁹⁹.

⁹⁷ Priori, Giovanni. Ibid (68) página 284.

⁹⁸ En el expediente No. 615-1999-AA/TC.

⁹⁹ Citando como a modo ilustrativo las sentencias de los expedientes 1546-2002-AA/TC, Centromin, emitida el 28 de enero del 2003, y del expediente 0442-2003-AA/TC, Banco Continental, emitida el 19 de abril del 2004. Que declara fundadas ambos procesos de amparo.

En julio del 2002 el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo¹⁰⁰ aún equiparaba el acceso a la justicia con el acceso a la jurisdicción. Asimismo, en la referida sentencia, en doctrina aplicable al presente caso, el Tribunal declaró que no era exigible que la demandante satisficiera la regla *solve et repete* a efectos de interponer la acción de amparo, pues ello constituía una afectación del derecho de acceso a la justicia o, lo que es lo mismo, del derecho a la jurisdicción.

De este modo, se afirma que el derecho a la tutela jurisdiccional no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la ‘efectividad’ de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

- c. Introduce otras categorías o conceptos diferentes como “tutela procesal constitucional”, “Proceso regular” y “derecho a la protección jurisdiccional”

Priori cita la sentencia expedida en el caso Tineo Cabrera en la cual el Tribunal Constitucional establece algunas nociones importantes como la siguiente: “(u)na interpretación desde la Constitución (...) no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos...”¹⁰¹

¹⁰⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Exp. N° 547-2001-AA/TC.

¹⁰¹ En el expediente No. 1230-2002-HC/TC por sentencia expedida el 20 de junio de 2002. ¹⁸⁰

Caso Tineo expediente 1230 – 2002 – HC – TC Publicado en la web del Tribunal Constitucional ¹⁸¹ Priori, Giovanni. Ibid (68). Página 285.

El mismo autor señala que una primera interpretación de dicha sentencia podría llevarnos a concluir que el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades es sinónimo de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, más adelante en la propia sentencia el Tribunal Constitucional sostiene "el concepto de 'proceso regular' (...) está inescindiblemente ligado al desarrollo normal y respeto escrupuloso de los derechos de naturaleza procesal: el de tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso y, con ellos, todos los derechos que lo conforman"¹⁸⁰.

Por ello, Priori cree que el uso que hace el Tribunal Constitucional de la expresión "derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" podía haberse evitado haciendo uso de la expresión "derecho a la tutela jurisdiccional efectiva" que además, se encuentra expresamente prevista en la Constitución. De esta manera, lo único que se está haciendo es contribuir a la complejidad del problema que ya había planteado la Constitución de 1993, pues a las referencias realizadas al "derecho al debido proceso" y a la "tutela jurisdiccional" que hace la Constitución, el Tribunal Constitucional agrega el "derecho a la protección jurisdiccional"; sin precisar claramente los contenidos de estos derechos¹⁸¹.

De otro lado, en el fallo emitido en el caso de Habeas Corpus sobre Bedoya de Vivanco¹⁰², el Tribunal Constitucional introduce una denominación adicional. Señala que el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley es una manifestación del derecho al debido proceso legal o lo que, con más propiedad se denomina "tutela procesal efectiva"¹⁰³. Esta sentencia introduce otra denominación adicional que podría asociarse a la tutela jurisdiccional

¹⁰² Expediente 1076 – 2003 – HC/TC emitido el 9 de junio del 2003.

¹⁰³ Subrayado nuestro.

y que premonitoriamente ha sido regulado con esta denominación el Código Procesal Constitucional.¹⁰⁴

Asimismo, otras sentencias del Tribunal Constitucional introducen nuevos conceptos o interpretaciones. Así se suma la interpretación sobre el concepto de “Proceso Regular” y la improcedencia de acciones de garantía constitucional contra resoluciones judiciales, el cual está ligado al desarrollo normal y respeto escrupuloso de los derechos de naturaleza procesal como el de tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso y, con ellos, todos los derechos que lo conforman¹⁰⁵.

3.1.7. Sentencias emitidas a partir del 2003¹⁰⁶

A partir del año 2003, el Tribunal Constitucional asume una posición unidireccional del concepto de acceso a la justicia. Esto en el sentido que de que el acceso a la justicia o a la jurisdicción, que para el Tribunal es lo mismo, forma parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que reconoce el artículo 139.3 de la Constitución Política¹⁰⁷. En el mismo sentido incorpora al derecho al debido proceso como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Así, a partir de una sentencia del Tribunal Constitucional que la señala: El "derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales" como componente implícito del derecho a la tutela jurisdiccional"¹⁰⁸, se percibe una clara opción del colegiado por delinear de modo más claro esta asociación del derecho de acceso a la justicia como parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional.

