



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Constitucional

“El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”

**Tesis para optar el grado académico de Magíster en
Derecho Constitucional que presenta:**

JOHN IVAN ORTIZ SANCHEZ

Miembros del Jurado:

Profesor Antonio Peña Jumba (Asesor)

Profesor Wilfredo Ardito Vega

Profesor Javier La Rosa Calle

Lima - 2014

A mis padres Alberto y Yolanda que me enseñaron los valores de justicia, honestidad, solidaridad, dignidad y lealtad.

A mis 4 aaaamores: Alicia, Alonso, André y Alejandra. Siempre trasmitiendo nuestros valores.

A PROSODE - PUCP fuente de aprendizaje e investigación – acción del derecho en la realidad, donde pude ejercer estos valores.

INDICE

Introducción

Capítulo I

Marco Teórico Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva y Acceso a la Justicia

1.1. El Concepto de Debido Proceso.

- 1.1.1. Origen
- 1.1.2. Naturaleza y Concepto
 - 1.1.2.1. Principio.
 - 1.1.2.2. Garantía
 - 1.1.2.3. Derecho fundamental.
- 1.1.3. Contenidos

1.2. El Concepto de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

- 1.2.1. Origen
- 1.2.2. Concepto
- 1.2.3. Contenidos

1.3. El Concepto de Acceso a la Justicia.

- 1.3.1. Origen
- 1.3.2. Concepto y Enfoques
- 1.3.3. Contenidos

Capítulo II

El Ordenamiento Constitucional Peruano y el Acceso a la justicia

- 2.1. Antecedentes Constitucionales
 - 2.1.1. Antecedentes Siglo XIX hasta Constitución 1933.
 - 2.1.2. Constitución 1979.

- 2.2. La Constitución 1993 y el debate constitucional
- 2.2.1. Diario de Debates de la Constitución 1993.
- 2.2.2. Posiciones de autores nacionales.
- 2.3. Jurisprudencia Nacional e Internacional
- 2.4. Análisis e integración de Conceptos.

Capítulo III

Las Barreras del Acceso a la Justicia en comunidades urbanas vulnerables en el Perú

3.1. Hacia una concepción de Barreras de Acceso a la justicia

- 3.1.1. Concepto de Barreras
- 3.1.2. Tipos de Barreras
 - 3.1.2.1. Barreras Sociales
 - 3.1.2.2. Barreras Económicas
 - 3.1.2.3. Barreras Institucionales
- 3.2. Principales Barreras de acceso a la Justicia.
- 3.3. Principales Demandas de Acceso a la justicia.

Capítulo IV

Balance sobre el Derecho fundamental de Acceso a la Justicia en el Perú y nuevas perspectivas.

- 4.1. Fundamentos y contenidos del Derecho fundamental de Acceso a la Justicia.
- 4.2. Revisando el Derecho Comparado.
- 4.3. Aproximaciones a nuestra Propuesta

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

INTRODUCCION

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.

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. De ahí que se ha desarrollado a partir de un movimiento internacional generado por las investigaciones de Cappelletti y Garth¹ sobre las experiencias en EEUU y en Europa occidental.

¹ Cappelletti y Garth. El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos. Fondo de Cultura Económica. México 1996. Primera Edición en Español. La primera edición es en inglés de 1977.

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.

Nuestra tesis 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 una investigación de campo que pretende identificar las principales barreras y demandas de acceso a la justicia en la población urbana pobre en 7 ciudades o centros urbanos en el Perú a fin de tener una mirada crítica del ejercicio del derecho al acceso a la justicia a partir de la realidad nacional.

Planteamiento del Problema

Los hombres, en su primitivo estado natural² no reconocían a un ser superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias; Estaban por consiguiente autorizados para hacerlo por *manu propria*. Con el paso del tiempo la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios. No podían defenderse por sí mismos o excediendo los justos límites para conservarse con mayores desavenencias, injurias y muertes. Revisando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia.

² Sobre el particular desarrolla en amplitud esta idea en la obra Hobbes, Thomas. Leviatan. SARPE. Madrid:1984.

La historia de la sustitución de la autodefensa por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la “ley de la venganza o manu propia” por la civilización³.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho constitucional contemporáneo se plantea la relación entre constitución y proceso procurando la reintegración del derecho y el proceso. De esta forma se supera el positivismo jurídico procesal basado en la ley⁴, partiéndose de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales.

Como puntualiza Fix Zamudio, numerosos constitucionalistas consideran que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal⁵ pues de lo contrario queda en algo lírico. Más aun, desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectista del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho⁶.

Espinosa - Saldaña plantea que un análisis de la evolución del ordenamiento jurídico peruano en estos últimos años nos demuestra cómo 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 con muchas imprecisiones y ambigüedades⁷. Así por ejemplo, en la Constitución Política de 1979 no existía una referencia expresa a este derecho fundamental, pero algunos de sus elementos se

³ González Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1980. Pag. 20.

⁴ Calamandrei, Piero citado por 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: Págs. 444 - 461. Pag. 446

⁵ Fix Zamudio citado por Morello, Augusto M. El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. La Plata: Librería editora platense: Pagina 8.

⁶ Montero Aroca citado por Landa, Cesar. El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, Obra citada. Página 445.

encontraban reconocidos como “Garantías de la Administración de Justicia” y diseminados a lo largo del artículo 233 de dicho texto constitucional.

La Constitución Peruana de 1993 no solamente otorga rango constitucional al debido proceso sino que, además, en el mismo inciso tercero del artículo 139, exige como obligación de ineludible cumplimiento la observancia de la tutela judicial o jurisdiccional efectiva. Espinosa - Saldaña precisa que 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 respecto⁸.

Así, por ejemplo, sobre los contenidos del debido proceso, existe una disparidad de criterios de diversos autores nacionales y extranjeros que demuestran la diferencia de opiniones sobre lo que debe ser considerado como parte de este concepto⁹.

Paralelamente el tema del derecho del acceso a la justicia no es una temática de aparición reciente a nivel internacional. Méndez afirma que se trata de un concepto que ha sufrido profundas transformaciones a partir del siglo XVIII y XIX en el sentido de pasar de una mera declaración de posibilidad de defensa de los derechos individuales a

⁷ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera Lima: ARA, 2001. Pagina 32.

⁸ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Ibid (7) Página 33.

⁹ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial PUCP. Lima . 1999. Tomo V. Página 59. Quien elabora a partir de los siguientes autores: (p.p. 25: Hemos tomado los conceptos contenidos en las siguientes publicaciones: NOVAK, Fabián y MANTILLA, Julisssa. *Las garantías del debido proceso*. Materiales de Enseñanza. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales, 1996. –aquí están los elementos correspondientes a De Bernardis. Chichizola y Fix Zamudio. El material de César Landa fue tomado de: LANDA ARROYO, César. *Límites Constitucionales de la ley de amnistía peruana*. En *Pensamiento Constitucional*. Año III, N°3 Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.).

una concepción que involucra un derecho y un deber estatal de proporcionar las garantías y condiciones para su ejercicio¹⁰.

Referirse al acceso a la justicia inicialmente, desde un enfoque general, significa aludir al derecho que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado.¹¹ Sin embargo, Cappelletti y Garth afirman que, esta noción ha transitado por sucesivas etapas que van desde el establecimiento de una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial), de acuerdo con las cuales resultaba suficiente proveer al ciudadano de más tribunales de justicia y de mejor calidad con lo que se estaría satisfaciendo esta noción, hasta una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica¹².

A nivel nacional e internacional se usan las siguientes denominaciones y conceptos: el Debido proceso, Debido proceso legal, debido proceso procesal, tutela Judicial efectiva, tutela procesal efectiva, acceso a la justicia, tutela jurisdiccional efectiva, proceso regular, proceso debido, proceso justo y otras más. Parecen ser aludidas de manera indistinta, sobre su complejidad y alcance no siempre hay consenso, sino por el contrario generan polémicas y discrepancias. Sin embargo, la mayoría de la doctrina los ha ido agrupando en tres conceptos: el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia.

¹⁰ Mendez, Juan. Acceso a la Justicia, Un enfoque desde los derechos humanos. En Acceso a la Justicia y Equidad. BID y IIDH. San Jose, 2000. Página 16.

¹¹ Cappelletti, Mauro y Bryant Garth: *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fonda de Cultura Económica. 1996, p. 9.

¹² La Rosa, Javier. *Hacia una nueva noción de Acceso a la Justicia*. Materiales de la Academia de la Magistratura. Lima. 2008.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, los problemas que se presentan son de naturaleza conceptual y se presentan sobre los alcances, conceptos y naturaleza jurídica del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia, así como en establecer su relación en el marco constitucional peruano. ¿Estos conceptos son aplicables a todo tipo de procesos o solo a los procesos judiciales? ¿Cuál es el contenido o elementos del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia?. ¿Son principios, valores o derechos fundamentales?.

Estos problemas de naturaleza constitucional repercuten sobre el ejercicio de los derechos ciudadanos y la aplicación concreta del Poder Judicial, el Estado en su conjunto y la sociedad que en definitiva se proyectan sobre el alcance concreto y su aplicación en todos los estratos sociales.

En este mismo sentido, queremos analizar en esta investigación cuáles son las barreras del acceso a la justicia que enfrentan su ejercicio en las poblaciones urbanas pobres en el Perú, afín de mostrar los problemas de inclusión e integración de la defensa de derechos humanos y la satisfacción de la necesidad de justicia en nuestro país.

A partir de ello planteamos dos preguntas principales para la investigación de la presente Tesis:

Pregunta Central 1

1. ¿Cuál es la relación entre los conceptos debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia en el ordenamiento constitucional peruano?

Preguntas Complementarias

- 1.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, concepto y alcances del debido proceso?.
- 1.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, concepto y alcances sobre la tutela jurisdiccional efectiva?.
- 1.3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, concepto y alcances sobre el acceso a la justicia?.
- 1.4. ¿Son conceptos semejantes e intercambiables o son distintos aunque relacionados?.

Pregunta Central 2

2. ¿Cuales son los principales problemas y demandas del acceso a la justicia en las poblaciones urbanas pobres en el Perú?

Preguntas Complementarias

- 2.1. ¿Cuáles son las principales barreras de acceso a la justicia en las poblaciones urbanas pobres del Perú?
- 2.2. ¿Cuáles son las principales demandas de acceso a la justicia en las poblaciones urbanas pobres del Perú?

En relación a la primera pregunta central, sobre los conceptos de debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia, existe un debate doctrinal intenso a nivel

nacional e internacional. Así, en opinión de reconocidos constitucionalistas peruanos¹³, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado del debido proceso y la tutela jurisdiccional, que consideramos pertinente dilucidar en la presente investigación. En el ámbito nacional se han pronunciado los profesores Cesar Landa, Eloy Espinosa – Saldaña, Francisco Eguiguren Praeli, Marcial Rubio Correa, Juan Monroy Gálvez, Reynaldo Bustamante, Aníbal Quiroga León, Giovanni Priori, Víctor Obando, entre otros autores. Asimismo, a escala internacional existen diversos enfoques y trabajos, destacándose los trabajos de Augusto Morello, Jesús González Pérez, Iñiqui Esparza y Juan Cianciardo. En el plano jurisprudencial existen diversos fallos que se pronuncian a nivel del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En una primera aproximación, debemos afirmar que el debate entre los autores nacionales no es pacífico sobre la relación, naturaleza jurídica y contenido, de los conceptos materia de esta tesis, por su complejidad y su origen. Algunos autores señalan que son conceptos similares y cuya diferencia está relacionada con el origen histórico y la tradición jurídica correspondiente, otros señalan que son diferentes pues tienen diversos alcances y/o naturaleza jurídica. Algunos, especialmente los procesalistas, consideran que el debido proceso y el acceso a la justicia, como sinónimo de acceso a la jurisdicción, forman parte de la tutela jurisdiccional que a su vez contiene el derecho de acción y contradicción.

¹³ Landa, Cesar. El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, Obra citada. Pagina 448. Cesar Landa comparte la opinión de Marcial Rubio.

En relación a la segunda pregunta central formulada, sobre el acceso a la justicia en las poblaciones urbanas pobres en el Perú, cabe señalar que no hemos encontrado investigaciones empíricas nacionales sobre el acceso a la justicia de poblaciones urbanas en el Perú por lo que esta tesis será un aporte sobre este tema.

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 una tesis 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 e internacional 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 7 poblaciones urbanas pobres que permitirá contrastar en la realidad el ejercicio de este derecho.

HIPOTESIS

A partir de las interrogantes centrales, planteamos la hipótesis principal y las hipótesis secundarias siguientes:

Hipótesis Principal

El acceso a la justicia es un derecho fundamental reconocido en nuestra constitución política y cuya materialización en poblaciones urbanas pobres en el Perú tiene limitaciones a través de barreras y demandas específicas vinculadas al desconocimiento de derechos ciudadanos, el costo de los procesos y la demora de los procesos.

Hipótesis Secundarias

- El debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia son conceptos distintos aunque relacionados estrechamente pues persiguen como objetivo común que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en un proceso justo.
- El Acceso a la justicia, constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico constitucional peruano que nuestra jurisprudencia y una mayoría de la doctrina nacional entiende como acceso a la jurisdicción limitando su ejercicio y alcance.
- Las barreras de acceso a la justicia son hechos que permiten visibilizar los obstáculos y problemas que tienen los ciudadanos para acceder a la justicia y en poblaciones urbanas pobres en el Perú como en las ciudades de Iquitos, Huánuco, Huancavelica, Carabayllo (Lima Metropolitana), Villa María del Triunfo (Lima Metropolitana), Trujillo y Abancay, están principalmente vinculadas al desconocimiento de los derechos ciudadanos, el costo económico, y la demora en los procesos.
- Las principales demandas de acceso a la justicia en las poblaciones urbanas del Perú, como en las ciudades de Iquitos, Huánuco, Huancavelica, Carabayllo (Lima Metropolitana), Villa María del Triunfo (Lima Metropolitana), Trujillo y Abancay están principalmente vinculadas al derecho de alimentos, protección contra la violencia familiar y delitos contra la libertad sexual.

COMPOSICION DE LA TESIS

La presente Tesis está compuesta de 4 capítulos:

El primer capítulo hace una revisión conceptual sobre los conceptos debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia revisando doctrina con enfoque y perspectiva del derecho constitucional, derecho procesal y el derecho comparado.

En el segundo capítulo presenta un análisis del ordenamiento constitucional peruano, partiendo del diario de debates de la Constitución de 1993, la regulación en la Constitución de 1993 y las posiciones existentes de los autores nacionales. En este mismo capítulo se abordará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano sobre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia diferenciando los fallos a partir del año 2002, pues se produce un cambio de composición del Tribunal Constitucional. Finalmente expresaremos nuestro análisis final sobre la relación de estos conceptos.

El tercer capítulo hace una revisión del concepto barreras de acceso a la justicia así como el desarrollo del contenido de los resultados e informes de la recolección de información en 7 localidades urbanas del país a partir de la aplicación de una encuesta y unos talleres públicos, denominados audiencias públicas con ciudadanos y profesionales interesados sobre el acceso a la justicia en zonas urbanas pobres.

En el cuarto capítulo se propondrá un balance sobre el derecho fundamental de acceso a la justicia, desde una perspectiva de los centros urbanos con especial énfasis en las zonas más pobres, revisando las iniciativas para superar las barreras de acceso a la

justicia en el Perú y en el derecho comparado, planteando su naturaleza de derecho fundamental como un enfoque para superar las barreras.

Metodología

La tesis 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 el Diario de Debates del Congreso Constituyente 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 7 localidades urbanas o ciudades del Perú. 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 en zonas urbanas. Las 7 localidades o ciudades en el Perú, seleccionadas por el criterio de pobreza urbana y división geográficas nacional, son las ciudades de Huancavelica, Iquitos, Huánuco, Abancay, el distrito de El Milagro en Trujillo, los distritos de

Carabayllo y Villa María del Triunfo en Lima Metropolitana. Para ello se aplicaron encuestas y se realizaron talleres de trabajo, denominados audiencias públicas, en eventos públicos realizados por el graduando entre noviembre del 2012 y enero 2013.

Para la elaboración del tercer capítulo sobre las “Barreras de acceso a la Justicia en comunidades urbanas vulnerables en el Perú”, agradezco a las instituciones y personas que colaboraron con la investigación de campo. Esta información fue posible a nivel institucional gracias al apoyo del Proyecto de Mejora de las Estrategias Legales para los más Pobres (PMELPO) administrado por el Banco Mundial que me permitió recolectar esta información. Agradezco al Colegio de Abogados de Huancavelica, Huánuco y Loreto, a las Municipalidades de Carabayllo y Villa María del Triunfo, Universidad Privada del Norte, Sede Trujillo e YMCA que permitieron organizar los talleres o audiencias públicas. Por último, fueron muy importantes en el apoyo, colaboración y recojo de información de talleres Erika Zuta y colaboración en el diseño, recojo y reporte de encuestas Felipe Sarmiento a quienes agradezco infinitamente.

Esta investigación parte de la motivación y experiencia, del autor de la tesis, en el trabajo de promoción del desarrollo¹⁴ y en su experiencia /participación en el programa y curso de Proyección Social¹⁵ - PROSODE- de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁴ El autor de la presente tesis trabajó de 1993 a 2002 en el Centro de Investigación, Documentación y Asesoría Poblacional (CIDAP) como asesor legal de ciudadanos y organizaciones de pobladores de asentamientos humanos de la periferia de Lima Metropolitana y de los tugurios del Centro Histórico de Lima que enfocó su trabajo en ciudadanos considerados pobres y pobres extremos con apoyo de la Obra Ayuda Católica MISEREOR.

¹⁵ PROSODE es el programa de la Facultad de Derecho PUCP que tiene 23 años de creado. El autor de la investigación ha participado en diferentes niveles de la experiencia en servicios legales de consultorios jurídicos gratuitos. Este programa de proyección y responsabilidad social universitaria ha facilitado el acceso a la justicia de personas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad. Fui alumno de consultorios jurídicos gratuitos el semestre 1992 – 1, Alumno colaborador 1992 – 2, Jefe de practica responsable del Consultorio Jurídico Gratuito La Recoleta (1993 – 1996), Profesor Responsable de Consultorios Jurídicos Gratuitos (1997 – 2002), Profesor – Coordinador Prosode (2003 – 07/2014).

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO: 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.

1.1 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 justo¹⁶. Por eso tenemos la necesidad de revisar el origen y naturaleza de las instituciones que nos permitan precisar su origen, su concepto y alcance.

1.1.1 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

¹⁶ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 183.

virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”¹⁷. Con esta declaración, los barones normandos frenan al Rey Juan Sin Tierra imponiéndole unas reglas del juego limpio, castigando la arbitrariedad 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)¹⁸.

Fernández Segado dice de su origen: “También el desarrollo jurisprudencial de la cláusula de la Enmienda XIV del “due process of law” ha sido descollante. 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”¹⁹. 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 autoridades²⁰. Así, de este modo un

¹⁷ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 15.

¹⁸ De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 137.

¹⁹ Fernández Segado, Francisco. La dogmática de los derechos humanos. Lima. Ediciones Judiciales. 1994. p. 171

²⁰ Fernández Segado, Francisco. La dogmática de los derechos humanos. Lima. Ediciones Judiciales. 1994. p. 171.

tanto sorprendente, al amparo de aquella cláusula, la vida privada y la autonomía personal se han convertido en valores fundamentales protegidos jurisprudencialmente.

Sobre el mismo tema agrega Carocca²¹ que, los orígenes históricos de la noción de debido proceso en el Common Law, nos revelan que se trata de una formula 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 remedy there is no right”²², en el sentido de que el derecho existe en cuanto se lo pone en “juicio persequi” 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, Esparza afirma que se trata de una institución de origen y desarrollo anglosajón, es comúnmente aceptado y así ha sido demostrado que las 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».²³ Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III²⁴, aparece en ella la expresión inglesa *due process*

²¹ CAROCCA PÉREZ, Alex. Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España. En Revista Jurídica del Perú. Trujillo. Editora Normas Legales S.A. Año XVI, N°2, abril-junio de 1966. p.85.

²² En una traducción propia libre significa “Donde no hay remedio, no hay derecho”.

²³ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 71.

²⁴ El carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca la reexpidiera para renovar su vigencia.

of law que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.²⁵

1.1.2. Naturaleza y Concepto

Esparza señala que se desprende inmediatamente, tras un estudio de la bibliografía norteamericana, que no es característica definitoria del debido proceso su simplicidad conceptual o ausencia de beligerancia a causa de la común aceptación del contenido y alcance de su significado²⁶. 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 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

²⁵ HOYOS, Arturo, Citado por Bustamante Alarcón, Reynaldo Título: Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pag. 182.

²⁶ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 71.

²⁷ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 71.

1.1.2.1. Principio.

El español Iñiqui Esparza es uno de los seguidores de la naturaleza del debido proceso como principio. Así formula una proposición tan novedosa en España como atrayente²⁸. 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 conjunto²⁹.

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 principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios

²⁸ Gómez, Juan Luis. En prologo a Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 17.

²⁹ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219.

del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose 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 efectos³¹.

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.³³

³⁰ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 114.

³¹ 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

³³ PEREZ LUÑO A. E. Citado por Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 169.

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 embargo, como expresa Bustamante su naturaleza quedaría cercenada si perdiéramos de vista que es en esencia es un derecho fundamental³⁴.

1.1.2.2. 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 ZAMUDIO³⁵ 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*”

³⁴ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219. Pag. 221.1

³⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México y Civitas, 1982, p. 54

[...]”³⁶ 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”³⁷ .

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.

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 Bustamante³⁸, 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,

³⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor. Pagina 120. Ibid 32.

³⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor. Pagina 121. Ibid 32.

³⁸ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 219.

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 tal³⁹.

