

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

Titulo : LA OMISIÓN EXPRESA DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA Y SU INCIDENCIA EN LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DENEGATORIAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ENTRE EL AÑO, 2015 – 2017

Para Optar : Título Profesional de Abogado

Autor : Julio Cesar Bernaola Arango

Asesor : Luis Alfredo Calderón Villegas

Línea de Investigación: Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

Resolución de Expedito: 1349-DFD-UPLA-2018

HUANCAYO – PERU

2018

DEDICATORIA

“A mis padres, por confiar de corazón en mi persona y en la educación; a mi abuela, por ser la cumbre, la luz y el impulso de mis proyectos, por más de una vida”

INDICE	PAG.
INTRODUCCION	xi
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	21
1.2.1 Problema General.....	21
1.2.2 Problemas Específicos.....	21
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.3.1 Objetivo General.....	22
1.3.2 Objetivos Específicos.....	22
1.4. Justificación de la investigación.....	22
1.4.1 Justificación Teórica.....	22
1.4.2 Justificación Práctica.....	24
1.4.3 Justificación Social.....	25
1.4.4 Justificación Metodológica.....	27

1.5	Delimitación del problema.....	30
1.5.1	Delimitación Temporal	30
1.5.2	Delimitación espacial	31
1.5.3	Delimitación social	31
1.5.4	Delimitación Conceptual	31
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.....		32
2.1	Antecedentes de la Investigación	32
2.1.2	Antecedentes Históricos.....	37
2.2	Bases Teóricas.....	40
2.2.1	El Acceso a la Justicia	40
2.2.2	Fundamento de Los Derechos Naturales.....	56
2.2.3	Fundamentos de los Derechos humanos.....	58
2.2.4	De la Constitución Política	61
2.2.5	Fundamento de los Derechos fundamentales	64
2.2.6	Fundamento Los Derechos Subjetivos Públicos.....	71
2.2.7	Teoría de la Acción.....	74
2.2.8	La Tutela jurídica de los derechos.....	85
2.2.13	La Resolución Denegatoria.....	139

2.2.14 Sentencia Interlocutoria Denegatoria.....	145
2.2.15 Principios Generales del Derecho.....	147
2.3 Definición de Términos Básicos.....	162
2.4 Base Formal o Legal	156
2.4.1 Positivización del Derecho al Acceso a la Justicia.....	156
2.4.2 Los Derechos Fundamentales	162
2.4.3 Dimensión Subjetiva (derechos de la persona) en las Constituciones Peruanas.....	163
2.4.4 Dimensión objetiva en la constitución Política y ordenamiento interno.....	166
2.4.5 Recurso de Agravio Constitucional.....	171
2.4.6 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	171
2.4.7 Tutela en la Política de la Administración Pública.....	172
2.5. Hipótesis y variables de la investigación.....	173
2.5.1 Hipótesis General.....	173
2.5.2 Hipótesis específicas.....	173
2.6. Operacionalización de las variables.....	174
CAPITULO III. METODOLOGIA	175
3.1 Métodos de investigación.....	175
3.2 Tipo de investigación.....	179

3.3 Nivel de investigación.....	180
3.4 Diseño de investigación.....	180
3.5 Población y muestra	181
3.6. Técnicas de investigación y instrumentos de recolección de datos.....	183
3.7. Procedimientos de la Investigación.....	184
3.8 Técnicas procesamiento y análisis de datos	186
3.9 Aspectos éticos de la Investigación.....	186
CAPITULO IV. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.....	190
4.1 Presentación de Resultados en Tablas gráficos y figuras.....	190
4.1.1 La Definición Teórica del Acceso a la Justicia.....	190
4.1.2 De las Sentencias Interlocutorias Denegatorias.....	206
4.2 ANALISIS Y CONTRASTACION DE HIPÓTESIS.....	214
4.2.1 Comprobación de la Primera Hipótesis Específica la Omisión expresa al acceso a la justicia.....	216
4.2.2 Comprobación de la segunda hipótesis específica: La Fundamentación de la Improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional en las Sentencias Interlocutorias.....	255
4.2.3 Comprobación de la Hipótesis General: Incidencia de la omisión expresa del Derecho de Acceso a la Justicia en la Constitución Política y las Sentencias Interlocutorias.....	261
CAPITULO V.CONCLUSIONES.....	265

CAPITULO VI. RECOMENDACIONES.....	267
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	269
ANEXOS.....	289
Anexo 1 Matriz de Consistencia	
Anexo 2 Matriz de Operacionalización de las variables	
Anexo 3 Instrumento Entrevista – Cuestionario - Copias	
Anexo 4 Formato de solicitud a la institución que realizará la investigación	
Anexo 5 Copia de Permiso para realizar entrevista	
Anexo 6 Modelo Ficha de Observación	
Anexo 7 Formato de Estudio de Casos	
Anexo 8 Análisis de Casos de la muestra de las Sentencias Interlocutorias	