¹⁰⁴ Haciendo notar que coincidentemente este mismo término es usado en el artículo 4° del actualmente vigente Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley 28237.

¹⁰⁵ Expediente 1230-2002-Hc/TC emitida el 20 de junio del 2002. Caso Tineo Cabrera.

¹⁰⁶ La Rosa, Javier. El Derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una necesaria reformulación. En Revista Dialogo de la Jurisprudencia. Tomo 134, Año 15, Lima 2009 página 37 – 42.

¹⁰⁷ La Rosa, Javier. Ibid (186). Página 40.

¹⁰⁸ STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC en el fundamento 2.3.1. del Tribunal Constitucional.

A continuación citamos las definiciones textuales que asume el Tribunal Constitucional en casos específicos:

“10. 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.”¹⁰⁹

“9. El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el del derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.”¹¹⁰

“...23. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone" en un conjunto de derechos específicos, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como lo derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros

¹⁰⁹ Sentencia del Expediente N° 010-2001 -AI/TC de agosto del 2003. Tribunal Constitucional.

¹¹⁰ Sentencia del Expediente N° 0015-2000-AI, de enero del 2004. Tribunal Constitucional.

Asimismo, también se ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se configura como aquel derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente", siendo que su contenido protegido no se agota en garantizar el derecho al proceso, entendido como la facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados..."¹¹¹

Se aprecia entonces, a partir del año 2003, una clara opción jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a los conceptos de tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. A la que a la luz de las sentencias seleccionadas, no quedan dudas de que, para el Colegiado constitucional, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso son contenidos específicos que forman parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional, de reconocimiento constitucional explícito en el artículo 139, inciso 3.

3.1.8. Jurisprudencia Interamericana.

La adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue un hecho histórico para el desarrollo de la institucionalidad del sistema de protección de los derechos humanos en el continente americano¹¹². La Convención estableció derechos humanos con un contenido definido y también estableció detalladas obligaciones para los Estados. Estos derechos y obligaciones fueron posteriormente desarrollados por la ya existente Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que entró en funciones en 1978.

¹¹¹ Expediente N° 0005-2006-PI/TC, de abril del 2006.

¹¹² Medina, Cecilia. Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. En Birghin y Gherardi. Ibid (81). Página 119. ¹⁹³ Medina, Cecilia. Ibid (192). Página 144.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), ha desarrollado un concepto amplio de acceso a la justicia. Esto tuvo como origen, como lo afirma Cecilia Medina, en el examen por la Corte de violaciones específicas sucedidas en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas producto de la represión estatal por razones políticas ha originado, como pudo observarse, una línea de interpretación importante en torno a la obligación de garantizar el goce de los derechos humanos, incorporando en ella las obligaciones de prevenir y de investigar, procesar y eventualmente condenar, obligación que perdura en el tiempo¹⁹³.

En ese sentido, la misma autora afirma que la Corte Interamericana ha realizado un desarrollo amplio de los artículos 8 y 25 de la Convención, que han sido usados como fundamento del derecho de los familiares de las víctimas de desapariciones y ejecuciones sumarias, además de las víctimas de tortura, para exigir una investigación criminal en la cual tienen derecho a participar de diversas maneras¹¹³. Así, Medina afirma que ambos artículos configurarían el “acceso a la justicia” y el “derecho a la verdad”, que se invoca frecuentemente por los familiares de las víctimas de estos casos y también por la Comisión, los que tendrían su fuente en ellos¹¹⁴.

De otro lado, a nivel interamericano, la Fundación Due Process Legal (DPL) plantea que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, el derecho de acceso a la justicia es una norma *jus cogens* que genera la obligación en los estados de adoptar las medidas necesarias para hacerlo efectivo. En ese mismo sentido, DPL define el acceso a la justicia como un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de

¹¹³ Medina, Cecilia. Ibid (192). Página 144.

¹¹⁴ Medina, Cecilia. Ibid (192). Página 144.

oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio¹¹⁵.

Siguiendo estas interpretaciones, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental¹¹⁶ con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25 y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, conviene señalar que en otras sentencias y Opiniones Consultivas, la CIDH ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, como es nuestro país, deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

En el mismo sentido, Eguiguren afirma que la Constitución Peruana de 1993 reconoce, en el inciso 3 del artículo 139, como uno de sus principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Dicha norma constitucional guarda armonía con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos y cuyo artículo 8º y 25º consagran las Garantías Judiciales y la Protección Judicial¹¹⁷.