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 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

1.1.2.3. 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

³⁹ 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).

pues el carácter normativo de ésta tiene carácter absoluto. En consecuencia, todos y 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.⁴¹

De esta manera, tenemos que el derecho a un debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales⁴². 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 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

⁴⁰ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 219.

⁴¹ De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 139.

⁴² QUIROGA LEÓN, Aníbal.- Derechos Humanos, Debido Proceso y Garantías de la Administración de Justicia. Op. Cit. Pp. 112-120.

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, por que 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.

⁴³ Así se pronuncian explícitamente, Rubio Correa, Marcial; Landa Arroyo, Cesar; Espinosa – Saldaña, Eloy; Bustamante, Reynaldo; entre otros mas.

⁴⁴ Resumiendo las posiciones De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores y Bustamante, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Sin embargo puede revisar a ambos autores y encontrara más consecuencias.

Sin perjuicio de ello, en el Perú, el reconocimiento positivo del debido proceso como derecho fundamental, Bustamante afirma que también puede encontrarse en el artículo 3° de su actual texto constitucional, el cual se encuentra ubicado en el Título I, Capítulo I, "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"⁴⁵.

1.1.2.4. **Nuestra posición y Concepto**

La determinación de la naturaleza jurídica del debido proceso como vemos no es pacífica en la doctrina. Para algunos es una garantía, para otros un derecho, hay quienes sostienen que es un principio y quienes concluyen que en realidad se trata de un concepto jurídico indeterminado.

Sin embargo, existe entre los autores un sustrato básico de común aceptación que atribuye al debido proceso unos determinados contenidos que, como mínimo, deben concurrir para que efectivamente se dé. En este sentido se le concibe como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella y encauzando la resolución de los mismos por medio de procedimientos legales. Es el concreto alcance de esa legalidad el que, y en la práctica, ha ofrecido sucesivas versiones del debido

⁴⁵ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 226.

proceso, dependiendo de las oscilaciones de conceptos indeterminados tales como interés general, arbitrariedad, injusto o desleal.⁴⁶

Como conclusión de todo lo expuesto hasta aquí podemos afirmar el debido proceso, es un derecho fundamental⁴⁷ de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos, sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos.⁴⁸

El debido proceso es un derecho fundamental complejo (en la medida de que está integrado por varios derechos) de carácter instrumental, pues, además de ser el mismo un derecho fundamental, cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto.

1.1.3. Contenidos

En relación con la definición de los contenidos del debido proceso, existe una disparidad de criterios, por lo que presentamos la siguiente tabla, tomada de diversos autores nacionales y extranjeros, que demuestran la diferencia de opiniones sobre lo que debe ser considerado como parte del debido proceso⁴⁹ :

⁴⁶ Esparza, Iñiqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. Pag. 116.

⁴⁷ El profesor Cesar Landa expresa que la doctrina y la jurisprudencia nacional ha convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona en: Landa, Cesar. El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. En: Pensamiento Constitucional Año VIII, Nº 8, Lima: 2002. Fondo Editorial PUCP: . Pags. 448

⁴⁸ Bustamante Alarcón, Reynaldo Titulo: Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. : Lima: ARA, 2001. Página 251.

⁴⁹ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1999. Tomo V. Página 59. Quien elabora a partir de los siguientes autores: (p.p. 25: Hemos tomado los conceptos contenidos en las siguientes publicaciones: NOVAK, Fabián y MANTILLA, Julissa. *Las garantías del debido proceso*. Materiales de Enseñanza. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Elemento del Debido Proceso	De Bernardis	Chichizolla	Fix-Zamudio	Landa
Juicio oral	X		X	
No declarar contra sí mismo	X	X		
Declarar libremente				X
Careo de acusado y testigos	X			
No juzgar dos veces por lo mismo	X			
No restringir derechos por orden ejecutiva	X			
No afectar derechos por ley retroactiva	X			
Notificación y audiencia en todo juicio	X		X	
Recurrir a los órganos		X		
Jurisdiccionales				
Conocer pretensión en su contra	X	X		X
Proceso ante el juez natural	X	X	x	
Procedimiento regular		X		
Aseguramiento de defensa	X	X		X
Juicio previo penal		X		
Ley anterior penal		X		
Derecho a la jurisdicción		X		
Publicidad del proceso	X		x	X
Igualdad efectiva de las partes			x	
Presunción de inocencia	X		x	
Oportunidad de probar lícitamente	X		x	X
Providencias precautorias			x	
Fundamentación del fallo			x	X
Control constitucional del proceso			x	
Uso del propio idioma	X			

Instituto de Estudios Internacionales, 1996. –aquí están los elementos correspondientes a De Bernardis. Chichizolla y Fix Zamudio. El material de César Landa fue tomado de: LANDA ARROYO, César. *Límites Constitucionales de la ley de amnistía peruana*. En *Pensamiento Constitucional*. Año III, N°3 Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.)

Ausencia de dilaciones indebidas	X			
Instancia plural	X			
Derecho a la cosa juzgada				X

Adicionalmente Bustamante ⁵⁰ también hace un resumen de su contenido con carácter enunciativo, y por tanto no taxativo, por lo que podemos citar los siguientes:

- 1º El derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar la defensa.
- 2º El derecho a la publicidad del proceso.
- 3º El derecho a que las resoluciones se encuentren adecuadamente motivadas (es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de la causa).
- 4º El derecho ha ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado.
- 5º El derecho a ser informado sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda la persona, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
- 6º El derecho a impugnar.
- 7º El derecho a probar o a producir prueba (lo cual incluye el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, el derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios probatorios que hayan sido actuados o practicados.).
- 8º El derecho a que se asegure la eficacia o ejecución de las decisiones que se emitan o que hayan sido emitidas, y a que se dicten las medidas necesarias para

que éstas se cumplan (por ejemplo, a través del dictado de medidas cautelares o de medidas conminatorias, según sea el caso).

- 9º El derecho a que las decisiones se emitan en un plazo razonable y a que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas.
- 10º El derecho a que las decisiones que se emitan sean objetiva y materialmente justas, entre otros.

Puede verse que no existe coincidencia entre los cinco autores citados. Tal es la dispersión de contenidos que tiene el debido proceso en la doctrina. Sin embargo, no consideramos que esto deba disminuir la importancia del concepto de debido proceso. Por el contrario, debe dejársele desarrollar y que la propia jurisprudencia peruana diseñe un conjunto de componentes a medida de las necesidades de la justicia nacional, que luego puedan ser recopilados y sistematizados por la doctrina nacional.⁵¹

1.2. 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 derecho⁵². 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.

⁵⁰ Bustamante Alarcón, Reynaldo. Título: Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001.

⁵¹ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1999. Tomo V. Página 59.

⁵² Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Fajre, 2002. Pag. 120. Citado por PRIORI, Giovanni. "La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas

1.2.1. 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.

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

materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003. Página 273.

hombre no encuentran satisfacción por los cauces pacíficos instaurado por el Estado, por fuerte y brutal que sea la máquina represiva, será desbordada por aquella búsqueda desesperada de la justicia.⁵⁴

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 judicial⁵⁵.

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 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”.⁵⁶

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,

⁵³ De Bernardis, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima: 1995. Cultural Cuzco Editores. Pag. 20.

⁵⁴ González Pérez, Jesús Título: El derecho a la tutela jurisdiccional Pie de Imprenta: Madrid: Civitas, 1980. Pag. 21.

⁵⁵ Citado por Obando Blanco, Víctor Roberto Título: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 62.

⁵⁶ 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.

que encuentra su antecedente⁵⁷ 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 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.

1.2.2. 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 mínimas⁵⁸.

⁵⁷ Obando Blanco, Víctor Roberto Título: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

⁵⁸ GONZALES Pérez, Jesús. El Derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, p.33.

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 Española⁵⁹ 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.

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.⁶¹

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

⁵⁹ 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.

⁶¹ Obando Blanco, Víctor Roberto. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

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 proceso⁶².

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 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*.⁶³

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 Estado⁶⁴, 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

⁶² 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.

⁶³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 4 de enero de 1999, p. 2361

⁶⁴ 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.

a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y 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 demandado⁶⁶.

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 Estado⁶⁷.

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

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.

resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución⁶⁸ y “capaz de producir efecto en el ámbito de la realidad y el derecho”⁶⁹.

1.2.3. 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 sentencia⁷⁰.

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 todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante⁷¹.

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

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ González Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1980. Pag. 21.

⁷¹ 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.

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 afirmaría, 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 jurisdiccional⁷²; 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 proceso⁷³.

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 firme⁷⁴.

⁷² Es un agregado mío luego de una revisión de la mayoría de los doctrinarios procesalistas sobre el particular.

⁷³ Obando Blanco, Víctor Roberto. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima: Palestra, 2000. Pagina 65.

⁷⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 1995. Pagina 7.

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 tutela⁷⁵.

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 justicia⁷⁶;

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 judiciales⁷⁷.

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.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Obando, Victor. Ibid (67). Página 152. Coincide en el contenido.

⁷⁷ 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.

- 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.
- 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 pruebas⁷⁸.

Como vemos, el contenido no es pacífico, igual que en el debido proceso, pues tiene que ver con la naturaleza y el concepto que tengamos tanto del debido proceso como de la tutela jurisdiccional efectiva así como su relación.

⁷⁸ 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.

1.3. El Concepto de Acceso a la Justicia

Existe una extensa bibliografía sobre el concepto de acceso a la justicia⁷⁹. Sin embargo, más que con una definición, el concepto se relaciona con un problema nacional. Así, se sostiene que, el Perú está signado por abismales contrastes de poder, por el permanente divorcio entre la norma legal y la realidad, y por infranqueables barreras diferenciadoras entre los ciudadanos, la cuestión del acceso a la justicia – vista como carencia social – ha alcanzado proporciones descomunales⁸⁰.

1.3.1. Origen

[T]he Justices [...] shall assign to the same poor person or persons counsel, [...] which shall give their counsel, nothing taking for the same; [...] and likewise the Justices shall appoint attorney and attorneys for the same poor person or persons [...]

Enrique VII, c. 12 (1495)

An Act to Admit Such Person as Are Poor to Sue *in Forma Pauperis*⁸¹

En 1495 bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar a las personas indigentes el derecho a asistencia jurídica gratuita

⁷⁹ Para desarrollar este marco conceptual sobre el acceso a la justicia hemos revisado principalmente las siguientes publicaciones: el libro sobre Acceso a la justicia que resume el Informe del Proyecto de Florencia de Capelletti y Garth de investigación sobre el acceso a la justicia en 21 países de Europa occidental y Estados Unidos. CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. “El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos.” Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Primera edición en español. De otro lado, la investigación en Latinoamérica sobre el acceso a la justicia y las barreras de acceso a la justicia promovida por el BID y el Instituto Internacional de Derechos Humanos denominado “Acceso a la justicia y Equidad” (2000) y además el Informe de la OEA sobre el Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad (2007).

⁸⁰ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. El Problema del Acceso a la Justicia en el Perú. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997. Pagina 18.

⁸¹ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales. Editada Suprema Corte de la Nación. 2011. Página IX Introducción.

en los procesos civiles ante los tribunales del *Common Law*⁸². En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carentes de instrumentos que permitan su goce efectivo.

Cappelletti y Garth afirman que el concepto de acceso a la justicia ha pasado por una transformación muy importante que corresponde a un cambio comparable en la enseñanza e investigación del procedimiento civil pues, en los estado liberales “burgueses” de fines del siglo XVIII y siglo XIX, era un derecho de acceso a la protección judicial que significaba esencialmente el derecho formal del quejoso a litigar o defender una reclamación⁸³.

Posteriormente, Cappelletti y Garth, señalan que conforme las sociedades de *laissez faire* crecieron de tamaño y complejidad, el concepto de los derechos humanos comenzó a sufrir una transformación radical y la nueva tendencia ha sido hacia el reconocimiento de los derechos y obligaciones sociales de los gobierno⁸⁴. Por tanto, no se de sorprender que el derecho al acceso efectivo a la justicia haya recibido una atención particular.

Birgin y Gherardi agregan que un fundamento vinculado con el acceso a la justicia tiene que ver con la igualdad ante la ley, pero como uno de los principios más significativos para las sociedades liberales modernas. Al mismo tiempo, también es un derecho frecuentemente violado. La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley –

⁸² BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81) Pagina X introducción.

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. “El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos.” Fondo de Cultura Económica. México. 1996. Primera edición en español. Página 11.

teóricamente aplicable por igual a toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos— y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los tribunales y de la supuesta defensa de esos derechos, genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas en nuestra sociedad⁸⁵.

Un elemento importante del acceso a la justicia es el reconocimiento generalizado al derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos civiles. Ya sea por disposición expresa de la Constitución o de leyes especiales del Estado o como consecuencia de la interpretación que los tribunales, lo cierto es que en estos países el derecho a la asistencia en juicio de un abogado es corriente en muchos casos de naturaleza civil, y no sólo cuando la libertad física de una persona se encuentra en peligro.

Este derecho fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey v. Irlanda*⁸⁶, en 1979.7. En este caso, una mujer irlandesa indigente demandó judicialmente la separación de su marido. Dado que la Sra. Airey carecía de los recursos necesarios para contratar un abogado, solicitó a la corte que le proveyera asistencia jurídica gratuita. Este pedido fue rechazado por el máximo tribunal de justicia de Irlanda y, por lo tanto, la Sra. Airey recurrió a la Corte Europea de Derechos Humanos. La Corte falló a favor del planteo de la Sra. Airey al entender que el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza que los litigantes de casos civiles tienen derecho a una “audiencia justa”, y ello significa que los Estados tienen la obligación de proveer en forma activa y efectiva la asistencia de un abogado, si sus ciudadanos no pueden afrontar su costo:

⁸⁴ CAPELLETTI y GARTH, Ibid (11) pagina 12.

⁸⁵ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81) Pagina XI introducción.

“El objetivo de la Convención [Europea de Derechos Humanos] es garantizar la existencia de derechos prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios [...] Esto es particularmente cierto con respecto al derecho al acceso a los tribunales, dada la importancia que las sociedades democráticas asignan a la garantía del debido proceso [...] La Corte concluye [...] que la mera posibilidad de presentarse ante el [tribunal competente] no satisface el derecho del peticionante a un efectivo acceso.....”⁸⁷

La lucha por el Acceso a la justicia en los Estados Unidos y en Europa Occidental en la década de los 70 significó el momento cenital del movimiento para el acceso a la justicia en las naciones desarrolladas de occidente. Shiappa nos refiere que este desarrollo podemos dividirlo en 4 etapas⁸⁸:

De un lado, en una primera etapa, se establecieron programas de asistencia legal – públicos, privados lucrativos y no lucrativos – y sistema de defensores de oficio.

De otro lado, una segunda etapa ha consistido en el desarrollo de mecanismos y de experiencias concretas para la protección de intereses difusos, tales como las acciones judiciales colectivas (class actions) en defensa de consumidores y del medio ambiente. Paralelamente, se han desarrollado múltiples iniciativas institucionales, locales e internacionales, de defensa legal frente a situaciones de violación masiva de derechos humanos.

⁸⁶ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81) Pagina XII introducción.

⁸⁷ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81) Pagina XII introducción.

Posteriormente, en la tercera etapa se promociona activamente los medios alternos judiciales (conciliación, mediación y arbitraje) inicialmente con énfasis en disputas locales de menor magnitud.”

La cuarta etapa, que coincide con el desmoronamiento del modelo político del Estado de bienestar para sustituirlo por el libre mercado, a partir de 1980, esta signada por radicales transformaciones en el modo de entender la cuestión del acceso a la justicia dirigida a la privatización de la justicia⁸⁹.

1.3.2. Concepto y enfoques

El progresivo reconocimiento de la importancia de contar con mecanismos procesales eficaces y confiables, es un dato constante en toda la evolución de los derechos humanos.

Garth señala que es difícil ser muy preciso respecto al significado de acceso a la justicia. El acceso puede ser definido de muchas formas, desde la accesibilidad formal a una determinada institución, o la accesibilidad subsidiada, hasta las estrategias proactivas para promover el acceso a individuos o grupos que, de otro modo, no actuarían para lograr la eficacia de sus derechos. La justicia es también un concepto inestable, ya que las nociones de justicia cambian según el tiempo y el lugar. Sería más preciso, por ejemplo, referirse a acceso a abogados, a cortes, o a medio de resolución de controversias⁹⁰.

⁸⁸ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80). Página 32 – 33.

⁸⁹ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80). Página 32 – 33.

⁹⁰ GARTH, Bryant g. Access to Justice, paper presented to World Bank Conference on judicial Reform in Latinamerican and the Caribbean, 1994, p.1(Traducción Shiappa Pietra).

Thompson entiende el “acceso a la justicia” como la posibilidad de toda persona – independiente de su condición económica o de otra naturaleza – de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo al ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas⁹¹.

“La cuestión de la denominación no es irrelevante ni secundaria, porque involucra una concepción de la justicia en perspectiva de su relación con aquellos a los que sirve. De hecho, si lo que acceden a la justicia son o pueden ser considerados usuarios de un servicio o, más bien, son titulares de un derecho cuya contrapartida es una obligación estatal, son ángulos bien distintos del asunto”⁹².

El acceso efectivo a la justicia, según Capelletti y Garth, se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el derecho humano más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solo proclamar el derecho de todos⁹³.

Shiappa Pietra entiende acceso a la justicia como un conjunto de atribuciones que asisten a toda persona, sin distinción de ninguna índole, para contar con asesoría legal, con asistencia letrada durante todo el curso del proceso judicial, *alter judicial* o administrativo del que sea parte o en el que tenga legítimo interés, y, en general con todos los recursos necesarios para lograr una efectiva tutela judicial, *alter judicial* o

⁹¹ THOMPSON, José. Acceso a la Justicia y Equidad. BID y Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición. San José – 2000. Página 25.

⁹² THOMPSON, José. Ibid (91) Pagina 25.

⁹³ CAPELLETTI y GARTH, Ibid (11) pagina 13.

administrativa, de sus derechos, y una defensa justa⁹⁴. Alter judicial⁹⁵ es definido genéricamente como los medios alternativos de resolución de conflictos, incluyendo la mediación, la conciliación, el arbitraje; y otros mecanismos orientados a facilitar la resolución del conflicto: juntas consultivas, juicios o arbitrajes simulados”

El acceso, por tanto, no es solo un derecho social fundamental cada vez más reconocido, sino también necesariamente es un enfoque central en la investigación y enseñanza procesal moderna⁹⁶.

Como señala Shiappa Prieta:

“El acceso a la justicia no es solo un derecho humano, lo que significa en sí mucho. Es también una necesidad humana y un satisfactor de otras necesidades humanas básicas.”⁹⁷

“Es evidente, pues, que un enfoque normativista sobre el tema del acceso a la justicia resulta poco descriptivo de la realidad, y fácilmente puede adquirir el carácter de encubridor...”⁹⁸

Abugattas entiende, en una definición sencilla y a la vez muy acertada, que el acceso a la justicia es la posibilidad de solucionar conflictos de la manera más justa y eficiente que sea factible⁹⁹. En el mismo sentido, Ortiz de Zevallos afirma que el acceso a la justicia no es la presentación de una demanda. Lo que una persona necesita cuando

⁹⁴ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80) Pagina 20

⁹⁵ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80) Pagina 20. Cita 15.

⁹⁶ CAPELLETTI y GARTH, Ibid (12) pagina 13.

⁹⁷ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80) Pagina 23.

⁹⁸ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (80) Pagina 20.

⁹⁹ ABUGATTAS, Javier. Gasto Público y Acceso a la justicia. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997. Página 51.

acude al poder judicial no es que se inicie un procedimiento que no sabe ni cuándo ni cómo terminar, lo que el ciudadano requiere es lograr en un plazo razonable, una sentencia justa que pueda ejecutar¹⁰⁰.

La Rosa, citando al PNUD¹⁰¹, expresa que a partir de la evolución que ha ido sufriendo este concepto, refiriéndose al acceso a la justicia, hoy se puede definir como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas¹⁰².

El informe de la OEA concibe el acceso a la justicia como un derecho, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva, y, como tal, un elemento central de la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos. Bajo este enfoque integral, el acceso a la justicia incluye el concepto tradicional del derecho que tiene toda persona a alegar la tutela judicial efectiva, así como la capacidad de contar con mecanismos alternativos de solución de conflictos¹⁰³.

En el mismo orden de ideas el informe de la OEA adopta una definición de acceso a la justicia de carácter amplio pues debe entenderse como el *“derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio*

¹⁰⁰ ORTIZ DE Zevallos, Gabriel. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997. Página 61.

¹⁰¹ 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, p.7

¹⁰² La Rosa Calle, Javier. “El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio”. En Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. Página 118..

¹⁰³ Organización de Estados Americanos – OEA – Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe Final del Proyecto “Lineamientos y Buenas Practicas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”. Washington – 2007.

*de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto.”*¹⁰⁴ . En ese sentido, el informe establece que el acceso a la justicia, en el sentido amplio, no es equivalente al derecho a la tutela judicial efectiva tal y como tradicionalmente se ha entendido, sino que también se refiere a otras vías de resolución de conflictos alternas y complementarias a los sistemas judiciales, como la justicia indígena o los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Desde una concepción tradicional, “por acceso a la justicia solamente debe entenderse la creación de condiciones para acceder a los tribunales estatales, solo bastará concentrarse en promover la creación de mas juzgados y fiscalías en el país y, en general, instancias estatales que coadyuven a la mejor impartición de justicia. ...”¹⁰⁵

Por otro lado, está el enfoque integral de acceso a la justicia, promovido inicialmente por el PNUD¹⁰⁶, pero asumido posteriormente por diversas organizaciones de la sociedad civil que velan por la reforma de la justicia especialmente en Latinoamérica. Esta visión entiende el acceso a la justicia como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, inmigrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc..