INDICE DE TABLAS Y FIGURAS	PAG.
Tabla 1- Postura Teórica de Juristas.....	191
Tabla 2-Postura Institucional.....	192
Tabla 3-Postura Institucional de Jueces Constitucionales.....	193
Tabla 4- En la Normativa Internacional de Derechos Humanos...	195
Tabla 5- En las Constituciones Comparadas.....	196
Tabla 6- Comparación Analítica de la omisión expresa del Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental.....	198
Tabla 7- Comparación de la doctrina, la norma y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los conceptos relacionados al Acceso a la Justicia.....	199
Tabla 8- comparativo - correlacional del contenidos normativos de los Derechos Humamos.....	200
Tabla 9- Correlación de los derechos del hombre con los derechos fundamentales de la Constitución de Weimar.....	202
Tabla 10-Correlación de los derechos del hombre con los Derechos Fundamentales de la Constitución para la Republica Federal Alemana de 1949.....	204
Tabla 11- Correlación con la Constitución Peruana de 1823.....	205
Tabla 12- Comparación en el Tiempo del los Derechos de la Persona..	207
Tabla 13- Sentencias Interlocutorias (20).....	209
Tabla 14 - Incidencia.....	214

Tabla 15 - comparativo de la Acción con el Acceso a la Justicia	238
Figura 1- Resultado sobre su Definición	194
Figura 2-Distribución de la muestra de las Sentencias Interlocutorias...	208
Figura 3 - Elementos de juicio en el causal B).....	210
Figura 4 - Elementos de juicio en el causal C).....	211
Figura 5 - Elementos de juicio en el causal D).....	212
Figura 6 - Elementos de juicio por causal.....	213

INTRODUCCION

El impartir la Justicia es un ejercicio continuo y necesario por la autoridad, en cumplimiento de su deber, sin embargo, cuando las personas que recurren a ella, no creen en la Justicia o niegan su existencia, es un problema evidente sin solución inmediata. Todo miembro que alcanza la educación puede advertir en bien de la comunidad, la relevancia de la Justicia, en la afectación al individuo en su dignidad e integridad, y para la sociedad en el progreso, la paz y su gobierno; es justificado reconocerlo expresamente en la más alta Jerarquía de los Derechos de la Persona, para ser reclamado, no ser olvidado o mal usado, es el interés general de la investigación.

El “obtener justicia” es el compuesto literal más idóneo, que expresa el objeto de concretar la demanda de Justicia de todo individuo, pues exige la ejecución de la decisión justa para El. Cuando “el obtener justicia” como Derecho de la Persona no se aprecia en los Derechos Fundamentales de la Constitución, justifica la investigación ante los problemas, “¿es fundamental? ¿Está definido claramente, este concepto jurídico? ¿Está circunstancia trae inseguridad jurídica?” y “el error al concebir la naturaleza jurídica de un derecho provoca consecuencias a otros derechos o decisiones”. Lo cual se aportará de manera importante en los conceptos del Derecho a obtener Justicia.

Se hará revisión y análisis de la normatividad interna para constatar, el Derecho a obtener Justicia (concretar la Justicia), se considera que solo “acceder” a la Tribunales no nos asegura el obtener justicia, sea por las demora de los procesos, que sobrepasan los plazos razonables, por un razonamiento

injusto, se vulneró una garantía, no se permitió una acción o recurso. En la normativa internacional de Derechos Humanos como en la Convención América de Derechos Humanos y en las Constituciones Comparadas como la Norte Americana, italiana y alemana por interpretación jurídica se puede inferir “el obtener justicia”, no se puede negar la influencia de estas manifestaciones positivas integradas en nuestro ordenamiento.

Lo que la investigación en su primer aspecto procura es determinar previamente la verdadera naturaleza del derecho a obtener justicia, estando acorde con la definición de la doctrina internacional como Derecho de Acceso a la Justicia¹ por la VII Cumbre Judicial Iberoamericana; al ser por si mismo esencial y relevante para la Persona, lo hace tentativamente un Derecho de la Persona, en nuestra Constitución actual sería un Derecho Fundamental, como lo sostiene el Investigador Ortiz al sostener el valor justicia²; ¿Que postura toma el máximo interprete y guardián de la Constitución, el Tribunal Constitucional?.

¿Tendrá trascendencia que esté omitido el Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental?; En el caso de ser un Derecho Fundamental estará ausente en el literal de la Constitución por tanto se plantea la Omisión expresa de este Derecho.