¹¹⁵ IDL – Fundación Debido Proceso Legal (DPL). Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas. Informe a la OEA. Página 5.

¹¹⁶ IDL – Fundación Debido Proceso Legal (DPL). Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas. Informe a la OEA. Página 5.

¹¹⁷ Eguiguren, Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores. Lima: 2002. Pag. 210.

RESULTADOS Y DISCUSIONES

- Las principales consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son sumamente importantes que detallamos a continuación:

Primero, porque permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, ante cualquier persona o autoridad pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que le permita estar presente para hacer posible alcanzar al mayor grado de justicia.

Segundo, debido a que ninguna autoridad encargada de la tramitación o resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentra vinculada al mismo y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional.

En tercer lugar, es importante señalar que ello permite al justiciable invocar las acciones de garantía específicamente establecidas para alcanzar un alivio eficiente de cualquier violación de este derecho fundamental.

Sin perjuicio de ello, los ciudadanos de la Provincia de Maynas, como peruanos poseen el reconocimiento positivo del debido proceso como

derecho fundamental, debidamente establecidos en el artículo 3° de su actual texto constitucional, el cual se encuentra ubicado en el Título III, "De los derechos fundamentales de la persona", y proclama que: "La enumeración de los derechos [fundamentales] establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análogos o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno como lo establece el artículo 139° de la Constitución.

- Las principales demandas o necesidades de acceso a la justicia en las zonas vulnerables de la Provincia de Maynas que encontramos en la presente investigación son:
 - La Violencia Familiar.
 - La Delincuencia y los Delitos contra el patrimonio
 - El derecho de Alimentos.
 - La Violación sexual.
 - El Derecho a la Identidad.
 - Derecho del Consumidor y Derecho Previsional

- Entre los problemas identificados durante el desarrollo del presente trabajo el más común es la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimientos y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (tiempo de comparencias

y audiencias) a cuyo incumplimiento suelen contribuir abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

CONCLUSIONES

1. El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son temas importantes en el pleno desarrollo de la sociedad. La opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional muestran insuficiencia y límites cuando relacionamos la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. Se aprecian diferentes posiciones doctrinales centradas en la relación de tutela jurisdiccional y debido proceso. Sin embargo, recientemente ha surgido una nueva corriente de opinión que propone el acceso a la justicia como un derecho complejo y fundamental más comprehensivo e integral que los otros conceptos.
2. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia se constituyen en conceptos distintos que tratan de dar respuestas óptimas a situaciones procesales diversas con problemas y objetivos comunes: EL VALOR JUSTICIA. La tutela judicial efectiva, es propio de un sistema de Derecho Continental, la respuesta de algunos de los países en los que rige este sistema jurídico, a los problemas que antes había venido solucionar en el Common Law con el concepto “debido proceso”.

3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, a partir del 2003, en forma uniforme considera que el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso son elementos y contenidos específicos que forman parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional. Adicionalmente la efectividad de las sentencias son parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
4. El Acceso a la justicia, constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico constitucional peruano que nuestra jurisprudencia constitucional y una parte de la doctrina nacional entiende como acceso a la jurisdicción limitando su ejercicio y alcance.
5. El acceso a la justicia se puede definir como un derecho fundamental por el cual los ciudadanos pueden satisfacer su necesidad de justicia con todo instrumento o mecanismo ya sea auto compositivo (negociación o conciliación) o heterocompositivo a través del Estado (judicial o administrativo) o a través de instancias privadas (arbitraje) o colectivas y comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).

De esta propuesta de definición del acceso a la justicia podemos desprender las siguientes ideas centrales:

- Es un derecho fundamental de todo ciudadano.
- Los ciudadanos son beneficiarios de este derecho en forma individual o colectiva.

- Los ciudadanos pueden usar cualquier forma de resolución de conflictos sea auto compositiva o heterocompositiva, sea pública o privada, sea individual o colectiva.
 - El Estado y la sociedad están obligados a satisfacer a través de este derecho la necesidad de justicia de todo ciudadano.
 - El valor justicia es el principio que trasciende este derecho.
6. "Acceso a la justicia" puede aplicarse a toda institución, instrumento, mecanismo u órgano del sistema de justicia que deba facilitarnos el ejercicio de nuestros derechos y nos permita satisfacer las necesidades jurídicas, no siendo relevante si forman parte del Estado o no.
7. Los costos económicos vinculados con la contratación de un abogado, el pago de las tasas judiciales y el acceso físico a los tribunales constituye un obstáculo difícil de sortear para quienes viven en condiciones de pobreza e indigencia. Además, se trata de oficinas que trabajan normalmente en horarios acotados de atención al público ciertamente incompatibles con la jornada de trabajo.