Desde esta concepción integral¹⁰⁷, por acceso a la justicia no solamente debe comprenderse la aplicación de la oferta estatal, sino que además implique el

¹⁰⁴ Organización de Estados Americanos – OEA – Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe Final del Proyecto “Lineamientos y Buenas Practicas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”. Washington – 2007. Página 25.

¹⁰⁵ La Rosa Calle, Javier. “El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio”. En Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. Página 116

¹⁰⁶ La Rosa Calle, Javier. Ibid (102). Página 118.

¹⁰⁷ La Rosa Calle, Javier. Ibid (102). Página 116.

reconocimiento de toda clase de mecanismos validos que resuelvan conflictos de modo pacífico, entonces deberán establecerse la políticas publicas necesarias para reconocer y promocionar desde las formas de justicia comunal o indígenas tan arraigadas en nuestro país, hasta los medios alternativos de resolución de conflictos.

De esta manera¹⁰⁸, este enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende, por un lado, el concepto “tradicional” del derecho de toda persona de *“hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado”* a través del acceso a tribunales “independientes e imparciales” y con las garantías del debido proceso, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado, desde esta perspectiva, los mecanismos comunitarios o indígenas, los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), los tribunales administrativos o instancias estatales como la Defensoría del Pueblo, también pueden ser idóneos para satisfacer la demanda de acceso a la justicia de los ciudadanos y ciudadanas y, por ende, acceso a la justicia no será sinónimo -necesariamente- de tutela judicial efectiva.

1.3.3. Contenidos

“Las palabras acceso a la justicia no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el

¹⁰⁸ Organización de Estados Americanos – OEA – Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Ibid (104) Pagina 26.

sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos...”¹⁰⁹.

En ese sentido, Cappelletti y Garth reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia.¹¹⁰

Un concepto amplio de acceso a la justicia debe iluminar esta discusión¹¹¹. El valor justicia excede la judicialización que, muchas veces, es enemiga de aquélla. Pero de la misma manera que el derecho al acceso a la justicia va más allá de la mera asistencia jurídica de un abogado o abogada patrocinante dispuesto a llevar cada causa potencial ante los tribunales, la administración pública no puede permanecer indiferente a su indelegable papel en el establecimiento de mecanismos administrativos que garanticen el acceso a la justicia en el ámbito de su competencia.

La Rosa sostiene que es fundamental introducir en el debate la discusión acerca de la noción de acceso a la justicia y de como ella se puede reflexionar sobre la necesidad de ampliar su contenido, de modo que se incluya una serie de prácticas y mecanismos que tradicionalmente han permanecido al margen, pero que permitirían, de ser incorporado satisfacer el derecho a la justicia¹¹².

¹⁰⁹ CAPELLETTI y GARTH, Ibid (11) pagina 9.

¹¹⁰ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81). Página XIV introducción.

¹¹¹ BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia. Ibid (81) Pagina XXVIII introducción.

Shiapa – Pietra afirma que el acceso a la justicia implica la existencia de recursos profesionales, procedimentales y materiales, disponibles a favor de todo justiciable, en forma pronta y expeditiva, en concordancia con sus posibilidades económicas o culturales¹¹³.

Además, resulta pertinente hacer eco de la diferenciación sugerida por Davies entre acceso a la justicia (capacidad de recurrir al sistema judicial, en sentido amplio) y acceso a justicia (posibilidad de obtener una solución justa sobre la controversia)¹¹⁴. Ambos son conceptos distintos entre sí, más a la vez complementarios: ¿qué sentido tiene propugnar mejores oportunidades de acceso a la justicia si esta no ofrece soluciones justas? ¿De qué sirve una justicia que es justa, pero a la vez inaccesible?

Desde una concepción integral del acceso a la justicia, La Rosa entiende que el acceso a la justicia es ante todo un derecho por el que el ciudadano, en tanto titular de tal derecho, puede exigirle al Estado su cumplimiento o las medidas para que sean efectivos. Así se descartan aquellas nociones que entienden la justicia solo como un servicio en el que el litigante es el usuario¹¹⁵.

Como nuestro aporte, proponemos definir el acceso a la justicia 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

¹¹² La Rosa Calle, Javier. “El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio”. En Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. Página 115.

¹¹³ SHIAPPA – PIETRA, Oscar. Ibid (81) Pagina 21.

¹¹⁴ GARTH, Bryant g. Access to Justice, paper presented to World Bank Conference on judicial Reform an Latinoamerican and the Caribbean, 1994, p.1 Traducción Shiappa Pietra.

¹¹⁵ La Rosa Calle, Javier. Ibid (102). Página 119.

instancias privadas (arbitraje) o colectivas y comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).

De esta propuesta de definición podemos desprender las siguientes ideas centrales:

1. Es un derecho fundamental de todo ciudadano.
2. Los ciudadanos son beneficiarios de este derecho en forma individual o colectiva.
3. Los ciudadanos pueden usar cualquier forma de resolución de conflictos sea auto compositiva o heterocompositiva, sea pública o privada, sea individual o colectiva.
4. El Estado y la sociedad están obligados a satisfacer a través de este derecho la necesidad de justicia de todo ciudadano.
5. El valor justicia es el principio que trasciende este derecho.

CAPÍTULO II

EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

En este capítulo se realiza un análisis constitucional, en el ordenamiento jurídico peruano, 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.

2.1. Antecedentes Constitucionales

2.1.1. 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 Rubio¹¹⁶. 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 debido proceso es una construcción propia anglosajona que ya existía en aquel entonces como lo hemos visto en el punto 1.1 de la presente investigación.

¹¹⁶ 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.

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.

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”¹¹⁷.

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”¹¹⁸.

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”¹¹⁹.

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”¹²⁰; “ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes, substanciarlas, ni hacer revivir procesos concluidos y prohibió todo juicio por comisión”¹²¹.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ Artículo 117 de la Constitución de 1823 en Enrique Chipoco Tovar. Constituciones Políticas del Perú. 1822 – 1979. Lima: 1989. Presidencia Cámara de Diputados del Perú. Página 19.

¹¹⁹ Artículo 122 de la Constitución de 1826.

¹²⁰ Artículo 161 de la Constitución de 1828.

¹²¹ Artículo 125 de la Constitución de 1828.

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”¹²². Adicionalmente ordenó que ninguna persona pueda ser condenada si no es juzgado legalmente¹²³.

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”¹²⁴.

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”¹²⁵.

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.

2.1.2. La Constitución de 1979.

Nuestra Constitución de 1979¹²⁶, 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

¹²² Artículo 123 de la Constitución de 1834

¹²³ Artículo 150 de la Constitución de 1834.

¹²⁴ Artículo 16 de la Constitución de 1856.

¹²⁵ Artículo 16 de la Constitución de 1860.

¹²⁶ 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.

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 constitucionales¹²⁷.

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

La falta de nominación dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional hasta 1992 fue subsanada por primera vez por la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial¹²⁸. 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.

¹²⁷ Artículo 232 de la Constitución de 1979.

¹²⁸ El Decreto Legislativo 767 se aprobó el 29 de noviembre de 1991.

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*.”¹²⁹

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

“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.

¹²⁹ Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Decreto Legislativo 768 publicado en de marzo 1992.

2.1.3. 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 Fujimori¹³¹ 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 integridad¹³² y no como consideramos debió ser lo mas optimo y adecuado para un real debate, es decir norma por norma. El debate del mencionado capitulo se hizo el 26 de julio de 1993¹³³. Así se inicio con las palabras del Dr. Carlos Torres y Torres Lara¹³⁴ quien manifestó que “se establecían sobre el actual articulo 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:

¹³⁰ Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

¹³¹ El golpe de estado fue perpetrado por Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992.

¹³² 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.

¹³³ Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1279.

“Artículo 158º: Son principios de la función jurisdiccional y derechos en el proceso:

.....

3. La observancia del debido proceso¹³⁵”.

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.¹³⁶

¿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 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

¹³⁴ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1281.

¹³⁵ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Pagina 1280.

¹³⁶ 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.

o veinte minutos –porque tengo entendido que lo único que están haciendo es pasarlo en limpio, mejor sería trabajar con el nuevo texto.¹³⁷”

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.¹³⁸”

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 3° del artículo 139°, siendo aprobada por 53 votos a favor y 5 en contra.¹³⁹

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.

¹³⁷ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1285.

¹³⁸ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1287.

¹³⁹ En Diario de Debate del Congreso de la República. Tomo II. Congreso de la República. Lima. Página 1323.

2.2. La Constitución de 1993.

Un análisis ¹⁴⁰de 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 tiempo ¹⁴¹.

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 1993 ¹⁴² 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

¹⁴⁰ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Pagina 32.

¹⁴¹ Ese es, por ejemplo, el caso de la igualdad.

¹⁴² Espinosa – Saldaña, Eloy. Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso. ARA Editores. Lima: 2003. Pag.383 - 384.

elementos que si en rigor merecerían ser considerados como principios inspiradores de la función jurisdiccional.

La Constitución peruana regula de la siguiente forma:

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

.....

Inciso 3. La Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. ...”¹⁴³

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 respecto¹⁴⁴.

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.

¹⁴³ Artículo 139 inciso 3 ° de la Constitución Política Peruana.

¹⁴⁴ Eloy Espinosa en Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 33.

2.2.1. 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 nacional¹⁴⁵ acerca de la relación entre ambos derechos constitucionales. Adicionalmente, en los últimos años está apareciendo una nueva corriente de autores¹⁴⁶ e instituciones¹⁴⁷ que plantean nuevos enfoques y perspectivas en relación a proponer el acceso a la justicia como 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 posiciones¹⁴⁸ acerca de la relación que existe sobre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva¹⁴⁹, 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.

¹⁴⁵ Priori, Giovanni. Ibid (65) Página 283.

¹⁴⁶ Informe OEA, La Rosa, Javier. Shiappa Pietra entre los más conocidos.

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ Priori, Giovanni. Ibid (65). Pagina 283 – 284.

¹⁴⁹ 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. Pagina164.

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 jurisdicción¹⁵¹.

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 efectiva y no son conceptos idénticos o unívocos¹⁵². 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 jurisdicción¹⁵³.

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

¹⁵⁰ En cursiva es un agregado del autor de la presente tesis revisando las posiciones de Priori, Giovanni Ibid (145) y Obando, Víctor Ibid (146).

¹⁵¹ Eguiguren, Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores. Lima: 2002. Pag. 210 - 211.

¹⁵² 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.

¹⁵³ 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.

efectiva es una referencia tácita en la relación que existe entre este concepto y el debido proceso¹⁵⁴.

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 esta tesis el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como se sostiene en la tesis anterior. Esta posición la sostienen Espinosa-Saldaña y López Flores.

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 judicial efectiva¹⁵⁵. 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

¹⁵⁴ Obando, Víctor. Contenido y Alcances del Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva: Mecanismos Procesales. En revista Proceso y Justicia. Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima: 2002. Pag. 112.

¹⁵⁵ En este sentido ver, entre otros lo resuelto por TEDH en el caso “Barberá, Messegue y Jabardos (sentencia del 6 de diciembre de 1998. Ahora bien, y tal como hemos dicho anteriormente, en nuestra opinión en rigor la mención “proceso justo” deviene en innecesaria si nos ceñimos a los parámetros originales del “Due Process of Law”, los cuales suponen una indesligable relación del concepto “Process” con el valor justicia. Por otro lado, lo expuesto explica el motivo por el cual muchos autores asumen a la tutela jurisdiccional o judicial efectiva como una reconducción hecha en Europa de los alcances originalmente reconocidos al Due Process of Law (o por lo menos, a su dimensión procesal) a un escenario judicial. Estamos pues ante un tema frente al cual desafortunadamente hasta hoy no existe mayor consenso.

ocurre en el caso del derecho al acceso a los tribunales¹⁵⁶. 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 particulares¹⁵⁷.

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 cuerpo de derechos que tiene dos nombres distintos por haber tenido dos

¹⁵⁶ Espinosa – Saldaña, Eloy. Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso. ARA Editores. Lima: 2003. Pag.423

¹⁵⁷ 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.

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.”¹⁵⁹

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.

¹⁵⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España*. En Revista Jurídica del Perú. Trujillo. Editora Normas Legales S.A. año XVI N°2, abril - junio de 1966. pág. 75).

¹⁵⁹ Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1999. Tomo V.

¹⁶⁰ QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El debido proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Jurista Editores. Lima: 2003. Pag. 52.

Bustamante afirma que 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 por que se trata de derechos que tienen un origen diferente, sino también por que 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 alcances¹⁶².

Como podemos apreciar hasta aquí, la diversidad de opiniones en la doctrinal nacional, según el profesor Priori¹⁶³, 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 esta tesis quiero plantear una quinta posición proponiendo¹⁶⁴ el acceso a la justicia como un derecho fundamental más amplio que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta posición la entiendo compartida con La Rosa, Lovatón y Shiappa Prieta. 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

¹⁶¹ 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.

¹⁶² Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001.

¹⁶³ Priori, Giovanni. Ibid (68). Página 284.

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 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.

2.2.2. 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.

¹⁶⁴ En igual sentido se pronuncian Cappelletti y Garth ibid (11) La Rosa, Javier ibid (102) y el Informe OEA sobre El Acceso a la justicia: Llave para la gobernabilidad. 2007 elaborado por Lovatón, David. Ibid (103).

Es posible establecer dos etapas¹⁶⁵ en las que el Tribunal Constitucional peruano ha emitido sentencias sobre esta materia. En un primer momento, que comprende desde 1996 hasta aproximadamente el 2002, se aprecian diversos pronunciamientos que revelan una comprensión ambigua e incluso contradictoria de este derecho. La segunda etapa corresponde a partir del 2003.

2.2.2.1. Sentencias emitidas entre 1996 - 2002¹⁶⁶

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 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

¹⁶⁵ Javier La Rosa establece entre como periodo contradictorio 1996 – 2000, sin embargo, Giovanni Priori establece una misma clasificación contradictoria hasta el año 2002, lo que compartimos. Creemos que la perspectiva de interpretación unidireccional del Tribunal Constitucional surge en el año 2003 como también se puede desprender de las sentencias citadas por La Rosa.

¹⁶⁶ 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.

caso de proceso de inconstitucionalidad¹⁶⁸: "...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"¹⁶⁹. 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"¹⁷⁰.

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 significaría una afectación del derecho al acceso, de modo tal que este último sería el género, y el primero, la especie¹⁷¹.

¹⁶⁸ Priori, Giovanni. Ibid (68) Pagina 285.

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ Expediente N° 0437-97-AA/TC, de septiembre de 1997.

¹⁷¹ 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.

Posteriormente, esta posición prevaleciente en torno al acceso a la justicia sería reforzada en la sentencia de noviembre del 2000 sobre un proceso de amparo¹⁷² 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 4º, 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 ambos¹⁷³.

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. ”¹⁷⁴

¹⁷² Expediente N° 1100-2000-AA/TC fundamentos 3º y 4º.

¹⁷³ La Rosa, Javier. Ibid (171) Pagina 39.

¹⁷⁴ 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 efectiva¹⁷⁵, 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"¹⁷⁶.

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

¹⁷⁵ Priori, Giovanni. Ibid (68) página 284.

¹⁷⁶ En el expediente No. 615-1999-AA/TC.

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 justicia¹⁷⁷.

En julio del 2002 el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo¹⁷⁸ 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,

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Exp. N° 547-2001-AA/TC.

al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos...¹⁷⁹

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 Vivanco¹⁸², el Tribunal Constitucional introduce una denominación adicional. Señala

¹⁷⁹ 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.

¹⁸² Expediente 1076 – 2003 – HC/TC emitido el 9 de junio del 2003.

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”¹⁸³. Esta sentencia introduce otra denominación adicional que podría asociarse a la tutela jurisdiccional y que premonitoriamente ha sido regulado con esta denominación el Código Procesal Constitucional.¹⁸⁴

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 esta 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 conforman¹⁸⁵.

2.2.2.2. Sentencias emitidas a partir del 2003¹⁸⁶

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 Política¹⁸⁷. En el mismo sentido incorpora al derecho al debido proceso como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

¹⁸³ Subrayado nuestro.

¹⁸⁴ Haciendo notar que coincidentemente este mismo termino es usado en el artículo 4° del actualmente vigente Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley 28237.

¹⁸⁵ Expediente 1230-2002-Hc/TC emitida el 20 de junio del 2002. Caso Tineo Cabrera.

¹⁸⁶ 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 pagina 37 – 42.

¹⁸⁷ La Rosa, Javier. Ibid (186). Página 40.

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”¹⁸⁸, 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.

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.”¹⁸⁹

“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.”¹⁹⁰

“...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

¹⁸⁸ STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC en el fundamento 2.3.1. del Tribunal Constitucional.

¹⁸⁹ Sentencia del Expediente N° 010-2001 -AI/TC de agosto del 2003. Tribunal Constitucional.

¹⁹⁰ Sentencia del Expediente N° 0015-2000-AI, de enero del 2004. Tribunal Constitucional.

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

24. 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...¹⁹¹

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.

¹⁹¹ Expediente N° 0005-2006-PI/TC, de abril del 2006.

2.2.3. 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 americano¹⁹². 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.

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

¹⁹² 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.

criminal en la cual tienen derecho a participar de diversas maneras¹⁹⁴. 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 ellos¹⁹⁵.

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 oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio¹⁹⁶.

Siguiendo estas interpretaciones, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental¹⁹⁷ 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

¹⁹⁴ Medina, Cecilia. Ibid (192). Página 144.

¹⁹⁵ Medina, Cecilia. Ibid (192). Página 144.

¹⁹⁶ IDL – Fundación Debido Proceso Legal (DPL). Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas. Informe a la OEA. Página 5.

¹⁹⁷ IDL – Fundación Debido Proceso Legal (DPL). Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas. Informe a la OEA. Página 5.

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 Judicial¹⁹⁸.

2.3. Nuestra Opinión

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.

¹⁹⁸ Eguiguren, Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores. Lima: 2002. Pag. 210.

Hasta el año 2002, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido posiciones incoherentes y contradictorias. Sin embargo, a partir del 2003 podemos apreciar sobre la relación de los conceptos de tutela jurisdiccional, debido proceso y el acceso a la justicia que “el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que la tutela jurisdiccional comprende: (i) el acceso a la justicia; (ii) el debido proceso; y, (iii) todo lo que tiene que ver con la efectividad misma de la ejecución de una decisión”¹⁹⁹, por lo que los criterios de interpretación, de nuestro máximo órgano de interpretación constitucional se han unidireccionado y alineado. Es importante precisar que en este marco el acceso a la justicia se entiende como sinónimo de acceso a la jurisdicción o a los tribunales.

A partir de lo señalado y concordando con La Rosa, cabe analizar si lo que se aprecia de las sentencias resueltas por el TC establece una clara tendencia jurisprudencial que implicaría una suerte de regla delimitadora para el ejercicio de este derecho; o si, más bien, es posible sostener que nos encontramos ante una opción en mutación que, de acuerdo con el sentido de las normas fundamentales. El concepto está en constante cambio por interpretación, ajustándose a las necesidades de los particulares y a los valores que trasuntan el Estado Constitucional. Lo segundo permitiría abrigar esperanzas de encontrar cobertura constitucional para una visión más amplia del derecho al acceso a la justicia, acorde, además, con un principio básico de la interpretación constitucional: la primacía de la realidad²⁰⁰.

En el mismo camino, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo enarbolan los derechos de acceso a la justicia y proceso justo sin entrar en este debate conceptual,

¹⁹⁹ Bustamante, Reynaldo. “Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la tutela jurisdiccional efectiva.” Entrevista en Mesa redonda a varios autores. Revista Ius et veritas N° 39. Lima: 2009. Página 319.

²⁰⁰ La Rosa, Javier. Ibid (186) Pagina 41.

marcándonos el horizonte de considerar que más allá de las diferencias existentes apuntar hacia los mismos objetivos sobre el respeto y garantías mínimas en proceso cuando se declare un derecho o se resuelva un conflicto cualquiera sea el actor.

La Rosa propone la imperiosa necesidad de ir allanando el camino para que el tribunal constitucional peruano establezca nuevos criterios que acerquen la jurisdicción constitucional a una realidad tan disímil como la peruana e incorporar en el discurso de los derechos fundamentales el pluralismo cultural en el sentido más amplio²⁰¹.

Precisamente, el mismo autor plantea que, extender la noción de acceso a la justicia podría ayudar a tener una mirada más amplia de los derechos, de modo que haya una mejor conexión con las necesidades ciudadanas y, además, contribuya a legitimar nuestra jurisdicción constitucional al reflexionar adecuadamente sobre la realidad en la que se encuentra²⁰².

En ese sentido, como ya adelantamos, proponemos definir el acceso a la justicia como un derecho fundamental por el cual los ciudadanos pueden satisfacer su necesidad de justicia con cualquier 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) que busquen resolver conflictos y/ o reconocer y/o declarar derechos.

²⁰¹ La Rosa, Javier. Ibid (186) 42. Citando a Peña, Antonio.

²⁰² La Rosa, Javier. Ibid (186) Pagina 42.

No podemos reducir la justicia solo a una tutela jurisdiccional que nos permite ingresar a un proceso ante instancias judiciales del Estado pues estaríamos limitando la justicia solo al monopolio del Estado, cuando la propia constitución abre el paso a otras instancias como el arbitraje (Artículo 139 inciso 1) y la justicia comunal (artículo 149), además de los mecanismos de resolución de conflictos previstos por el Convenio 169 OIT de acuerdo a sus costumbres y el derecho consuetudinario sobre la cual existe abundante bibliografía que nos muestra su gran importancia y magnitud para el desarrollo de las comunidades en nuestro país²⁰³.

Este derecho responde a una necesidad real y tangible de los ciudadanos: alcanzar justicia que resuelva un conflicto, sanción de un delito o un reconocimiento de derechos ante la situación de incertidumbre. Al igual que las necesidades de vivir, ser libre, tener dignidad, alimentarse, salud, vivienda, propiedad y formar empresas. Últimamente se enarbola acertadamente del derecho humano al agua, por lo que considero que la justicia constituye una necesidad que se muestra como un valor a alcanzar pero considero que también constituye un derecho.

Obviamente esta necesidad no se resuelve solo a través de la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso, sino que tiene un sentido más amplio que incluye los

²⁰³ En Peña, Antonio. Poder Judicial comunal en los Andes y la Amazonía del Perú: Una aproximación desde los órganos y procedimientos de resolución de conflictos entre los Aymaras y aguaruna. En Libro Homenaje a Carlos Montoya Anguerry. 23 años de Proyección Social – PROSODE PUCP. Facultad de Derecho PUCP. Lima, 2014, Pagina 212. El Profesor Peña sustenta la existencia de un poder judicial comunal y se basa en una serie de investigaciones sobre la justicia comunal en trabajos previamente realizados para el Sur Andino (Peña, 1991, 1998, 2004) y en el nororiente amazónico (Peña 2009). Sin embargo, el mayor sustento se encuentra en los numerosos trabajos que han hecho su aparición desde la década de 1970 en nuestro país. Desde trabajos pioneros como los de Desco (1977), Hurtado (1979, 2008), Ballón (1980), Pásara (1983), Brandt (1986), Price e Iturregui (1984), Price y Revilla (1992), pasando por los trabajos de Ardito (1991), Starn (1991), Urteaga (1992), Yrigoyen (1993), Villavicencio (1994), Torres (1995), Huber (1995), hasta llegar a los trabajos de Aranda (2002), Ramirez (2007), Acevedo y Muñoz (2007), Brandt y Franco y Brandt (2006, 2007), Brandt (2013), La Rosa y Legaggi (2013), entre otros.

mecanismos alternativos de resoluciones de conflictos como la conciliación, el arbitraje, la negociación, la justicia comunal, las rondas campesinas, la justicia de paz no letrada e inclusive los procedimientos notariales y administrativos. Algunos son expresión de la tutela jurisdiccional y otros se aplican el debido proceso pero todos sin duda tienen como norte y sentido acceder a la justicia.

¿Qué pasa con el derecho de acceder a la justicia en mecanismos o instrumentos diferentes a lo jurisdiccional o estatal?, ¿Constituye un derecho?. ¿Qué es el uso del arbitraje? ¿Qué es la justicia comunal?. No es un mecanismo de tutela, quizás pueda aplicarse el debido proceso pero, ¿qué derecho constituye?. La tutela se ejerce como una forma heterocompositiva del Estado para resolver el conflictos. El debido proceso puede aplicarse a formas heterocompositivas o autocomposotivas de resolver los conflictos. Pero ¿qué ocurre con las formas heterocompositivas diferentes al Estado como la conciliación, el arbitraje, la justicia comunal y otras formas?. Acaso, ¿es que no existe un derecho de acceder a la justicia?. ¿Solo puede ser ejercido ante el Estado?.

Creemos que el ciudadano debe exigir tutela jurisdiccional del Estado o tiene derecho a exigir la justicia resuelta por el estado o por otras formas encausadas en la constitución como formas de resolver conflictos.

¿Cómo opera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como opera el debido proceso?. ¿Se resuelve el conflicto?. ¿Se alcanza la justicia?. ¿Qué derecho expresado en la constitución materializa el debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva?. O ¿es otro derecho al que llamaremos acceso a la justicia?.

Priori plantea que en la denominación del derecho esta su real alcance y contenido: lograr una efectiva tutela jurisdiccional²⁰⁴. De acuerdo al mismo autor, dicho alcance y contenido no se logra extraer de la denominación “debido proceso”, denominación que pone énfasis en el instrumento, antes que en la finalidad. En ese mismo orden de ideas cabe preguntarse ¿cuál es la finalidad alcanzar?, ¿una tutela jurisdiccional efectiva del Estado?, ¿Un debido proceso?. ¿ O resolver el conflicto y acceder a la justicia?. Considero que a los ciudadanos les interesa este último, pues tienen necesidad de alcanzar la justicia y por ello debe constituir un derecho fundamental. De ahí que consideramos proponer el derecho fundamental de Acceso a la Justicia.

En este sentido, coincidiendo con La Rosa, podemos decir que el propio Tribunal Constitucional nos permite sostener más allá de esta clara delimitación entre acceso a la justicia y tutela jurisdiccional, que existen otros pronunciamientos que podrían inducirnos a una mirada más plural de lo que se entiende por impartición de justicia²⁰⁵. El reconocimiento de la jurisdicción comunal o indígena configuraría también una clara posición en el sentido de que no todo acceso a un recurso válido significa recurrir a los órganos judiciales. Así, se enriquece el contenido del derecho de acceso a la justicia, razonado de un modo más incluyente, sin que ello signifique desnaturalizar esta figura.

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139)²⁰⁶; constitucional (artículo 202) y de comunidades

²⁰⁴ Priori, Giovanni. Ibid (68) 2003 página 287.

²⁰⁵ La Rosa, Javier. Ibid (186). Página 41.

²⁰⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, donde el Colegiado constitucional se pronuncia sobre el carácter y la naturaleza del arbitraje. Así, en su fundamento 7 señala que es posible establecer una jurisdicción distinta de la estatal.

“7. Sin embargo, el artículo 139, inciso 1, de nuestro ordenamiento constitucional, consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina y que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado, para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.”

campesinas y nativas (artículo 149), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, artículo 3° y que en conjunto se integran al concepto de acceso a la justicia. Esto siempre que dichas jurisdicciones aseguren al ciudadano todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.



CAPITULO III

LAS BARRERAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN COMUNIDADES URBANAS VULNERABLES EN EL PERU

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. Se presenta una investigación con un trabajo de campo en poblaciones urbanas vulnerables en 7 ciudades o localidades urbanas del Perú, identificando las principales barreras y demandas de acceso a la justicia. La idea es identificar los problemas del ejercicio del derecho de acceso a la justicia en las zonas urbanas de nuestro país haciendo énfasis en población vulnerable.

3.1. 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 Garth²⁰⁷, 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 ciudadanos²⁰⁸.

²⁰⁷ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant. El Acceso a la Justicia. Ibid (11) Pagina14.

²⁰⁸ La Rosa, Javier. Ibid (102).Página 120.

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 justicia²⁰⁹.

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 real²¹⁰.

Ardito señala acertadamente, refiriéndose a las barreras de acceso a la justicia, que 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 ellos²¹¹.

Nuestro país tiene profundas desigualdades y diferencias, a pesar del crecimiento de la última década. La pobreza se ha reducido de más del 50 % de la población de lo que fue a fines de los 90²¹², a un porcentaje del 25 %²¹³ en la actualidad. Ello constituye un logro, pero aún cerca de 7 millones de ciudadanos están en el umbral

²⁰⁹ Birgin, Haydee y Gherardi, Nathalia. La Garantía del Acceso a la justicia: Aportes empíricos y conceptuales. Página XV de la introducción.

²¹⁰ ROCHE, Carmen Luisa y Jacqueline RICHTER. Barreras para el acceso a la justicia. En: AA.VV. Derechos Humanos. Equidad y Acceso a la Justicia. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, 2005 pág. 54. Citado por La Rosa, Javier, Gálvez, Aníbal y Verona, Aarón. Manual Sobre Acceso a la Justicia en el Perú. Cuzco. 2009. Gobierno Regional del Cusco e IDL. Página 24.

²¹¹ Ardito, Wilfredo. “La Promoción del Acceso a la Justicia en Zonas Rurales. Tesis Doctoral de la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2010. Página 4.

²¹² Gobierno de Fujimori 1990 – 2000.

²¹³ 25.8 % según cifras del INEI a 2012 publicadas en la pagina web del INEI.

de pobreza y sufren los obstáculos o barreras de acceso a la justicia con mayor intensidad. Así, para la mayoría de peruanos, subsisten diversas barreras que impiden un acceso adecuado a la justicia²¹⁴.

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 naciones²¹⁵.

3.2. Tipos de Barreras de Acceso a la Justicia

Existen diferentes formas de clasificar las barreras de acceso a la justicia. Ardito²¹⁶ 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, afirma²¹⁷ que algunas de estas barreras tienen carácter estructural: atraviesan la sociedad peruana 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.

²¹⁴ Ardito, Wilfredo. “La Promoción del Acceso a la Justicia en Zonas Rurales. Tesis Doctoral de la escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2010. Página 4.

²¹⁵ Fundación Debido Procesal Legal (DPL) e Instituto de Defensa Legal (IDL) Pagina 2. En Página web http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americanas_version_final.pdf. Extraído el 24 de junio del 2014 a las 11:13 am.

²¹⁶ Ardito, Wilfredo. “La Promoción del Acceso a la Justicia en Zonas Rurales. Tesis Doctoral de la escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2010. Páginas 14 – 52.

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 población²¹⁸.

De otro lado, Peña propone como las principales barreras de acceso a la justicia a las barreras económicas, sociales y culturales.²¹⁹

Finalmente, La Rosa inicialmente planteaba los siguientes tipos de barreras:

Barreras Lingüísticas, barreras económicas, barreras culturales, barreras de género, barreras geográficas²²⁰. Sin embargo, posteriormente el mismo autor²²¹ sistematiza y reagrupa las barreras de acceso a la justicia en tres tipos: Barreras Sociales, Barreras Económicas y Barreras Institucionales²²². Nosotros seguiremos esta última clasificación

²¹⁷ Ardito, Wilfredo. “La Promoción del Acceso a la Justicia en Zonas Rurales. Tesis Doctoral de la escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2010. Página 14.

²¹⁸ Ardito, Wilfredo. “La Promoción del Acceso a la Justicia en Zonas Rurales. Tesis Doctoral de la escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2010. Página 14

²¹⁹ Peña, Antonio. Barreras de Acceso a la Justicia y la justicia comunal como alternativa en el Perú. En Sistema de control penal y diferencias culturales. Anuario de Derecho penal 2010. Universidad de Friburgo y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2012. Establece como las principales barreras: económicas, sociales y culturales.

²²⁰ La Rosa, Javier. Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de Política Pública. En Libro La Rosa, Javier editor. Acceso a la Justicia en el Mundo Rural. IDL, Lima: 2007. Página 29 y siguientes.

²²¹ La Rosa, Javier. El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio. En Revista Derecho PUCP. Editado por el Fondo Editorial PUCP. N° 62. Lima: 2009. Pagina 121 y siguientes.

²²² La Rosa, Javier. Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de Política Pública. En Libro La Rosa, Javier editor. Acceso a la Justicia en el Mundo Rural. IDL, Lima: 2007. Página 29 y siguientes.

propuesta en tanto se aplica más directamente a nuestro grupo social del trabajo de campo.

3.2.1. 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 indocumentación²²³.

3.2.2. 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 25 % de la población total de nuestro país según ultimas cifras del INEI por lo que se encuentran alrededor de 7 millones de personas en mayor vulnerabilidad para satisfacer sus necesidades y derechos en especial de acceso a la justicia. Aquí podemos considerar los costos del proceso (tasas judiciales, cedulas, etc), honorarios profesionales, corrupción y costo de oportunidad.

3.2.3. 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

²²³ La Rosa, Javier, Gálvez, Anibal y Verona, Aarón. Manual de Acceso a la Justicia en el Perú. Cusco, 2009. Gobierno Regional del Cusco, IDL y Centro Bartolomé de las Casas. Página 29.

geográfica, organización del poder judicial y otras instituciones del Estado y el presupuesto

3.3. Principales Barreras de acceso a la Justicia de la población urbana pobre del Perú.

Entre setiembre del año 2012 y enero 2013 el autor de la presente tesis recogió información sobre las barreras de acceso a la justicia a través de dos fuentes de campo e instrumentos de recolección de datos en la población urbana pobre del Perú²²⁴.

De un lado, se implementaron reuniones públicas tipo taller con diversos actores relacionados con el acceso a la justicia en las poblaciones urbanas objeto de estudio²²⁵.

En esta audiencia pública, se planteó como pregunta: ¿Qué problemas/barreras/obstáculos han encontrado para acceder a la justicia gratuita?

De otro lado, se realizaron encuestas²²⁶ a la población en situación de pobreza de cada población urbana. En las encuestas de las ciudades se eligieron las zonas urbanas más pobres dentro de las ciudades seleccionadas por ejemplo en Iquitos al distrito de Belén y en Trujillo en “El Milagro”.

²²⁴ Agradezco al Proyecto de Mejora de las Estrategias Legales para los más Pobres, financiado por el Fondo Japonés para el desarrollo Social y administrado por el Banco Mundial cuyos recursos hicieron posible recoger los datos y fuentes de la población pobre. Es importante agradecer a las personas de Nelson Schack y Felipe Chacón coordinadores de la Proyecto de Mejora del Servicio de Justicia (PMSJ) del Banco Mundial quienes confiaron en el autor de la presente investigación para realizar esta consultoría. Esta consultoría individual se realizó entre los meses de setiembre del 2012 y culminó en febrero del 2013 con la entrega del informe final.

²²⁵ Que se denominaron “Audiencia pública. Por el acceso gratuito a la justicia”. El autor de esta tesis fue el consultor individual responsable de estas actividades de audiencias públicas y encuestas. Estas audiencias fueron organizadas, coordinadas y sistematizadas por el autor de la tesis.

²²⁶ Las encuestas fueron financiadas por el Proyecto de Mejora de las Estrategias Legales para los más Pobres. Financiado por el Fondo Japonés para el desarrollo Social y administrado por el Banco Mundial. El autor de esta investigación fue el consultor responsable de estas actividades de audiencias públicas y encuestas. El diseño, el recojo de la información y los resultados fueron elaborados con el apoyo del bachiller en economía Felipe Sarmiento así como el coordinador técnico del proyecto Johnny Pacheco.

Se eligieron 7 ciudades/ distritos urbanos representativas de cada zona del país realizándose las encuestas en las zonas más pobres de la ciudad y las reuniones públicas con actores y personas interesadas y que trabajan vinculados con el acceso a la justicia en cada localidad²²⁷. La recolección de datos²²⁸ se realizó en las ciudades de Iquitos – Loreto, Huancavelica - Huancavelica, Trujillo - La Libertad, Huánuco - Huánuco, Abancay – Apurímac, Carabayllo (Lima – Norte) y Villa María del Triunfo (Lima – Sur).

Presentamos a continuación los hallazgos por ciudad:

3.3.1. Hallazgos de las principales barreras de acceso a la justicia por ciudad.

3.3.1.1. Principales Barreras de Acceso a la Justicia en Huancavelica

A. Audiencia Pública²²⁹

Las principales barreras que se han identificado en Huancavelica son las siguientes:

²²⁷ Se eligieron a Defensores públicos, defensores de oficio, Demunas, Centro de Orientación Mujer (CEM) del Ministerio de la Mujer, Defensoría del Pueblo, estudiantes de derecho, colegios de abogados, profesores de las Facultades de derecho, dirigentes y pobladores de asentamientos humanos, vaso de leche y comedores, funcionarios ONGs, funcionarios municipales.

²²⁸ El autor viajó a todas las ciudades organizando, dirigiendo las audiencias públicas y realizando el informe respectivo.

²²⁹ La audiencia pública en la ciudad de Huancavelica se realizó el 8 de noviembre del 2012 en el auditorio de la Municipalidad Provincial de Huancavelica. Participaron 117 personas. Un 65 % de los participantes fueron hombres y 35 % mujeres.

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Huancavelica (4 grupos)	Barreras Económicas: Costos de aranceles, honorarios (4 grupos) Desconocimientos de derechos, ciudadanía (4 grupos) Idioma (3 grupos) pues el quechua es el idioma predominante en la población. Demora en los procesos (3 grupos) Barrera geográfica: distancia de las sedes judiciales (3 grupos) Corrupción (3 grupos)

B. Encuestas

En cuanto a las encuestas los resultados sobre las barreras son las siguientes:

- Barrera económica:
Los motivos principales por los que la gente no pudo recibir ayuda legal habiendo querido recibirla son principalmente por el hecho de que muchos consideran que los servicios son demasiado caros para sus ingresos;
- Desconocimiento de derechos.
- Falta de confianza en los servicios del Estado.
- Muy bajo conocimiento de las instituciones que brindan asistencia legal gratuita.
45% desconoce su existencia.
- Demora en los casos.

C. ANÁLISIS

- Tanto en la audiencia pública como en las encuestas realizadas en la ciudad de Huancavelica, se ha considerado como las principales barreras: la económica y

el desconocimiento de derechos. Ambas barreras fueron mencionadas por todos los grupos que trabajaron en la audiencia pública.

- En cuanto a la barrera económica, entran a tallar el costo de aranceles judiciales, honorarios, cédulas de notificación, pasajes, lo cual es muchas veces inaccesible para los sectores pobres y pobres extremos de nuestro país. Muchos creen que son demasiado caros para sus ingresos.
- En cuanto al desconocimiento de Derechos e instituciones a dónde acudir, podemos ver que en la encuesta que existe gente que a pesar de tener un problema legal no pidieron ayuda legal porque no lo consideraban necesario. Asimismo, esta barrera va de la mano con qué tanto conoce la población acerca de los servicios que brindan asistencia legal gratuita y cómo vemos en la encuesta no sólo es importante saber que si se ha escuchado sobre determinada institución sino si conocen sobre los servicios que brindan y se observa que un 45% de los encuestados desconoce que las instituciones que brindan una asistencia legal gratuita. Todo ello evidencia que se debe difundir no sólo el conocimiento de Derechos sino las instituciones a dónde acudir en caso de vulneración de los mismos.
- Existen en esta ciudad dos barreras propias de muchas provincias, las cuales son la barrera cultural y la barrera geográfica y que han sido mencionadas en la Audiencia Pública. Respecto a la barrera cultural, un tema importante es que existe población quechua hablante y la mayoría de funcionarios de los servicios jurídicos o instancias del aparato judicial no hablan el quechua y ello genera que se acreciente la vulneración de derechos en esta población y por otro lado, la lejanía de muchas comunidades campesinas conlleva a que la geografía, es decir

la distancia de las sedes judiciales de estas comunidades dificulte aún más el acceso a ellas.

- En cuanto a la demora en los procesos, han sido detectados tanto en la audiencia como en las encuestas.
- Finalmente, hay un obstáculo referido a la corrupción e ineficiencia que se evidencia tanto en la audiencia como en la encuesta. En la encuesta, cuando se consulta ¿Por qué no quiso recibir asistencia legal?. Existen personas que refieren que no confían en las instituciones y que los servicios les parecen ineficientes.

3.3.1.2. Principales Barreras de Acceso a la Justicia en Huánuco

A. Audiencia Pública²³⁰

Las principales barreras que se han identificado en la audiencia pública son las siguientes:

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Huánuco (5 grupos)	- Barreras Económicas: falta de recursos económicos, tasas, cédulas. (4 grupos) - Desconocimiento de derechos, ciudadanía e instancias a dónde acudir (4 grupos) - Discriminación y maltrato de los funcionarios públicos (3 grupos) - Insuficiencia de atención de los servicios de asesoría jurídica

²³⁰ La audiencia pública en la ciudad de Huánuco se realizó el 16 de noviembre del 2012 en el auditorio del Colegio de Abogados de Huánuco. Participaron 81 personas.

	gratuita. Falta de Orientación gratuita. (4 grupos) - Demora del proceso (2 grupos)
--	--

B. Encuestas

En cuanto a las encuestas se han identificado las siguientes barreras:

- Barrera económica.
- Distancia y horario de los servicios jurídicos gratuitos.
- Desconfianza en las autoridades
- Desconocimiento de derechos.
- 36.56 % desconoce de instituciones donde acudir.
- Demora en los procesos.

C. Análisis

- Los resultados en la ciudad de Huánuco muestran que existen tres barreras principales en el acceso a la justicia: la barrera económica, el desconocimiento de derechos y la ineficiente atención de los servicios de asesoría jurídica gratuita.
- En lo referente a la barrera económica tenemos el pago de tasas, cédulas y adicionalmente se señaló en la audiencia pública que desde el mes de agosto de 2012 no se están concediendo solicitudes de auxilio judicial en las sedes judiciales, lo cual obviamente puede acarrear que las personas no continúen sus procesos, abandonen o no inicien procesos. Asimismo, en la encuesta se señala como uno de los motivos principales por lo que la gente no pudo recibir ayuda legal habiendo querido recibirla son principalmente porque muchos creen que los servicios son demasiado caros para sus ingresos.

- Respecto al desconocimiento de derechos e instituciones a dónde acudir, tanto en la audiencia como en la encuesta se ha evidenciado ello. Y en la audiencia también se manifestó que tampoco se sabe qué hacer o a dónde acudir cuando éstos son vulnerados. Asimismo algunos señalaron que no recibieron ayuda legal porque no pudo encontrar a algún especialista que lo pueda ayudar con su problema, lo cual obviamente muestra que existe desinformación y desconocimiento de derechos.
- En cuanto a la insuficiencia de atención de los servicios de asesoría gratuita, ello se ha evidenciado en la encuesta y en la audiencia pública. En la encuesta, existen personas que señalaron que no recibieron ayuda legal porque no encontraron un especialista, la ayuda estaba muy lejos, los horarios no se acomodaban.
- Otro aspecto que se menciona en la audiencia y en la encuesta es referente a la falta de confianza de los funcionarios y/u operadores de justicia, la población se siente discriminada y maltratada por ellos. Asimismo, en la encuesta existen personas que señalan que no quisieron recibir asistencia legal porque no confían en las autoridades.
- Finalmente, un último aspecto es la falta de celeridad en la resolución de los casos ya judicializados, que ha sido evidenciado por dos grupos en la audiencia.