RECOMENDACIONES

1. En el marco del desarrollo del presente trabajo se sugiere la creación de políticas, acciones e instrumentos efectivos que permitan disminuir a su máxima expresión las principales barreras de acceso a la justicia encontradas.
 - 1.1. Habilitación de consultorios jurídicos gratuitos que prestan servicio a través del Estado, principalmente dirigida para ciudadanos consignados en el porcentaje de pobreza y extrema pobreza.
 - 1.2. Seminarios, charlas, diálogos de forma aleatoria en comunidades, a fin de prevenir conflictos así como la promoción y difusión de derechos en centros educativos, radios y medios de publicidad que permita atacar la principal barrera de desconocimiento de derechos.
 - 1.3. Como profesional recientemente egresada de esta prestigiosa universidad (Universidad Científica del Perú), tuve el honor de participar en asesoría legal gratuita en el curso de práctica

dirigida a cargo del excelente Abog. Sergio Ramos Gonzales y la asesoría legal de prestigiosos abogados en el campo Penal Abog. José Jara Martell, en lo civil Abog. Thamer López Macedo y en familia el Abog. Armando Hernandez Fernández, siendo una experiencia gratificante, por cuanto estuvo dirigida a personas de menos recursos que en la mayoría de casos estos desconocían sus derechos fundamentales. Por lo que debería plantearse que en cada Universidad, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas debe tener una Oficina de apoyo en asesoría legal gratuita a personas de escasos recursos y realizar acciones cívicas en zonas vulnerables.

- 1.4. Exoneración y/o pago significativo en los trámites para obtener Documento Nacional de Identidad (DNI) o partidas de nacimiento en la RENIEC, cuando se traten de personas de escasos recursos económicos y cuando sean solicitadas a efectos de acudir ante el órgano de justicia.
- 1.5. Programas de difusión y promoción de derechos, realizando ferias y campañas continuas con la finalidad de informar la ubicación de los locales de atención de asesorías legales a las zonas más pobres y vulnerables.
- 1.6. A efectos de medir la demora existente actualmente en la Administración de Justicia se debe realizar un monitoreo y seguimiento de los procesos en forma activa por parte de la

defensa pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los centros de ayuda en asesoría legal gratuita en coordinación conjunta con el Colegio de Abogados de Loreto.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución política del Perú de 1993
- Monroy Galvez, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Comunidad. Lima 2003
- Ardito, Wilfredo. La promoción del Acceso a la justicia en las zonas rurales. Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho PUCP. Lima, 2011.
- Chirinos Soto, Enrique. Constitución de 1993. Lectura y Comentario. Editorial Nerman. Lima : 1994.
- La Rosa, Javier. Hacia una nueva noción de Acceso a la Justicia. Materiales de la Academia de la Magistratura. AMAG Lima. 2008.
- Monroy Galvez, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Comunidad. Lima 2003.
- Quiroga León, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Jurista Editores. Lima 2003.

ANEXOS

CUESTIONARIO

Zona: _____

Fecha: _____

Estamos haciendo una encuesta sobre el acceso a la justicia en lugares vulnerables de la Provincia de Maynas. Toda información que usted nos proporcione será estrictamente confidencial, y su nombre no aparecerá en ningún informe de los resultados de este estudio. Sus respuestas son muy importantes para mejorar el sistema de justicia en la Provincia.

¿Hay justicia en tu comunidad?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo

Totalmente de acuerdo

¿La justicia en tu comunidad es LENTA?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo

Totalmente de acuerdo

¿Sientes que para acceder a la justicia para resolver tus problemas es COSTOSA?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo

Totalmente de acuerdo

¿Crees que el principal factor es la DEMORA en el trámite de procesos ante el Poder Judicial?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo

Totalmente de acuerdo

Recibes información de tus derechos constantemente de alguna entidad del Estado?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo

Totalmente de acuerdo

Cuando acudes a algún centro de ayuda, encuentras soluciones a tus problemas legales?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo
Totalmente de acuerdo

Sientes que es fácil acceder a la justicia de forma rápida?

Totalmente en desacuerdo En desacuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo De acuerdo
Totalmente de acuerdo