3.3.1.3. Principales Barreras de Acceso a la Justicia Carabayllo - Lima

A. Audiencia Pública²³¹

Las principales barreras que se han identificado en la Audiencia Pública son las siguientes:

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Carabayllo – Lima Norte. (5 grupos)	- Barreras Económicas: falta de recursos, pagos de abogados, aranceles, cédulas. (5 grupos) - Desconocimiento de derechos y deberes, ciudadanía (4 grupos) - Insuficiencia de atención de los servicios de defensa pública y del colegio de abogados. (2 grupos) - Temor a denunciar casos de violencia (3 grupos) - Mala atención de los operadores de justicia: policía, fiscalía, poder judicial (2 grupos)

B. Encuestas

En cuanto a las encuestas se han identificado las siguientes barreras:

- 45% desconoce a dónde acudir a solicitar los servicios de asesoría legal gratuito.
- Barrera económica.
- Desconocimiento de derechos.
- Demora en los procesos.

C. Análisis

- En la zona norte de Lima Metropolitana, en el distrito de Carabayllo, la población estableció en todos los grupos de trabajo, de la audiencia pública, que el principal obstáculo era la barrera económica, lo cual implica pago de abogados, aranceles, cédulas de notificación que se corrobora con la encuesta.
- Nuevamente el tema de ciudadanía que implica, desconocimiento de derechos e instituciones a dónde acudir, está presente como un obstáculo para acceder a la justicia, no se exige lo que no se conoce. En el caso de la encuesta se hace referencia que existen personas que no recibieron ayuda legal porque no encontraron un especialista o una institución que los apoye, es decir muchos no sabían a dónde acudir.
- Con respecto a los operadores de justicia, en la audiencia se refiere a que hay una mala atención de los mismos e insuficiencia de servicios de asesoría gratuita para los más pobres,
- Todo ello evidencia que existe una lentitud en los procesos y resolución de los casos.

3.3.1.4. Principales Barreras de Acceso a la Justicia Iquitos

A. Audiencia Pública²³²

En la audiencia pública se han evidenciado las siguientes barreras de acceso a la justicia:

²³¹ La audiencia pública en el distrito de Carabayllo - Lima se realizó el 17 de noviembre del 2012 en el auditorio de la Municipalidad distrital de Carabayllo. Participaron 106 personas.

²³² La audiencia pública en la ciudad de Iquitos se realizó el 22 de noviembre del 2012 en el auditorio de Colegio de Abogados de Loreto. Participaron 109 personas.

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Iquitos (4 grupos)	- Barrera Económica: Justicia no es para los pobres (4 grupos) - Demora en los procesos judiciales (4 grupos) - Desconocimiento de derechos y falta de información (2 grupos) - Barrera geográfica: accesibilidad (2 grupos) - Defensa Pública débil e ineficiente (2 grupos) - Formación inadecuada en jueces (2 grupos)

B. Encuesta

- Barrera económica
- 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.
- Ineficiencia de los servicios.
- Demora en los procesos.

C. Análisis

- La barrera económica se ha identificado tanto en la encuesta como en la audiencia pública como la principal barrera de acceso a la justicia. En la audiencia pública, todos los grupos han hecho referencia a ella, asimismo hay una consideración especial en un grupo, dentro de la audiencia pública, puesto que sus miembros 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.

- Lentitud o Demora en los procesos judiciales. Todos los grupos que trabajaron en la audiencia identificaron como un obstáculo del acceso a la justicia, la demora en los procesos judiciales.
- Desconocimiento de derechos y falta de información, ello se ha evidenciado en dos grupos que trabajaron en la audiencia pública y también en las encuestas, 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.
- Existen, otros dos aspectos que se ha evidenciado en la audiencia pública que son: barrera geográfica (accesibilidad) y que la Defensa Pública es débil e ineficiente, ambos aspectos fueron tratados por dos grupos de trabajo. En una de las encuestas se hace referencia a que el abogado estaba muy lejos y eso dificultó que pudiera recibir asistencia legal o que los horarios no concordaban o tenía que esperar mucho para ser atendido, lo cual guarda relación que ambos aspectos.

3.3.1.5 Principales Barreras Acceso a la Justicia en Villa María del triunfo

A. Audiencia Pública²³³

En la audiencia pública se han detectado las siguientes barreras:

²³³ La audiencia pública en Villa María del Triunfo – Lima, se realizó el 25 de noviembre del 2012 en el auditorio de la Municipalidad distrital de Villa María del Triunfo. Participaron 87 personas.

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Villa María del Triunfo – Lima Sur. (4 grupos)	- Corrupción (4 grupos) - Falta de conocimiento y orientación. (3 grupos) - Insensibilidad de las autoridades (3 grupos)

B. Encuesta

- Barrera económica.
- 50.96 % desconoce a que instituciones acudir en caso de requerir asistencia legal gratuita.
- Falta de confianza en las autoridades.
- Desconocimiento de derechos.
- Demora en los procesos.

C. Análisis

- En la zona de Lima Sur, en el distrito de Villa María del Triunfo se ha evidenciado como una gran barrera, el tema de falta de confianza, corrupción e insensibilidad de las autoridades. Asimismo, la falta de ciudadanía vuelve a mencionarse puesto que se señala que existe una falta de conocimiento y orientación por parte de la población para acudir a los servicios de acceso a la justicia.

- Desconfianza, desinterés, corrupción e ineficiencia de los operadores de justicia:
Existe una mala percepción hacia los abogados y operadores de justicia y en general, hacia la justicia. Ello se materializa con los aspectos mencionados en la audiencia pública donde se señala que existe insensibilidad de las autoridades y corrupción de funcionarios.
- Desconocimiento de derechos y falta de orientación, ello se ha evidenciado en tres grupos que trabajaron en la audiencia pública y también en las encuestas, 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, también algunos señalaron que no quisieron recibir ayuda legal porque les pareció que era un problema que no necesitaba asistencia legal.
- Barrera económica: Si bien esta barrera no se ha evidenciado en la audiencia pública, en la encuesta si ha sido evidente ya que una de las principales razones por lo que no recibieron ayuda legal se debió a que muchos creen que los servicios son demasiado caros para sus ingresos.

3.3.1.6. Principales Barreras de Acceso a la Justicia Trujillo

A. Audiencia Pública ²³⁴

Se han evidenciado los siguientes obstáculos:

²³⁴ La audiencia pública en la ciudad de Trujillo se realizó el 27 de noviembre del 2012 en el auditorio del Colegio de Abogados de Trujillo. Participaron 112 personas.

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Trujillo (4 grupos)	- Barreras económicas: honorarios, aranceles, costos de partidas para procesos de alimentos (4 grupos) - Desconocimiento de derechos y aspecto cultural de la persona (4 grupos) - Discriminación y exclusión social (4 grupos) - Insensibilidad, indiferencia y falta de confianza hacia los abogados, operadores de justicia. (3 grupos) - Corrupción (3 grupos) - Distancia de los operadores de justicia y centros de atención gratuita (2 grupos) - Falta de confianza en la justicia (2 grupos)

B. ENCUESTA

- Barrera económica.
- 49% desconoce a qué institución acudir.
- Falta de confianza e ineficiencia en los servicios.
- Demora en los Procesos.

C. ANÁLISIS

- En esta ciudad, las principales barreras son la económica, desconocimiento de derechos y a dónde acudir, la falta de confianza e ineficiencia de los servicios, ligado a corrupción.

- Barrera económica. En la audiencia pública se mencionan específicamente honorarios, aranceles, el costo de partidas de nacimiento para los casos de procesos de alimentos y ello debido a que si bien en estos procesos no se pagan tasas o aranceles si se debe adjuntar una partida vigente lo cual acarrea costos que muchas veces no pueden ser cubiertos por las personas pobres y se convierte en una barrera que perjudica los derechos de los niños y niñas. Asimismo, en el caso de la encuesta se evidencia que algunos de los encuestados no recibió ayuda legal porque los servicios eran muy caros.
- El desconocimiento de derechos, la discriminación y la exclusión social se han evidenciado más claramente en la audiencia. Sin embargo, en la encuesta se hace referencia cómo una de las razones por la cual no recibió asistencia legal, a que no se encontró a un especialista o no quisieron ayudarme. Ello evidencia un desconocimiento sobre a qué instituciones acudir.
- Desconfianza e ineficiencia de los operadores de justicia: Existe una mala percepción hacia los abogados y operadores de justicia y en general, hacia la justicia. Ello se materializa también con la existencia de corrupción que es otra de las barreras mencionadas en la audiencia pública. En la encuesta, también se evidencia que dos de las razones por las cuales los encuestados no quisieron recibir ayuda legal son: la falta de confianza en las autoridades y la ineficiencia de los servicios.
- Finalmente, a pesar de ser Trujillo una ciudad, en la audiencia pública se señala que existe una barrera geográfica de los centros de atención gratuita y operadores de justicia, pues en algunos asentamientos humanos no se tiene a dónde acudir y los centros que hay están muy distantes y es por ello que quizá también se mencione el tema de la ausencia del Estado.

3.3.1.7 Principales Barreras de Acceso a la Justicia en Abancay

A. ENTREVISTAS ²³⁵

En las entrevistas grupales e individuales se ha obtenido los siguientes resultados, habiendo participado 8 personas en las entrevistas.

CIUDAD/ LOCALIDAD	BARRERAS/ OBSTÁCULOS
Abancay	Barrera Económica: costos de proceso, para rectificación de partidas costos en publicación (7 participantes) Lentitud en procesos y duplicidad por falta de articulación que genera dilatación de procesos (7 participantes) Desconocimiento de Derechos e instituciones a dónde acudir (6 participantes) Insuficiencia de personal y falta de capacitación y sensibilización en todos los órganos como Policía Nacional del Perú, Poder Judicial, Fiscalía y Defensa Pública (2 encuestados) Infraestructura inadecuada y mejora de logística. Un encuestado hace referencia explícita al tema de discapacidad. (2 encuestados) Existen otras barreras que mencionan los encuestados que son la barrera lingüística, geográfica, la falta de documentación de las personas.

²³⁵ La reunión taller con profesores y estudiantes de la universidad Tecnológica de los Andes se realizó en la ciudad de Abancay el 18 de enero del 2013 en Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de Los Andes. Participaron 8 personas. El Decano, profesores y estudiantes de derecho. Además se entrevistaron a defensores públicos y del centro emergencia mujer.

B. ENCUESTA

- Barrera económica
- 50.49 % desconoce a qué institución acudir.
- Falta de confianza en las autoridades
- Desconocimiento de derechos
- Demora en los proceso.

C. ANÁLISIS

- Las principales barreras que se han detectado en esta sede son la barrera económica, el desconocimiento de derecho e instituciones a dónde acudir y lentitud en los procesos.
- Barrera económica: tanto en las encuestas como en las entrevistas se ha evidenciado que el costo económico que acarrea un proceso es un obstáculo para las personas más pobres. En la encuesta se hace referencia que muchos creen que los servicios son demasiado caros para sus ingresos y por ello la gente no puede recibir ayuda legal.
- Demora en los procesos: En las encuestas como en las entrevistas se manifiestan esta barrera, incluso un entrevistado hace referencia que la duplicidad por falta de articulación entre distintas entidades genera también dilatación de procesos.
- Desconocimiento de derechos e instituciones a dónde acudir: Los entrevistados refieren que existe una falta de información y difusión de derechos y a qué instancias acudir para garantizarlas. En la encuesta se refiere que algunos no recibieron ayuda legal pese a que si querían recibirla debido a que no encontraron un especialista que los ayudara.

- Falta de confianza e insuficiencia de personal en distintas instituciones públicas ligadas a la justicia. En las entrevistas se hace referencia a una falta de sensibilización y capacitación de los órganos como PNP, Defensa Pública, Poder Judicial y Fiscalía.
- Existen otras barreras mencionadas específicamente en las entrevistas que son que se cuenta con infraestructura y logística inadecuada. Además, se hace referencia a la barrera lingüística, geográfica y la falta de documentación de las personas, los cuales son aspectos que deben ser tomadas en cuenta en base a la realidad de Abancay. En cuanto a la barrera geográfica, en la encuesta algunos encuestados hacen referencia que no recibieron ayuda legal porque el apoyo se encontraba muy lejos.

3.3.2. Hallazgos principales demandas de acceso a la justicia de poblaciones urbanas.

Una de las preguntas que se planteó para discutir en forma colectiva en los grupos de trabajos formados en cada audiencia pública fue: ¿Cuáles son las principales demandas, pretensiones o casos de acceso a la justicia que tienen las personas más pobres?

En las encuestas, se planteó dentro del rubro servicios y ayuda legal, preguntas como ¿Alguna vez ha tenido alguno de los siguientes problemas? Indicando distintas opciones y las personas debían seleccionar entre ellas.

RESULTADOS ENCUESTAS SOBRE DEMANDAS DE ACCESO A LA JUSTICIA POR LOCALIDAD

La información cruzada de los resultados globales sobre las demandas de acceso a la justicia de las encuestas realizadas en las ciudades y localidades seleccionadas, se presenta en el siguiente cuadro:

Ciudad	Huancavelica	Huánuco	Iquitos	Trujillo	Carabayllo	VMT	Abancay
Demanda							
Violencia							
Familiar (1)	1(75)	3(13)	3(32)	1(25)	6(10)	3(18)	1(40)
Delitos (2)							
patrimonio	2(59)	1(31)	1 (105)	5(13)	2(23)	1(41)	--
Discriminación							
(5)	3(33)	2(17)	4(28)	-	-	5(13)	2(20)
Consumidor (3)	4(29)	4(12)	2(42)	3(18)	5(12)	6(11)	3(19)
Alimentos (4)	5(24)	-	7(16)	2(19)	6(10)	-	6(14)
Deudas (7)	6(23)	-	5(28)	-	-	-	4(17)
Laboral (6)	7(20)	-	-	6(11)	1(25)	2(19)	5(16)
Propiedad (10)	-	6(7)	-	-	-	-	7(11)
Relación (9)							
Vecinal	-	-	6(18)	-	4(16)	-	-
Rec. Partida							
Identidad (8)	-	-	-	4(18)	-	4(17)	-

Nota: El número sin paréntesis es la prioridad del problema de acceso a la justicia en la ciudad y en paréntesis aparece la frecuencia de encuestados en la misma ciudad. Elaboración propia: Fuente: Ortiz Sánchez, Iván. Informe Final de Consultoría Individual de Coordinador a nivel nacional de Audiencia Pública y Encuestas. Presentado en Febrero 2013. Proyecto de Mejora de las Estrategias Legales para los más pobres. Fondo Japonés para el Desarrollo Social. Banco Mundial. Informe inédito en mimeo. Lima – Perú.

Presentamos a continuación los hallazgos del cruce de los grupos de trabajo y talleres de las audiencias²³⁶ públicas y los resultados de las encuestas realizadas en cada ciudad o localidad seleccionada.

3.3.2.1. HUANCAMELICA

A. Audiencia Pública²³⁷

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en la ciudad de Huancavelica son: el derecho de alimentos, la violencia familiar, el despido arbitrario y derecho laboral. Además, existen las demandas sobre filiación extramatrimonial, rectificación de partida, violencia sexual y delimitación de aéreas y linderos. Tal como mostramos en el siguiente gráfico:

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Huancavelica (4 grupos)	Materia de Familia: - Alimentos (todos) - Violencia familiar (todos) - Filiación y rectificación de partidas (3 grupos) Materia Laboral - Derecho Laboral y Despido arbitrario (todos) Materia Penal:

²³⁶ Se realizaron audiencias públicas en todas la ciudades salvo en la ciudad de Abancay que se reemplazaron por entrevistas grupales e individuales a los principales funcionarios vinculados al acceso a la justicia para los más pobres.

²³⁷ La audiencia pública se realizó en Huancavelica el 8 de noviembre del 2012 con 117 participantes.

	- Violencia sexual (3 grupos) Materia Civil - Delimitación de áreas y linderos (3 grupos)
--	--

B. Encuestas

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	75	62.5
Delitos (Robos/ Estafa	59	49.16
Discriminación	33	27.5
Derecho consumidor	29	24.1
Alimentos	24	20
Deudas	23	19.16
Laboral	20	16.66

En la ciudad de Huancavelica²³⁸, los resultados de la encuesta nos muestra que los principales problemas de acceso a la justicia que se enfrenta la población pobre urbana pobre son: Violencia Familiar con 62.5% , Robos y/o Estafas con 49.16% , Discriminación con una incidencia de 27.5% , Violación a los derechos del consumidor con una incidencia de 24.1% , le sigue Problema de Alimentos con 20% ; luego Deudas con una incidencia de 19.16% , por último Problemas en Asuntos Laborales con 16.66 % de los encuestados.

Los ocho casos antes mencionados son los casos que más generan problemas para la población. El tema de violencia familiar es recurrente en esta zona, sin embargo cabe resaltar que algunas parejas no consideran la violencia familiar puesto que lo consideran

²³⁸ Realizada en la tercera semana de diciembre del 2012 con 120 personas encuestadas.

un trato “normal que vive toda pareja” (tanto violencia hacia hombres como hacia mujeres). El tema de discriminación y violación a los derechos del consumidor es muy recurrente, sin embargo muchos encuestados no sabían que se podía pedir ayuda legal para solucionar estos inconvenientes.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados tanto de la audiencia pública como de la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en la ciudad de Huancavelica, podemos deducir las siguientes ideas:

- La violencia familiar es la demanda de acceso a la justicia más importante en Huancavelica, así lo muestra tanto la encuesta como la audiencia pública.
- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: el derecho de alimentos y los problemas laborales.
- Existen otras demandas legales importantes en asunto penales, discriminación y defensa del consumidor que aparecen en las encuestas pero no en la audiencia pública. Esta afirmación tiene coherencia pues no aparece en la audiencia pública dado que muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas y, en consecuencia, no han llegado estos problemas a conocimiento de los principales actores que facilitan el acceso a la justicia.
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: Filiación extramatrimonial, Violencia sexual y temas vinculados a propiedad (audiencia pública) y de otro lado, relaciones vecinales, rectificación de partida, temas educativos y divorcios (encuestas).

3.3.2.2. HUÁNUCO

A. Audiencia Pública²³⁹

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en la ciudad de Huánuco son en primer lugar, alimentos y violencia sexual. Adicionalmente aparecen las demandas sobre violencia familiar, filiación, rectificación de partida y delitos contra el patrimonio: robo, hurto y estafa. Tal como lo vemos a detalle, en el siguiente cuadro:

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Huánuco (5 grupos)	Materia de Familia - Alimentos (4 grupos) - Violencia Familiar (3 grupos) - Filiación y rectificación de partidas (3 grupos) Materia Penal: - Violencia Sexual (4 grupos) - Delitos contra el patrimonio: robo, hurto, estafa (3 grupos)

²³⁹ Realizado en Huánuco el 16 de noviembre del 2012 con 81 ciudadanos participantes.

B. Encuestas

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	13	13.40
Delitos (Robos/ Estafa	31	32%
Discriminación	17	17.5
Derecho consumidor	12	12.40
Propiedad	7	7.20

En la ciudad de Huánuco²⁴⁰, los resultados de la encuesta nos muestran que los principales problemas de acceso a la justicia que se enfrenta la población urbana pobre son principalmente robos y/o estafas con un reporte de 32%, luego le sigue discriminación con una incidencia de 17.5 %, a continuación problemas de violencia familiar con 13.40% , problemas de derecho de consumidor con 12.40 % y por último el problema con propiedades con una incidencia de 7.20 %.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de la audiencia pública y los obtenidos por la encuesta sobre acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en la ciudad de Huánuco, podemos deducir las siguientes ideas:

- La asesoría legal en temas de delitos de robos, estafa y contra el patrimonio, constituye seguido de la violencia sexual y familiar como las principales demandas de acceso a la justicia más importante en Huánuco, así lo muestra tanto la encuesta como la audiencia pública. Es importante adicionar, en este

orden, que el derecho de alimentos aparece fuertemente como la demanda legal más importante en la audiencia pública.

- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar son: Filiación extramatrimonial y rectificación de partida (audiencia pública) y, así como la discriminación, conflictos de propiedad y la defensa del consumidor (encuesta).
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: relaciones vecinales, deudas, temas laborales y accidentes de tránsito (encuesta).

3.3.2.3. LIMA-CARABAYLLO

A. Audiencia Pública²⁴¹

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en Carabayllo son: el derecho de alimentos, la violencia familiar y el maltrato y explotación infantil. En segundo orden se presentan las demandas legales sobre filiación extramatrimonial, rectificación de partida y la posesión informal y usurpación de terrenos. Tal como lo vemos a detalle, en el siguiente cuadro:

²⁴⁰ Realizada el 15 y 16 de noviembre del 2012 con 97 encuestas asistidas.

²⁴¹ La audiencia pública fue realizada en Carabayllo el 17 de noviembre del 2012 con una participación de 106 personas.

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Carabayllo (5 grupos)	Materia de Familia - Alimentos (4 grupos) - Violencia Familiar (4 grupos) - Maltrato y Explotación infantil (4 grupos) - Filiación e indocumentación (3 grupos) Materia Civil - Posesión informal y usurpación de terrenos (3 grupos)

B. Encuestas

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	10	10
Delitos (Robos/ Estafa	23	23
Discriminación	12	12
Derecho consumidor	12	12
Alimentos	10	10
Laboral	25	25
Problemas vecinales	16	16

En el distrito de Carabayllo²⁴² de las encuestas podemos deducir que los principales problemas a los que se enfrenta la población son: Problemas sobre asuntos laborales con 25 % , Robos y/o Estafas con 23 %, problemas vecinales con 16 %, le sigue discriminación y violación a los derechos del consumidor con una incidencia de 12 % y por último, problemas de alimentos y violencia familiar con una incidencia de 10 % cada uno.

²⁴² En el Distrito de Carabayllo en Lima Metropolitana Norte se tomaron 100 encuestas.

La violencia familiar aparece como recurrente en esta zona conjuntamente con la misma incidencia que el problema de alimentos, por esto también puede ser incluido como uno de los problemas más frecuentes en la vida de los pobladores de Carabayllo.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de la audiencia pública y los obtenidos por la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en el distrito de Carabayllo, ubicado en Lima Metropolitana, podemos deducir las siguientes ideas:

- Los problemas laborales y de delitos contra el patrimonio, la violencia familiar, el derecho de alimentos y la explotación infantil son las principales demandas de acceso a la justicia en Carabayllo, así lo muestra tanto la encuesta como la audiencia pública.
- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: filiación extramatrimonial, inscripción y rectificación de partidas, deudas y conflictos de propiedad.
- Existen otras demandas legales importantes en accidentes de tránsito y relaciones vecinales, discriminación y defensa del consumidor que aparecen en las encuestas pero no en la audiencia pública. Esta afirmación tiene coherencia pues no aparece en la audiencia pública dado que muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas y, en consecuencia, no han llegado estos problemas a conocimiento de los principales actores que facilitan el acceso a la justicia.
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: temas educativos y divorcios (encuestas).

3.3.2.4. IQUITOS - LORETO

A. Audiencia Pública²⁴³

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en Iquitos son: en primer lugar, el derecho de Alimentos y la Violencia familiar. En segundo orden se presentan la existencia de violencia sexual y, en tercer orden, la demanda de filiación y temas de identidad, trata de personas, accidentes de tránsito, robos y temas laborales. Tal como lo vemos a detalle, en el siguiente cuadro:

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Iquitos (4 grupos)	Materia de Familia - Alimentos (4 grupos) - Violencia Familiar (4 grupos) - Identidad y Filiación (2 grupos) Materia Penal - Violencia sexual (3 grupos) - Trata de personas (2 grupos) - Accidentes de tránsito (2 grupos) - Robos (2 grupos) Materia Laboral - Temas Laborales y beneficios sociales (2 grupos)

²⁴³ La audiencia pública fue realizada en Iquitos el 22 de noviembre con una participación de 109 personas.

B. Encuestas

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	32	30.47%
Delitos (Robos/ Estafa	105	100%
Discriminación	28	26.6
Derecho consumidor	42	40
Alimentos	16	15.23
Deudas entidades financieras	28	26.6
Problemas entidades educativas	30	28.57
Problemas vecinales	18	17.15

En la ciudad de Iquitos²⁴⁴, los resultados de la encuesta nos muestra que los principales problemas a los que se enfrenta la población son que principalmente sufre de robos y/o estafas con un reporte de todos los encuestados, luego con violación a los derechos del consumidor con una incidencia de 40% casos, a continuación la violencia familiar con 30.47%, problemas con el sistema educativo con 28.57%, discriminación con 26.6%, deudas con entidades financieras con 26.6%, relaciones vecinales con 17.15% y problema de alimentos con 15.23 de los encuestados.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de la audiencia pública y los obtenidos por la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en la ciudad de Iquitos - Loreto, podemos deducir las siguientes ideas:

²⁴⁴ En la ciudad de Iquitos – Loreto se tomaron 105 encuestas.

- Los delitos contra el patrimonio especialmente robos y estafas (ambos), la violencia familiar (ambos), el derecho de alimentos (ambos) y los derechos del consumidor (encuesta) son las principales demandas de acceso a la justicia en Iquitos, así lo muestra tanto la encuesta como la audiencia pública.
- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: violencia sexual, accidentes de tránsito, identidad y rectificación de partidas y temas laborales.
- Existen otras demandas legales importantes que son: relaciones vecinales, discriminación y sistema educativo que aparecen en las encuestas pero no en la audiencia pública. Esta afirmación tiene coherencia pues no aparece en la audiencia pública dado que en muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas y, en consecuencia, no han llegado estos problemas a conocimiento de los principales actores que facilitan el acceso a la justicia.
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: divorcios y temas de propiedades (encuestas) y trata de personas (audiencia pública).

3.3.3.5. LIMA- VILLA MARÍA DEL TRIUNFO

A. Audiencia Pública

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en Villa María del Triunfo son: violencia familiar y abandono del adulto mayor, pandillaje y delincuencia juvenil, abuso y acoso sexual y, por último, temas de tributos municipales. Tal como lo vemos a detalle, en el siguiente cuadro:

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Villa María del Triunfo (4 grupos)	Materia de Familia - Violencia Familiar y abandono del adulto mayor (3 grupos) Materia Penal - Pandillaje y delincuencia juvenil (3 grupos) - Abuso sexual (3 grupos) - Acoso sexual (3 grupos) Materia Tributaria- Municipal - Tributos Municipales (2 grupos)

B. Encuesta

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	18	18
Delitos (Robos/ Estafa	41	41
Discriminación	13	13
Derecho consumidor	11	11
Laboral	19	19
Inscripción o rectificación de partida	17	17

En el distrito de Villa María del Triunfo²⁴⁵ en Lima Metropolitana, los resultados de la encuesta nos muestra que los principales problemas de acceso a la justicia que se enfrenta la población urbana pobre son principalmente Robos y/o Estafas con una incidencia de 41 %, luego le sigue problemas sobre asuntos laborales con una incidencia de 19 %, a continuación violencia familiar con 18 %, inscripción y/o rectificación de partidas de nacimiento con 17 %; discriminación y violación a los derechos al consumidor 13 y 11 respectivamente.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de la audiencia pública y los obtenidos por la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en el distrito de Villa María del Triunfo, en Lima Metropolitana, podemos deducir las siguientes ideas:

- Los delitos contra el patrimonio especialmente robos y estafas son las principales demandas de acceso a la justicia en la encuesta y que coincide con los resultados de la audiencia pública donde aparece el pandillaje y la delincuencia juvenil como uno de los principales problemas.
- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: la violencia familiar con el agregado del abandono del adulto mayor y la violencia sexual que nos muestra la audiencia pública y, de otro lado, los temas laborales y la inscripción y rectificación de partidas en las encuestas.
- Existen otras demandas legales de acceso a la justicia como discriminación y trato injusto de las autoridades y derechos del consumidor aparecen en las

²⁴⁵ En el Distrito de Villa Maria del Triunfo en Lima Metropolitana Sur se tomaron 100 encuestas.

encuestas pero no en la audiencia pública. Esta afirmación tiene coherencia pues no aparece en la audiencia pública dado que muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas.

3.3.3.6. TRUJILLO

A. Audiencia Pública

A partir del taller de trabajo de los participantes en la audiencia pública podemos deducir que las principales demandas legales para las personas más pobres en la ciudad de Trujillo²⁴⁶, capital del Departamento de La Libertad, son: la Violencia familiar y filiación, rectificación de partida. Después se extrae que se presentan los casos de alimentos, violencia sexual y temas laborales inclusive mencionándose en un grupo la “agro explotación”.

CIUDAD O LOCALIDAD	DEMANDAS – CASOS
Trujillo (4 grupos)	Materia de Familia - Violencia familiar (4 grupos) - Alimentos (3 grupos) - Filiación y rectificación de partidas (4 grupos) Materia Laboral - Tema laboral y beneficios sociales (3 grupos). Se menciona en un grupo agro explotación. Materia Penal - Violencia sexual. (3 grupos)

B. Encuesta

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	25	25
Delitos (Robos/ Estafa	13	13
Alimentos	19	19
Derecho consumidor	18	18
Laboral	11	11
Inscripción o rectificación de partida	18	18
Problemas educativos	12	12

La encuesta se realizó en la zona de El Milagro²⁴⁷ - Trujillo nos damos cuenta que los principales problemas de acceso a la justicia a los que se enfrenta la población urbana pobre son: Violencia Familiar con 25%, Alimentos con 19 %, Violación a los derechos del consumidor con una incidencia de 18 %, le sigue problemas de Inscripción y/o Rectificación de partidas de nacimiento con 18 %; luego Robos y/o Estafas con una incidencia de 13%, problemas con el sistema educativo con una frecuencia de 12 % y por último los problemas con asuntos laborales tiene una incidencia de 11 %.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de la audiencia pública y los obtenidos por la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en la ciudad de Trujillo – La Libertad, podemos deducir las siguientes ideas:

- La violencia familiar (ambos), el derecho de Alimentos (ambos) la filiación extramatrimonial y los temas de identidad (ambos), y los derechos del consumidor (encuesta) se deducen como las principales demandas de acceso a

²⁴⁶ Es la tercera ciudad en población en el país luego de Lima Metropolitana y Arequipa.

²⁴⁷ Una de las zonas mas pobres de Trujillo y también más peligrosas. Se tomaron 101 encuestas.

la justicia en Trujillo, así lo muestra tanto la encuesta como la audiencia pública.

- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: los temas laborales que en la audiencia mencionaron la “agro explotación” (ambos), la violencia sexual (ambos) y los delitos contra el patrimonio a través de robos y estafas (encuestas).
- Existen otras demandas legales importantes relaciones vecinales, discriminación y sistema educativo que aparecen en las encuestas pero no en la audiencia pública. Esta afirmación tiene coherencia pues no aparecen en la audiencia pública dado que muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas y, en consecuencia, no han llegado estos problemas a conocimiento de los principales actores que facilitan el acceso a la justicia.
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: deudas, temas de propiedades, accidentes de tránsito y divorcios (encuestas).

3.3.3.7. ABANCAY

A. Entrevistas²⁴⁸

De la visita de trabajo realizado en la ciudad Abancay, se puede afirmar que las principales demandas o conflictos para las personas pobres son, en primer lugar (mencionado por todos los entrevistados), la violencia familiar y los alimentos. En segundo orden, filiación extramatrimonial y tenencia, y en tercer orden, se puede mencionar a demandas de rectificación de partida e identidad, temas de propiedad y derecho de sucesiones.

B. Encuesta

Demanda Acceso Justicia	Frecuencia encuestas	Porcentaje
Violencia Familiar	40	31.74
Discriminación	20	15.87
Alimentos	14	11.11
Derecho consumidor	19	15.07
Laboral	16	12.70
Deudas	17	13.49
Propiedad	11	8.73

En la ciudad de Abancay²⁴⁹, los resultados de la encuesta nos muestra que los principales problemas a los que se enfrenta la población son que principalmente sufre de violencia familiar con un reporte de 31.47%, luego le sigue discriminación con una incidencia de 15.87 %, a continuación problemas de violación a los derechos del consumidor 15.07%, deudas con 13.49 %; problemas sobre asuntos laborales, problema de alimentos y temas de propiedad con unos 12.70%, 11.11 % y 8.73% respectivamente.

C. Análisis

Analizando y cruzando la información de los resultados de las entrevistas y los obtenidos por la encuesta sobre el acceso a la justicia para los ciudadanos más pobres en la ciudad de Abancay – Apurímac, podemos deducir las siguientes ideas:

- La violencia familiar (ambos), se deduce como las principal demanda de acceso a la justicia en Abancay, así lo muestra tanto la encuesta como las entrevistas y a continuación, le siguen los derechos de alimentos.

²⁴⁸ Se realizaron entrevistas grupales e individuales a los principales actores sobre el acceso a la justicia de las personas pobres entre el 18 y 19 de enero del 2013.

²⁴⁹ En la ciudad de Abancay se tomaron 126 encuestas en enero del 2013.

- Las demandas legales de acceso a la justicia que aparecen, en segundo lugar, en ambos instrumentos son: filiación extramatrimonial y tenencia (entrevistas) y deudas, problemas laborales y temas de propiedad.
- Existen otras demandas legales importantes discriminación, defensa del consumidor, relaciones vecinales, y sistema educativo que aparecen en las encuestas pero no en las entrevistas. Esta afirmación tiene coherencia pues muchas personas no conocen que pueden pedir ayuda legal sobre estos temas y, en consecuencia, no han llegado estos problemas a conocimiento de los principales actores que facilitan el acceso a la justicia.
- Es importante considerar que existen otras demandas de acceso a la justicia que aparecen en siguiente orden como: inscripción y rectificación de partida (ambos) y sucesiones (entrevistas), y accidentes de tránsito, violación sexual y robos y estafas (encuestas).

3.3.4. Hallazgos Globales de Barreras de poblaciones urbanas pobres en el Perú

a. Audiencia Pública y Entrevistas

Respecto a las barreras de acceso a la justicia, el tema de desconocimiento de derechos se repite en todas las poblaciones urbanas objeto de la investigación. Otro aspecto importante, que se repite en 6 de las 7 sedes es el referido a las barreras económicas, lo cual implica los costos procesales y no procesales que debe afrontar la población que quiera obtener justicia. Todo ello implica la necesidad de contar con servicios de justicia y asistencia jurídica gratuita que estén más cercanas a la comunidad, lo cual también incidirá en eliminar la barrera geográfica y la insuficiencia de la atención jurídica

gratuita de los más pobres. Existen otros aspectos que están vinculados a todo el sistema y a los operadores de justicia, como son la corrupción, falta de confianza y mala atención de los funcionarios, la discriminación y demora en los procesos.

BARRERAS- OBSTÁCULOS

- Desconocimiento de derechos (7 sedes)
- Barreras económicas (6 sedes)
- Insuficiencia, falta de confianza y mala atención de operadores de justicia y atención gratuita (defensa pública) (5 sedes)
- Corrupción (3 sedes)
- Demora en los procesos (4 sedes)
- Barrera geográfica: distancia de las sedes judiciales (4 sedes)
- Discriminación (2 sedes).

b. Encuesta

En la encuesta se han detectado, algunas de las barreras que ya habían sido evidenciadas en las audiencias públicas y en las entrevistas, como son las barreras económicas, desconocimiento de derechos y de instituciones a dónde acudir así como demora en los procesos, las cuales se han evidenciado en todas las sedes. Asimismo, en 6 sedes se han mencionado la desconfianza en autoridades e ineficiencia de servicios. A continuación vemos el resumen de las mismas:

BARRERAS- OBSTÁCULOS

- Barrera económica (7 sedes)
- Desconocimiento de derechos y de instituciones a dónde acudir (7 sedes)
- Demora en los procesos (7 sedes)
- Desconfianza en autoridades e ineficiencia de servicios (6 sedes)

c. Análisis Global Barreras de Acceso a la Justicia en poblaciones urbanas pobres en el Perú.

Analizando y cruzando los resultados y hallazgos tanto de las encuestas, como de los talleres o audiencias públicas realizadas en las 7 ciudades o localidades del Perú (Huancavelica, Iquitos, Huánuco, Trujillo, Carabayllo (Lima – Norte), Villa María del Triunfo (Lima – Sur) y Abancay), podemos deducir lo siguiente:

- La principal barrera que se repite en todas las sedes tanto en las entrevistas, encuestas y audiencias públicas es la de Desconocimiento de derechos y de las instituciones a dónde acudir. Los participantes de estos instrumentos refieren que muchas veces la gente no sabe que tiene derechos y mucho menos cómo exigirlos o creen que no es necesario exigir su cumplimiento, entonces se evidencia que la población no ejerce una ciudadanía plena. Si bien hemos visto que la gente puede haber escuchado sobre alguna institución que ve el tema de acceso a la justicia, muchas veces no conocen que brindan un servicio de asesoría legal gratuita. Ello conlleva a una labor preventiva de difusión de derechos y deberes así como de instituciones a dónde acudir ante las posibles vulneraciones de derechos que puedan sufrir los ciudadanos.

- La segunda barrera importante es la barrera económica, que se repite en todas las sedes en el caso de las encuestas y en 6 de las 7 sedes en el caso de la audiencia pública y entrevistas. Esta barrera involucra los costos procesales y no procesales que deben asumir las personas pobres que acceden a un servicio de justicia gratuito. Si bien no asumirán los honorarios de abogados, si deben asumir pasajes, cédulas de notificación, tasas judiciales, obtención de documentos como partidas de nacimiento, certificados, entre otros. Si bien existe el auxilio judicial que puede contribuir a que estos costos se aminoren, no siempre es concedido. Todo ello implica la necesidad de contar con servicios de justicia y asistencia jurídica gratuita que estén más cercanas a la comunidad, lo cual también incidirá en eliminar la barrera geográfica y la insuficiencia de la atención jurídica gratuita de los más pobres que se desarrolla en el siguiente punto.
- Insuficiencia e ineficiencia de los servicios y desconfianza hacia las autoridades. Ello se ha evidenciado en 5 sedes, en el caso de las audiencias públicas y entrevistas y; en 6 sedes, en el caso de las encuestas. Se ha visto que la población reclama contar con mayores servicios de asistencia legal gratuita y que cuenten con personal idóneo y suficiente para que los atiendan. Por otro lado, existen otros aspectos que están vinculados a todo el sistema y a los operadores de justicia, como son la ineficiencia, falta de confianza e incluso la corrupción, mala atención de los funcionarios, la discriminación y demora en los procesos. Este último aspecto, evidenciado en todas las sedes en las encuestas y en 4 de las 7 sedes en el caso de las audiencias públicas y entrevistas. Todos estos aspectos forman parte del sistema de justicia y no siempre dependen,

necesaria y directamente, de las instituciones que brindan servicio de asesoría legal gratuita.

- Existe otra barrera que se ha evidenciado, aunque en menor medida, en algunas sedes como es la barrera geográfica, principalmente en las sedes de Huancavelica, Iquitos, Trujillo y Abancay. Lo cual implica que muchas veces los centros de atención legal gratuita o los servicios de justicia quedan muy distantes a las zonas más pobres y ello puede ocasionar que la gente demore mucho tiempo en desplazarse y que finalmente, no se anime a iniciar un proceso o lo abandone.
- Es importante precisar que la clasificación de las barreras de acceso a la justicia puede revisarse en futuros trabajos de investigación a partir de esta tesis.

3.3.5. Hallazgos globales de las demandas de acceso a la justicia

a. Audiencia Pública y Entrevistas

De los talleres de trabajo en las audiencias públicas y las entrevistas podemos concluir que las principales demandas para las personas más pobres a nivel global, en las 7 ciudades/localidades en las que se realizó la audiencia pública y entrevistas (Huancavelica, Huánuco, Carabayllo, Iquitos, Villa María del Triunfo, Trujillo y Abancay) son: en primer lugar, violencia familiar; seguida de alimentos y violencia sexual. Luego, aparece mencionada la demanda de filiación, rectificación de partida y materia laboral. Finalmente, aunque en menor proporción, se deduce las necesidades de justicia vinculadas a temas de propiedad y delitos contra el patrimonio.

DEMANDAS- CASOS

Materia de Familia:

- Violencia Familiar. (7 sedes)
- Alimentos. (6 sedes)
- Filiación, rectificación de partidas e indocumentación (5 sedes)

Materia Penal:

- Violencia Sexual (5 sedes)
- Delitos contra el patrimonio (2 sedes)

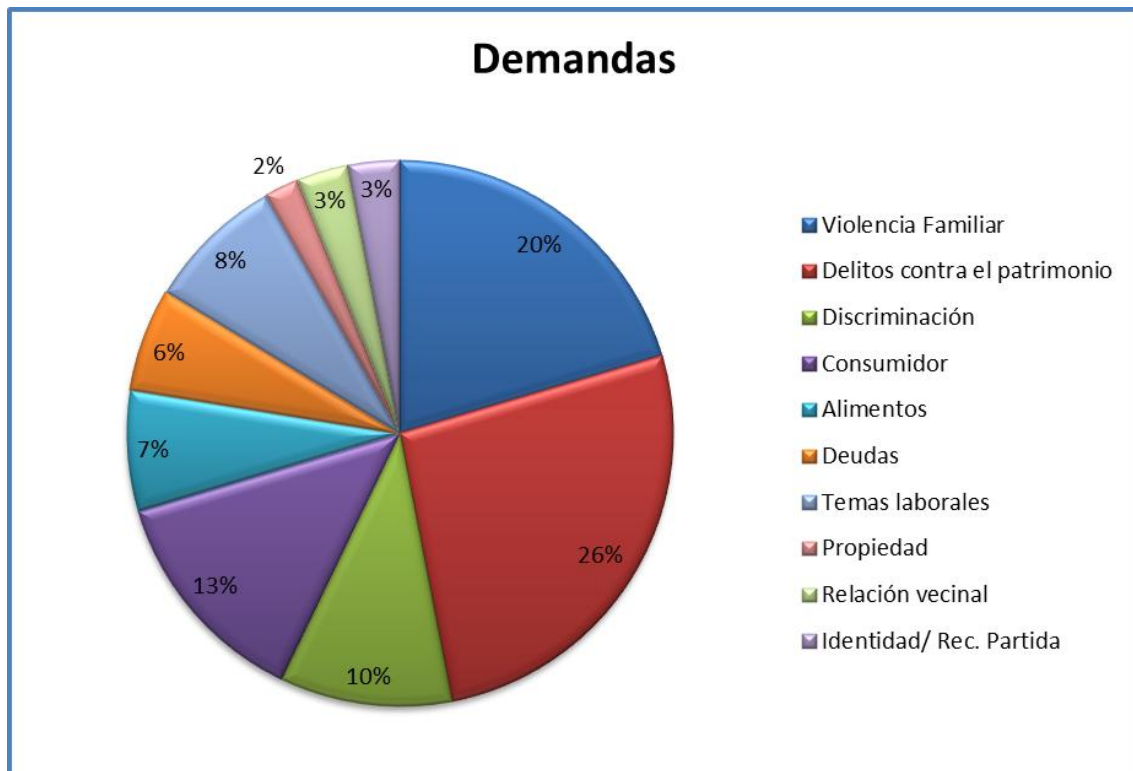
Materia Laboral (3 sedes)

Materia Civil:

Temas de Propiedad (3 sedes)

b. Encuestas

Analizando y cruzando la información y los resultados de las encuestas de las ciudades y localidades en forma global, se deduce que las principales demandas, problemas o conflictos que aparece son en primer orden: Los delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo o estafa (26%) y la violencia familiar (20%). En segundo orden, aparecen los derechos del consumidor y el derecho de alimentos. Además, se deduce que los más pobres sufren los problemas de discriminación, derechos laborales y cobro de deuda. Por último, podemos presentar que se identifican aspectos vinculados a las relaciones vecinales, derecho de propiedad y la rectificación e inscripción de partida que implica el derecho a la identidad.



c. Análisis Global sobre las Demandas de Acceso a la Justicia en poblaciones urbanas pobres en el Perú.

Analizando y cruzando la información de las audiencias públicas, entrevistas y las encuestas realizadas en las 7 ciudades y/o distritos urbanos, podemos concluir que las principales demandas de acceso a la justicia para los más pobres son:

- La violencia familiar es la principal demanda de acceso a la justicia según los resultados de las audiencias públicas y las encuestas, seguido por los delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo y estafa que aparece muy nítidamente en las encuestas (26%) y en menor importancia en las audiencias públicas.
- El Derecho de alimentos aparece como una demanda muy importante en la audiencia pública (6 sedes) y en las encuestas (5 sedes), además se evidencian

muy claramente en las encuestas los derechos del consumidor al estar presente en todas las localidades aunque sin ser mencionado en las audiencias públicas. En las encuestas, los ciudadanos responden que la protección al consumidor no es un tema que pueda ser objeto de defensa o asesoría legal por lo que es coherente que no haya sido presentada como una demanda que aparezca en las audiencias públicas. Además, se presentan en el mismo orden, la filiación extramatrimonial y la rectificación de partida, vinculados el derecho a la identidad, tanto en las audiencias públicas (5 sedes) como en las encuestas (dos sedes).

- De otro lado, se presentan los problemas de violencia sexual (5 sedes) muy claramente en las audiencias, pero que no aparecen en la encuestas, lo cual es coherente pues esta información se levanta en forma personal y, difícilmente alguien va expresar la existencia de un caso contra la libertad sexual a un desconocido, a diferencia de la audiencia pública que es colectivo.
- En el siguiente orden, se presentan muy claramente en ambos instrumentos las demandas de acceso a la justicia sobre los temas laborales (4 sedes en la encuesta y 3 en las audiencias públicas) y, asimismo, las encuestas nos presentan los problemas de discriminación (4 sedes) y deudas (3 sedes) que no aparecen en la audiencia pública que, sin embargo, deben ser tomadas en cuenta. Asimismo, aparecen los problemas de deudas (3 sedes) pero solo en las encuestas.
- Por último, ambos instrumentos nos muestran las demandas de acceso a la justicia para los más pobres sobre temas de propiedad y en la encuesta se presenta la existencia de problemas de relaciones vecinales.

Pese a que son lugares diferentes, comparten que son zonas urbanas, la encuesta, metodología y preguntas de los talleres con el público interesado por lo que los hallazgos son importantes ya que nos presentan los problemas de acceso a la justicia en zonas urbanas pobres del Perú.

CAPITULO IV

BALANCE SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL PERÚ Y NUEVAS PERSPECTIVAS.

El presente capítulo recoge una recapitulación y balance de los capítulos anteriores y un conjunto de reflexiones y recomendaciones que se fundamentan en el trabajo ya desarrollado. Luego de presentar un marco teórico de los conceptos de debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia, los resultados del trabajo de campo aplicado en 7 ciudades o localidades urbanas del Perú, cabe sumar reflexiones y recomendaciones que brotan de la presente investigación.

4.1. Fundamentos y contenidos del Derecho fundamental de Acceso a la Justicia.

4.1.1. Acceso a la justicia. Concepto y enfoques.

Cuando uno menciona la palabra “justicia” o “acceso a la justicia”, lo más probable es que piense inmediatamente en el Poder Judicial y lo tortuoso del proceso o trámite.

Si trasladamos estas ideas a los que han tenido formación jurídica es inevitable pensar en el derecho a la “tutela jurisdiccional efectiva” o “debido proceso” (que para estos efectos, y salvando la discusión al respecto, asumimos que tienen el mismo contenido), no sin alejar de nuestra mente al Poder Judicial y prerrogativas señaladas en el artículo 139 de nuestra Constitución; siempre claro, dentro de la lógica de un proceso²⁵⁰.

²⁵⁰ La Rosa, Javier, Gálvez, Aníbal y Verona, Aarón. Manual de Acceso a la Justicia en el Perú. Cusco 2009. IDL, Centro Bartolomé de las Casas, Gobierno Regional del Cusco. Página 33.

Concepción tradicional de Acceso a la justicia

Este enfoque considera el acceso a la justicia como un servicio prestado exclusivamente por el Estado frente a conflictos que debe ser resuelto por la administración de justicia. Por lo que encontramos los siguientes elementos²⁵¹:

- Este acceso se da o debe darse ante el aparato estatal, es decir, antes sus instituciones jurisdiccionales.
- El acceso se da a través y a lo largo de un proceso llevado ante el Poder Judicial, el cual tiene la obligación de brindarnos las garantías necesarias que nos permitan llevar dichos procesos sin vulnerar los derechos enunciados líneas arriba.
- El acceso se da para lograr la solución de un conflicto, es decir, para mitigar situaciones de confrontación o choque.

Concepción Integral de acceso a la justicia.

Nosotros consideramos que la noción de "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.

²⁵¹ La Rosa, Javier, Gálvez, Aníbal y Verona, Aarón. Manual de Acceso a la Justicia en el Perú. Cusco 2009. IDL, Centro Bartolomé de las Casas, Gobierno Regional del Cusco. Página 34.

Por ello es importante precisar que²⁵² “es la necesidad del ciudadano la que genera el movimiento del sistema que debe satisfacerla, y en base a la cual se establece en primer lugar. Por tanto, al momento de plantear la noción de "acceso a la justicia" se debe hacer no en función de su efecto (movimiento del aparato de justicia estatal), sino de su causa (satisfacción de necesidades jurídicas de la población)”.

En consecuencia los elementos que constituirían la noción del acceso a la justicia son²⁵³:

- El acceso no implica como eje de su definición el servicio que se otorga para tenerlo, sino la satisfacción de necesidades jurídicas.
- El servicio brindado para la satisfacción de estas necesidades se legitima por su idoneidad y eficacia para satisfacerlas, así como por su adecuación a los parámetros normativos generales que rigen un Estado, por lo que este servicio podría ser brindado por instituciones no estatales.
- Las necesidades jurídicas que se busca satisfacer pueden ser de distinta índole, y no se limitan al mero conflicto que confronta dos partes en un "proceso".

²⁵² La Rosa, Javier, Gálvez, Aníbal y Verona, Aarón. Manual de Acceso a la Justicia en el Perú. Cusco 2009. IDL, Centro Bartolomé de las Casas, Gobierno Regional del Cusco. Página 34.

²⁵³ La Rosa, Javier, Gálvez, Aníbal y Verona, Aarón. Manual de Acceso a la Justicia en el Perú. Cusco 2009. IDL, Centro Bartolomé de las Casas, Gobierno Regional del Cusco. Página 35.

4.1.2. Fundamentos del Acceso a la Justicia

El concepto de acceso a la justicia no se fundamenta en una sola norma sino en un conjunto de normas constitucionales. Estas normas constitucionales que desde una perspectiva Pro Homine nos permiten fundamentarla son:

- a. El artículo 2, inciso 2 de nuestra Carta, el cual garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que fungen también de principios rectores para la elaboración de políticas públicas dirigidas al desarrollo y cambio en las relaciones injustas de poder. Lo cual además no se contradice con la facultad de establecer políticas diferenciadas que equilibren situaciones de desigualdad material, en los que a veces la igualdad formal puede generar injustos y mantener la situación desigual que impida el desarrollo.
- b. El artículo 139 de nuestra Carta, y de forma específica el inciso 3 sobre tutela jurisdiccional efectiva; es a través de este artículo que se garantiza, especialmente a nivel Estatal, el desarrollo de un debido proceso.
- c. El artículo 44, que explicita la obligación del Estado por garantizar la vigencia de los derechos humanos de toda la población; este artículo no hace más que ser la base mediante la cual toma responsabilidad por la promoción y vigilancia de medidas suficientes para garantizar entre otras cosas el "acceso a la justicia".

- d. Además tenemos el artículo 3 y la disposición cuarta, que sirven como herramientas para llenar de contenido normativo internacional al "acceso a la justicia", desde el desarrollo jurídico internacional.
- e. Consideramos imprescindible fundamentarse a nivel del derecho internacional de los derechos humanos en²⁵⁴: Artículo 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, el artículo 14 ° inciso 1 ° del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, artículo XVIII de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre, los artículos 8° inciso 1° y 25 ° de la Convención americana de Derechos humanos.
- f. El Valor y el principio Justicia que inspira nuestra constitución a partir de los artículos 44^{o255}, 138^{o256}, 139° Inciso 8^{o257} Inciso 16^{o258} de la Constitución.
- g. Artículo 149 de la Constitución que reconoce la justicia comunal o la jurisdicción especial de comunidades campesinas y nativas.
- h. Artículo 139 Inciso 1 que reconoce el arbitraje como una forma de acceder a la justicia.

²⁵⁴ La Rosa, Javier. El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. Pagina 15.

²⁵⁵ Artículo 44: “ Son deberes primordiales del Estado:....., promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia.....”.

²⁵⁶ Artículo 138°: “ La potestad de administrar justicia ...”.

²⁵⁷ Artículo 139° “ Son principios y derechos de la función jurisdiccional:”.....8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley....”.

4.2. Barreras y demandas de acceso a la justicia en población urbanas pobre.

Podemos encontrar de la presente investigación que las principales barreras y demandas son:

4.2.1. Barreras de Acceso a la Justicia

- Desconocimiento de derechos y desconocimiento de la ubicación de los centros de atención legal gratuita.
- Costos. Barrera económica.
- Demora en los procesos. Barrera institucional.
- Imagen e ineficiencia de los servicios y personal del Estado.
- Corrupción.

Esto nos conduce a reinterpretar una nueva clasificación de las barreras de acceso a la justicia en el contexto urbano de nuestro país.

En el mismo sentido, es importante precisar que a nivel global existen semejantes barreras de acceso a la justicia, conforme nos muestran Birgin y Gherardi:

“En primer lugar, la falta de información de los ciudadanos y ciudadanas respecto a los derechos de los que son titulares y los procesos e instituciones disponibles para su ejercicio. No es posible imaginar la activación de un reclamo, si los problemas que se enfrentan no son conceptualizados en términos de violaciones de derechos.

²⁵⁸ Artículo 139° “139° “ Son principios y derechos de la función jurisdiccional:”.....16° El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos , en los casos que la ley señala...”

En segundo lugar, 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– y se encuentran generalmente apartadas de la mayor parte de la población que deberían servir, dada la distribución de competencias en tribunales que corresponden a grandes jurisdicciones.

En tercer lugar, hay circunstancias que colaboran a generar situaciones de temor y desconfianza en el sistema judicial, como consecuencia de una extendida desconfianza en las autoridades públicas. Si bien los bajos niveles de credibilidad. »²⁵⁹

Por lo que proponemos replantear una mirada sobre las barreras de acceso a la justicia desde una perspectiva del ciudadano incorporando lo siguiente: De un lado, la principal barrera que aparece en las zonas urbanas con poblaciones en situación de pobreza es el *desconocimiento de instituciones y de derechos*, así como la existencia y ubicación de los servicios legales gratuitos que presta el Estado y organizaciones de la sociedad civil. Su incorporación es prioritaria para integrar y reforzar las políticas públicas sobre acceso a la justicia. De otro lado, la *imagen y atención* de los operadores de las instancias públicas del sistema de justicia y de los propios servicios de defensa pública debe cambiar dramáticamente para evitar que sea una barrera de acceso a la justicia. Se

debe trabajar la cordialidad, amabilidad, el lenguaje, la motivación y la importancia de su labor en la satisfacción de las necesidades de justicia de la población especialmente de la más pobre. En este sentido, hay mucho por hacer en las acciones y políticas de los policías los fiscales, los jueces y los asistentes/especialistas en factor de acceso o barrera para satisfacer una necesidad de justicia.

4.2.2. Principales demandas o necesidades de acceso a la justicia de la población pobre en las ciudades o distritos urbanos en el Perú 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 de Identidad.
- Derecho del Consumidor y Derecho Previsional.

En ese sentido, los Centro de Emergencia Mujer (CEM) no cubren ni se dan abasto por la magnitud de la tarea, por lo que debe replantearse el sistema de acceso a la justicia para los más pobres con el concurso de la defensa pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y las defensorías municipales y otros actores dentro de una política de articulación de esfuerzos.

²⁵⁹ Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia. Ibid (81) página XV de la introducción.

4.3. Propuesta y Aportes

Propongo un conjunto de ideas y aportes que permitan reducir las barreras de acceso a la justicia para los más pobres en ciudades o distritos urbanos del Perú y priorizando las principales demandas de acceso a la justicia que brotan de la presente investigación.

4.3.1 Crear políticas, acciones e instrumentos efectivos que permitan disminuir o eliminar las principales barreras de acceso a la justicia encontradas.

- a. En este contexto es esencial replantearse el sistema de defensa pública y los consultorios jurídicos gratuitos que prestan servicio a través del Estado y el servicio legal gratuito que presta el MIMDES tomando en cuenta las barreras y demandas de acceso a la justicia.
- b. Una estrategia prioritaria debe estar dirigida a prevenir de 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. Existen experiencias de facultades de derecho de la PUCP como en el caso de PROSODE y PROCADDES. A nivel internacional del Programa STREET LAW y a nivel nacional el Programa PRONELIS – Programa Nacional de Educación Legal para la Inclusión Social - promuevan la ciudadanía y el conocimiento de derechos y cumplimiento de deberes. En ese sentido, existe el PRONELIS que debe ser fortalecido y articulado con los servicios de defensa pública.
- c. Costos. Crear un fondo de pobreza.
- d. Exonerar de gastos para sacar DNI o partidas de nacimiento.

- e. Revisar y mejorar el auxilio judicial.
- f. Desconocimiento. Programas de difusión y promoción de derechos. Acercar los locales de atención a las zonas más pobres y vulnerables. Realizar ferias de atención en las zonas más alejadas.
- g. Demora de los procesos. Realizar un monitoreo y seguimiento de los procesos en forma activa por parte de la defensa pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- h. RENIEC debe otorgar partida de nacimiento gratuito en casos atendidos por servicios legales gratuitos.
- i. Incorporar en las Comisarias una Defensoría del ciudadano para orientación frente a los delitos y agraviados.

4.3.2. Generar políticas y normas que respondan a las demandas de acceso a la justicia

- j. La Defensa Pública que brinda el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe adecuar sus normas para atender las principales demandas de acceso a la justicia.
- k. El MIMDES no cubre la atención que demanda la necesidad de acceso a la justicia de violencia familiar pues es la pretensión o demanda más importante de acceso a la justicia de la población más vulnerable. Por ello, es importante que otros actores puedan apoyar y ampliar su atención con más personal.
- l. Los DEMUNAS deben incorporar que patrocinen procesos judiciales dado que existen abogados en la posibilidad de atención de procesos judiciales de alimentos y abandono vinculados a los niños y adolescentes. No deben

quedarse en conciliaciones sino que deben ir en la defensa de los derechos de los niños y adolescentes en instancias administrativas y judiciales.

- m. En los casos de Delitos sexuales y otros delitos los agraviados más vulnerables o más pobres se encuentran en indefensión pues no tienen acceso a la justicia. Se debe crear una defensa especial para estos casos que equipare o equilibre el servicio que presta la defensa publica a los inculpadados por los delitos.

4.3.3. La gestión del sistema de acceso a la justicia pública debe integrarse como un sistema articulando los diversos actores públicos y privados.

- n. Generar y crear redes de intercambio y articulación de experiencias de los distintos operadores de los servicios de acceso a la justicia (Defensa Publica, DEMUNA, MIMDES, Comisaria, Defensoría del Pueblo, Consultorios Jurídicos Gratuitos (Colegios de Abogados, Universidades, Parroquias) ONGs) a fin de realizar:
- Articular acciones.
 - Sumar recursos y organización de campañas.
 - Intercambiar experiencias.
 - Identificar nudos críticos.
 - Resolver y proponer alternativas de solución a los nudos críticos.
 - Realizar estrategias legales para el acceso a la justicia.
- o. La Defensa Publica debe transformarse de ser pasiva a ser más activa en los procesos monitoreando, impulsando y haciendo el seguimiento de los

procesos en los juzgados. No esperar a los patrocinados y a través de los medios virtuales.

- p. Establecer programas de capacitación para los distintos operadores de acceso a la justicia realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- q. Difundir y Promover una visión amplia del Acceso a la Justicia como política y motivación para los operadores de los distintos servicios de acceso a la justicia.
- r. Crear un Premio al Mejor Defensor del Acceso a la Justicia. Puntaje para la magistratura y una Beca de estudios de Post Grado o Maestría.
- s. Se debe continuar con la promoción de la cultura de paz y la conciliación extrajudicial.
- t. La defensa pública debe ser fortalecida con recursos humanos, monitoreo de los procesos y capacitación.
- u. El acceso a la justicia en ámbitos urbanos debe seguir modelos atención comunitaria como en la presentación de experiencias en el derecho a la salud.
- v. En la solución de conflictos en asentamientos humanos y tugurios debe ser incorporada los mecanismos de asamblea generales y el apoyo de las juntas directivas para acceder a la justicia en estas zonas vulnerables.

CONCLUSIONES

1. El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son conceptos complejos. 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.

Proponemos definir el acceso a la justicia 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.

5. Los fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la justicia se basan:
 - a. El artículo 2, inciso 2 de nuestra Carta, el cual garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que fungen también de principios rectores para la elaboración de políticas públicas.
 - b. El artículo 139 de nuestra Carta, y de forma específica el inciso 3 sobre tutela jurisdiccional efectiva; es a través de este artículo que se garantiza, especialmente a nivel Estatal, el desarrollo de un debido proceso.
 - c. El artículo 44, que explicita la obligación del Estado por garantizar la vigencia de los derechos humanos de toda la población; este artículo no hace más que ser la base mediante la cual toma responsabilidad por la promoción y vigilancia de medidas suficientes para garantizar entre otras cosas el "acceso a la justicia".
 - d. Además tenemos el artículo 3 y la disposición cuarta, que sirven como herramientas para llenar de contenido normativo internacional al "acceso a la justicia", desde el desarrollo jurídico internacional.
 - e. Consideramos imprescindible fundamentarse a nivel del derecho internacional de los derechos humanos en: Artículo 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, el artículo 14 ° inciso 1 ° del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, artículo XVIII de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre, los artículos 8° inciso 1° y 25 ° de la Convención americana de Derechos humanos.
 - f. El Valor y el principio Justicia que inspira nuestra constitución a partir de los artículos 44²⁶⁰, 138²⁶¹, 139° Inciso 8²⁶² Inciso 16²⁶³ de la Constitución.

²⁶⁰ Artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado:....., promover el bienestar general que se fundamental en la justicia.....”.

- g. Artículo 149 de la Constitución que reconoce la justicia comunal.
 - h. Artículo 139 Inciso 1 que reconoce el arbitraje como una forma de acceder a la justicia.
6. Las barreras de acceso a la justicia son aquellos obstáculos que hacen imposible acceder a instancias donde los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus conflictos de manera real.

Las principales barreras de Acceso a la Justicia de la población pobre en ciudades o distritos urbanos en las zonas objetos de estudio en el Perú son:

- Desconocimiento de Derechos básicos y de la ubicación de los centros de atención legal gratuita.
- Costos o barrera económica.
- Demora en los procesos o barrera institucional.
- Imagen de la ineficiencia de los servicios y personal del Estado.
- Problemas de corrupción.

Estos hallazgos pueden permitir reinterpretar o revisar la clasificación sobre las barreras de acceso a la justicia, con especial énfasis en zonas urbanas, que se pueden aplicar a trabajos futuros.

7. Las principales demandas o necesidades de acceso a la justicia de la población pobre en las ciudades o distritos urbanos en el Perú que encontramos en la presente investigación son:

²⁶¹ Artículo 138° de la Constitución peruana: “La potestad de administrar justicia...”.

²⁶² Artículo 139° de la Constitución peruana: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:”.....8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley....”.

- 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.

8. Proponemos replantear la defensa pública y los diferentes servicios legales y de acceso a la justicia promovidos por el Estado y la sociedad civil dentro de una propuesta de sistema de acceso a la justicia que priorice a los más pobres para superar las barreras y enfrenten las principales demandas de justicia.

²⁶³ Artículo 139° de la Constitución peruana: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:”.....16° El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita

ANEXO 1

RESUMEN DE PARTICIPANTES A LAS AUDIENCIAS Y ENCUESTAS²⁶⁴

Los datos generales de las encuestas aplicadas y las audiencias públicas sobre población objetivo, género y asistencia se encuentran en el presente anexo.

A. Según cantidad de Participantes

El total de participantes en la encuesta, entrevistas y audiencias públicas ha sido 1369, según detalle en el siguiente cuadro:

	Audiencia/ Entrevista	Encuesta	Total
Huancavelica	117	120	237
Huánuco	81	97	178
Trujillo	112	101	213
Carabaylo-Lima	106	100	206
Iquitos	109	105	214
VMT- Lima	87	100	187
Abancay	8	126	134
Total	620	749	1369

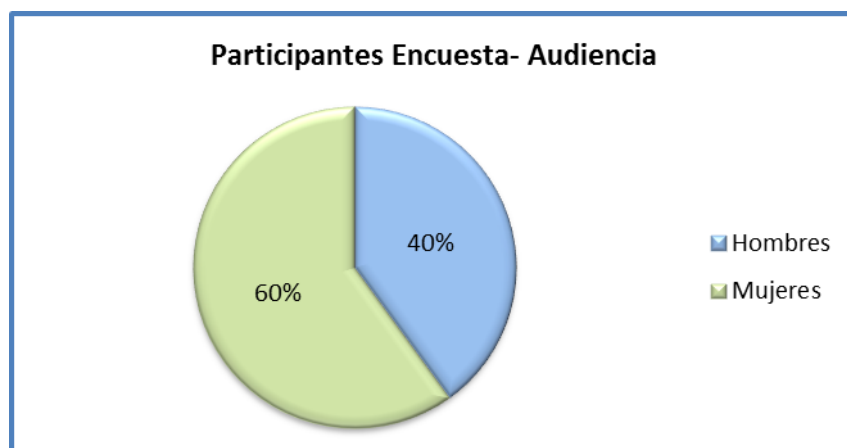
Como vemos la ciudad que ha contado con mayor cantidad de participantes ha sido la ciudad de Huancavelica, seguida de Iquitos y Trujillo. La sede que menos participantes tuvo fue Huánuco.

B. Según Género

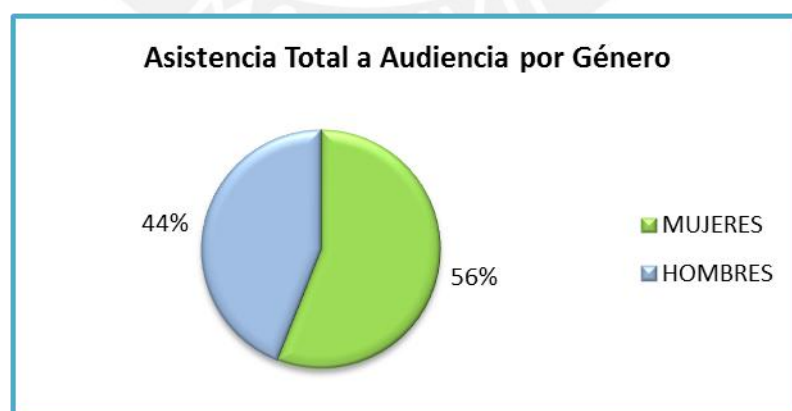
En cuanto la participación por género se tiene que la mayoría de asistentes a las audiencias públicas, entrevistas y encuestas han sido mujeres, tal como vemos en el siguiente gráfico

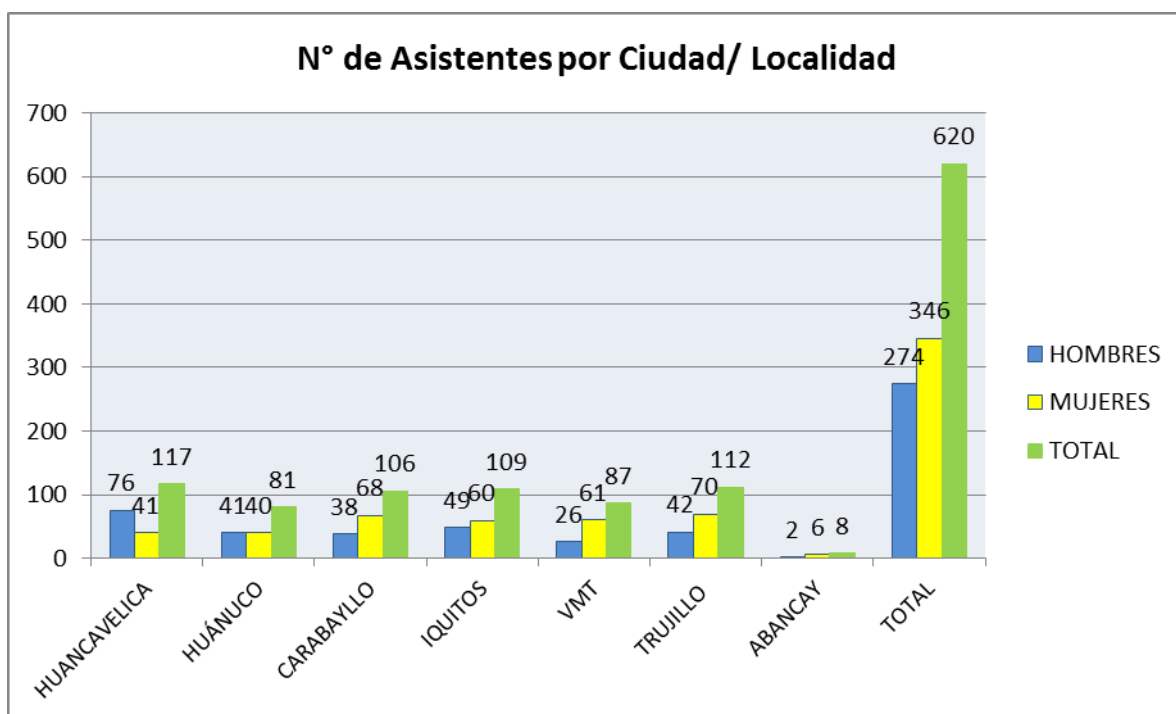
para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala...”

²⁶⁴ Los datos de este anexo y del trabajo de campo del capítulo III de la presente investigación han sido extraídos de Ortiz Sánchez, Iván. Informe Final de Consultoría Individual de Coordinador a nivel nacional de Audiencia Pública y Encuestas. Presentado en Febrero 2013. Proyecto de Mejora de las Estrategias Legales para los más pobres. Fondo Japonés para el Desarrollo Social. Banco Mundial. Informe inédito en mimeo. Lima – Perú.



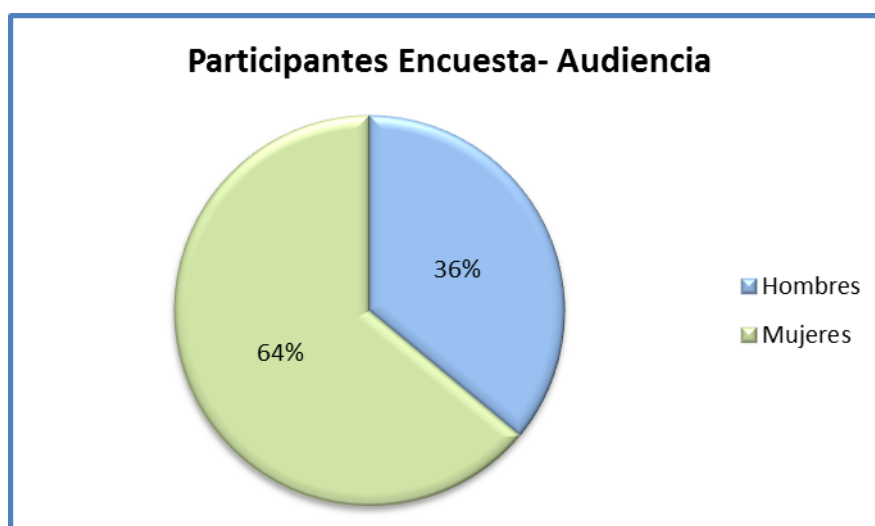
En cuanto a las Audiencias Públicas y Entrevistas. El total de participantes a las Audiencias Públicas y entrevistas ha sido 620 personas y como se puede apreciar en los siguientes gráficos la mayor cantidad de asistentes ha sido mujeres (56%), siendo las localidades de la ciudad de Lima (Villa María del Triunfo y Carabayllo) y la ciudad de Trujillo quienes influyen mayoritariamente en esa tendencia. En la ciudad de Iquitos existe una leve diferencia a favor de las mujeres y en Huánuco la asistencia ha sido proporcional entre hombres y mujeres. Sin embargo, en la ciudad de Huancavelica la asistencia ha sido mayoritariamente masculina. A continuación, mostramos en los siguientes gráficos el detalle:





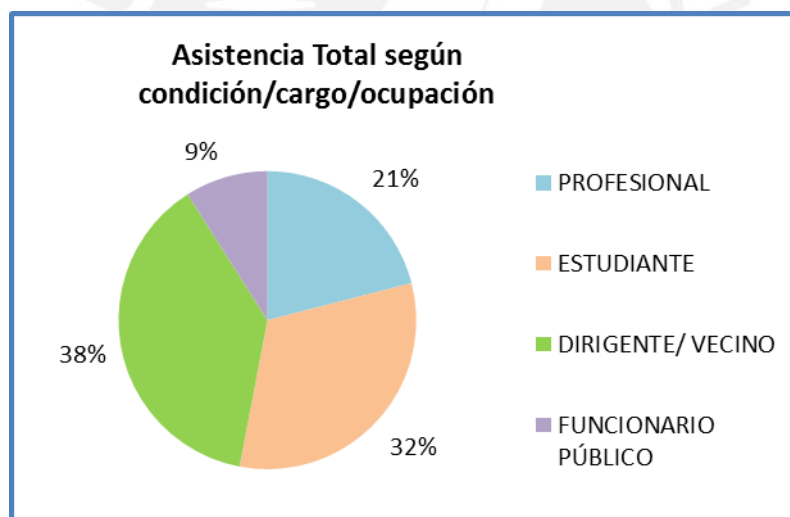
En general, podemos concluir que dado que el principal problema de demanda de casos ha sido el de violencia familiar y el de alimentos donde las mujeres conjuntamente con sus hijos son mayormente las víctimas, ello puede ser uno de los factores que ha influenciado en esta tendencia ya que existe un mayor interés por parte de ellas en asistir a eventos relacionados al acceso a la justicia. Asimismo, también se vincula con el tipo de asistentes, puesto que la mayoría han sido dirigentes o vecinos de la comunidad.

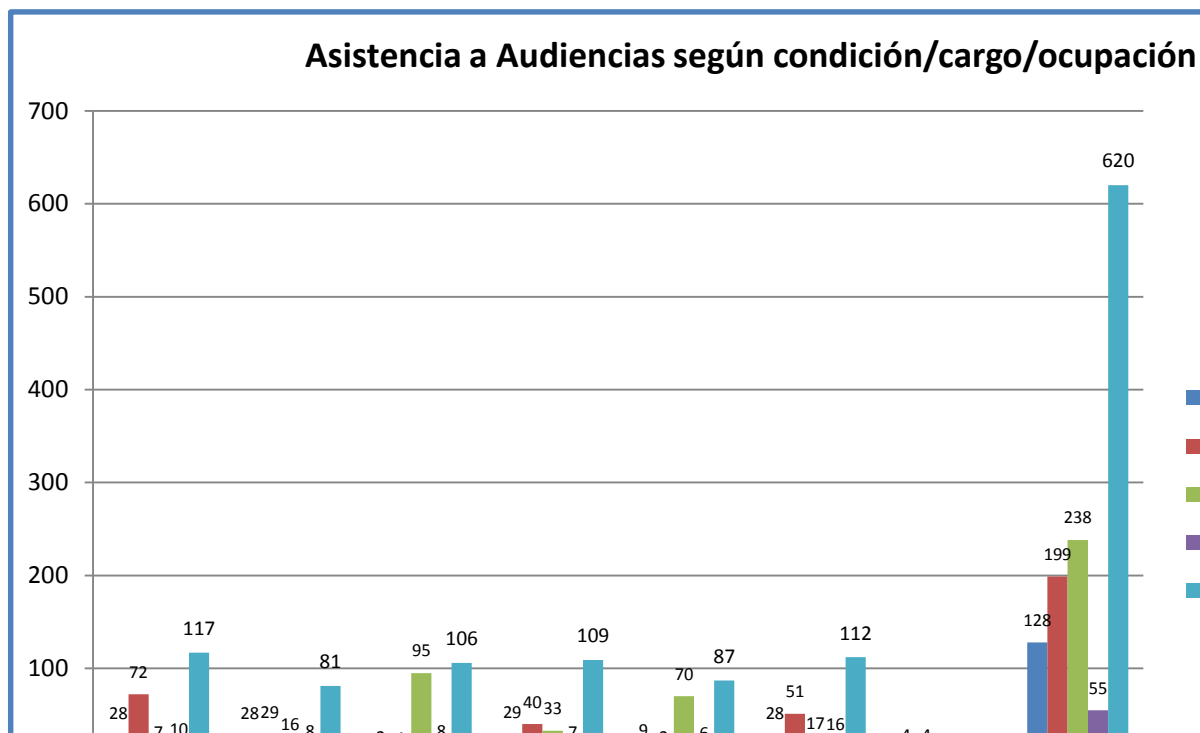
En cuanto a las encuestas: El total de la población encuestada ha sido 749 personas, de las cuales el 64% de los participantes han sido mujeres, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:



C. Según condición/cargo/ocupación de los asistentes a la Audiencia Pública

Como se puede apreciar en los siguientes gráficos el 39% de asistentes a las audiencias han sido dirigentes de organizaciones sociales de base o vecinos de las zonas donde se realizaron las audiencias, lo cual puede estar relacionado con el tipo de actor aliado en cada zona. Ya que cuando han intervenido las Municipalidades, la asistencia ha sido mayoritariamente vecinal. El siguiente grupo mayoritario han sido los estudiantes con un 32%, lo cual también guarda relación con el aliado local (universidad) o si el responsable del aliado local (colegio de abogados) ejerce la docencia universitaria. Asimismo, también existe un 20% de asistentes profesionales, principalmente abogados y un 9% de funcionarios públicos provenientes mayoritariamente de los Municipios, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Defensoría del Pueblo, entre otros.





En conclusión, podemos referir que la condición/cargo/ocupación se vincula con la proporción de género. Es decir cuando la mayoría de asistentes ha sido dirigentes/vecinos, la asistencia ha sido mayoritariamente femenina (caso de Villa María del Triunfo y Carabayllo). En el caso de Huancavelica, donde mayoritariamente la asistencia ha sido masculina, existe una alta proporción (72 de 117) de estudiantes y ello debido a que quizá el acceso a la educación superior de las mujeres en provincia es menor en proporción a los hombres. En este caso, el decano del Colegio de Abogados de Huancavelica también es profesor universitario y realizó convocatoria de la audiencia entre sus estudiantes. El caso de Huánuco, es un caso particular puesto que es la única sede donde han acudido mayoritariamente profesionales y estudiantes, en casi una igual proporción (28 y 29 respectivamente de un total de 81 asistentes). En Trujillo, el aliado local fue la Universidad Privada del Norte, y debido a ello la asistencia ha sido mayoritariamente de estudiantes. En Iquitos, también existió una asistencia mayoritariamente estudiantil y también de dirigente/vecinos.

BIBLIOGRAFIA

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.

Albanese, Susana. Garantías judiciales: algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos. Buenos Aires: EDIAR, 2000
Descripción: 428 p.

Bernardis Llosa, Luis Marcelo de. El debido proceso como garantía constitucional de la administración de justicia: una aproximación Procesal. Lima, 1994. Tesis PUCP: Tesis (Lic.) -- PUCP. Facultad de Derecho

Bolaños, Fernando. Acceso a justicia laboral en Centroamérica. En Revista Derecho PUCP N°68. Lima: 2012. Fondo editorial PUCP. Páginas 267 – 283.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima: ARA, 2001.377 p.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. El derecho fundamental a un proceso justo y el derecho a la prueba como parte esencial de su contenido. Lima, 2000.2 v. Tesis PUCP: Tesis (Lic.) -- PUCP. Facultad de Derecho

Bustamante Alarcón, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa-Saldaña Barrera. Lima : ARA, 2001. 358 p.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. El Debido proceso en los procedimientos parlamentarios. A propósito de una Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Revista Proceso y Justicia No. 4. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima :2003. Pag. 78 – 97.

Cappelletti, Mauro y Bryant Garth: El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. México: Fondo de Cultura Económica. 1996.

Cianciardo, Juan. El Principio de Razonabilidad. Del Debido Proceso Sustantivo al Moderno Juicio de Proporcionalidad. Editora Abaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires 2004.

Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo (Lima). La administración de justicia en América Latina / editado por Javier de Belaunde L. de R. Lima : Industrial Gráfica, 1984. 434 p.

Comisión Andina de Juristas. Protección de los Derechos Humanos. Lima : 1997. CAJ. 304 Pags.

Congreso de la República. Aportes ciudadanos al debate del Anteproyecto de Ley de reforma de la Constitución. Imprenta del Congreso de la República. Lima 2002.

Congreso de la República. Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución. Imprenta del Congreso de la República. Lima 2002.

Chirinos Soto, Enrique. Constitución de 1993. Lectura y Comentario. Editorial Nerman. Lima : 1994.

De Belaunde, Javier. La administración de justicia. En: Problemas de urgencia en el Perú -- Lima: Fundación Friedrich Ebert : Centro Peruano de Investigación Aplicada, 1985. Pags. 55-76.

Diario de Debates del Congreso de la Republica. Tomo II. Congreso de la Republica. Lima.

Eguiguren Praeli, Francisco. Estudios Constitucionales. Ara Editores. Lima 2002.

Esparza, Iñaqui. El Principio del Proceso Debido. Barcelona: 1995. Editorial Bosh. 258 pags.

Eloy Espinosa – Saldaña Barrera. Impartición de Justicia y Debido Proceso. Ara Editores. Lima 2003.

González Pérez, Jesús Titulo: El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid : Civitas, 1980. 284 p.

Haberle, Peter. El Derecho Procesal Constitucional como Derecho constitucional concreto frente a la judicatura del tribunal constitucional. En Pensamiento Constitucional No. 8. Revista Editada por la Maestría en Derecho Constitucional PUCP. Lima: 2001. Pags. 25 – 61.

Hernando Nieto, Eduardo. Carl Schmitt y los desafíos del Estado Constitucional. En Pensamiento Constitucional No. 3. Revista Editada por la Maestría en Derecho Constitucional PUCP. Lima: 1996. Págs. 209 – 231.

Hernando Nieto, Eduardo. Justicia procedimental: ¿Justicia Correcta?. En Revista Proceso y Justicia No. 4. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima :2003. Pag. 9 – 14.

Huerta, Luis. Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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. Pags. 444 - 461.

La Rosa, Javier. Hacia una nueva noción de Acceso a la Justicia. Materiales de la Academia de la Magistratura. AMAG Lima. 2008.

La Rosa, Javier. El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio. En Revista Derecho PUCP. N° 62. Fondo Editorial PUCP. Lima, 2009. Páginas 115 – 128.

La Rosa, Javier, Gálvez, Anibal y Verona, Aarón. “Manual sobre el acceso a la justicia en el Perú”. ILD – Gobierno Regional del Cusco. 2009.

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.

Méndez, Juan. Acceso a la Justicia, Un enfoque desde los derechos humanos. En Acceso a la Justicia y Equidad. BID y IIDH. San Jose, 2000.

Monroy Galvez, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Comunidad. Lima 2003.

Monroy Palacios, Juan. La Tutela procesal de los derechos. Palestra. Lima: 2004.

Morello, Augusto M. Título: El proceso justo : del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos Pie de Imprenta: La Plata : Librería editora platense :

Obando Blanco, Víctor Roberto. Título: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia Pie de Imprenta: Lima: Palestra, 2001. 158 p.

Obando Blanco, Víctor Roberto. Contenido y Alcances del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: mecanismos procesales. En Revista Proceso y Justicia No. 2. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima: 2002. Pág. 99 – 114.

Ortiz Sánchez, Iván. Informe Final de Consultoría Individual de Coordinador a nivel nacional de Audiencia Pública y Encuestas. Presentado en Febrero 2013. Proyecto de

Mejora de las Estrategias Legales para los más pobres. Fondo Japonés para el Desarrollo Social. Banco Mundial. Informe inédito en mimeo. Lima – Perú.

Ovalle Favela, José. Administración de justicia en Iberoamérica. México : UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993. 231 p.

Paz Soldán, Luis Felipe. La administración de justicia en el Perú. Lima : Imp. Víctor Larco Herrera, 1925. 68 p.

Pareja Pflucker, Piedad. Justicia y constitución: la administración de justicia en la Constitución política del Perú de 1979. Lima : Centro de Estudios Peruanos, 1989

Peña Jumba, Antonio. “Un análisis socio antropológico del Derecho para el Perú”. En Boletín del Instituto Riva Agüero, N° 28, Lima: PUCP, 2001.

Peña Jumba, Antonio. “Barreras de Acceso a la Justicia y la justicia comunal como alternativa en el Perú”. En Hurtado Pozo, José. Anuario de Derecho Penal 2010. Sistema de control penal y diferencias culturales. Universidad de Friburgo Suiza y Fondo Editorial PUCP. Lima: 2012. Páginas 291 – 310.

Peña, Antonio. Poder Judicial comunal en los Andes y la Amazonía del Perú: Una aproximación desde los órganos y procedimientos de resolución de conflictos entre los Aymaras y aguaruna. En Ortiz, Ivan y, Peña, Antonio Editores. Libro Homenaje a Carlos Montoya Anguerry. 23 años de Proyección Social – PROSODE PUCP. Facultad de Derecho PUCP. Lima, 2014. Páginas 209 – 241.

Priori Posada, Giovanni. La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal: En: Ius et Veritas -- Año 8, no. 14.

Priori, Giovanni. ¿Rechazando la justicia?: el derecho de acceso a la justicia y el rechazo liminar de la demanda. En Themis 2da. Época N° 57. Lima. 2009.

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.

Quiroga León, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Jurista Editores. Lima 2003.

Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1999. Tomo V.

Rubio Correa, Patricio. El Debido proceso a finales del Siglo XIX y Comienzos del Siglo XX. En Pensamiento Constitucional No. 6. Revista Editada por la Maestría en Derecho Constitucional PUCP. Lima: 1999. Pag. 541 - 583.

Sagastegui Urteaga, Pedro. Los problemas del proceso y la justicia: dimensión actual en el Peru / Pedro Sagastegui Urteaga. Lima: San Marcos, 1994

Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Alianza Editorial Madrid 1992.

Taller de Derecho. Equipo de Derecho Procesal. Comentarios al inciso 25) del Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución Política del Estado: el derecho fundamental al debido proceso. En Revista Proceso y Justicia No. 4. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima: 2003. Pag. 78 – 97.

Torres y Torres Lara, Carlos. El Centro del Debate Constitucional en 1993. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima: 2000.