¹ Declaración de Cancún. VII Cumbre Judicial Iberoamericana, 29 de noviembre del 2002, p.2. Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf

² Ortiz J. El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú [Tesis].Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho; 2014. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5738>

La aplicación del Derecho está en las sentencias, La revisión de instrumentos jurisdiccionales es necesaria, se analizará las Sentencia Interlocutoras Denegatorias que emite el Tribunal Constitucional que responde en última instancia la pretensión de justicia constitucional, califica si se merece pronunciarse de fondo de la causa.

La presente Tesis tiene el objeto de Investigación explicar la incidencia de la omisión del Derecho de Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental en las Sentencias Interlocutoras, es decir ¿De qué manera? puede incidir un Derecho Fundamental que debe ser expreso, en un acto jurisdiccional. La Hipótesis sustenta que La omisión expresa del derecho de Acceso a la Justicia en los Derechos Fundamentales de la Constitución Política tendrá incidencia negativa en las Sentencias Interlocutorias que declaran la improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional emanadas por el Tribunal Constitucional, al no fundamentarse en el debido proceso; por lo que se afectará Derechos de la Persona.

La tesis pretende resolver esta incertidumbre, para lo que divide en capítulos.

En el capítulo I se enfoca, en el Planteamiento del Problema, se describe el problema, se formula, los objetivos, las bases teóricas, el marco conceptual y formal.

En el capítulo II la Metodología y diseño de la Investigación, se desarrolla los métodos generales, específicos y particulares, las técnicas e instrumentos, utilizados en el desarrollo de los conceptos y casos analizados.

En el capítulo III Resultado de la Investigación, aquí se tendrá una postura en base a las estadísticas, y se reafirmará los supuestos.

En el capítulo IV Análisis y Discusión de Resultados, aquí se analiza los resultados y se fundamenta las críticas de las posturas, se hace definiciones y se contrasta la hipótesis.

En el capítulo V Conclusiones, se presenta las conclusiones más relevantes del Trabajo de investigación.

En el capítulo VI Las Recomendaciones, brinda recomendaciones a las Autoridades o entidades involucradas en el Tema de Investigación.

En el capítulo VII la Administración del Proyecto, se describen los aspecto administrativos, programas de avance, recursos, equipos, financiamiento.

RESUMEN

El objeto del presente trabajo de Investigación tuvo que explicar: ¿De qué manera la omisión expresa del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental en la Constitución Política incide en las sentencias interlocutorias denegatorias del Recurso de Agravio Constitucional emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017?, como objetivo general era determinar la incidencia de dicha omisión; la Hipótesis General fue la incidencia negativa en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia, al no estar fundamentado en el debido proceso; por lo que se afectó Derechos de la Persona.

Siendo la Investigación de Tipo Básica, de Nivel Explicativo; Para ello se usó el Diseño Explicativo, por medio de los métodos análisis, síntesis e interpretación jurídica de conceptos doctrinales y normativos por la Técnicas de observación documental y entrevistas; y el efecto por método de estudio de casos y el método descriptivo, con la técnica del Fichaje y observación. La población de las sentencias es de (20) veinte.

En el resultado general se determinó, que existe un **vacío legal** de un Derecho Fundamental, es el derecho de obtener justicia (Derecho de Acceso a la Justicia); Concluyendo que el Tribunal Constitucional, no pondera el **valor justicia - efectividad** ante los actos jurisdiccionales, por tanto, inobserva la vulneración de los derechos de la Persona en la debida motivación de resoluciones y el Derecho al Pronunciamiento de Fondo, en las Sentencias Interlocutorias.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to explain: in what way the omission expresses the right of access to justice as a fundamental right in the Constitution affects the interlocutory sentences constitutional grievance appeal issued by the Constitutional Court in the months of September and August 2017?, as a general objective to determined the incidence of such omission; as hypotheses was have negative impact on the interlocutory rulings that declared the inadmissibility, not being informed in due process of law; therefore, it will affect an individual's rights.

Being the investigation of basic type, of explanatory level; to this end, is used the explanatory design, by means of the methods of analysis, synthesis, and legal interpretation of doctrinal concepts and norms, by the techniques of documentary observation and interviews; and the effect by case study method and the descriptive method, technique of tabs and observation. The population of the Sentences of (20) twenty.

In the general result it was determined that there is a legal vacuum of a Fundamental Right is the Right to obtain justice (Right of Access to Justice); concluding that the Constitutional Court, it not ponders the value justice - effectiveness before the judicial acts, therefore, inobserva The violation of the rights of the person in the proper motivation of resolutions and the right to pronouncement on the merits, in the sentences interlocutory.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

En lo general, en la realidad se presentan varias situaciones que limitan el Derecho de Acceso a la Justicia, como: la vulnerabilidad de la persona (pobreza material o/y jurídica) que debilita la acción de acudir a los tribunales; así también lo es, el no tener: autoridad competente, institución jurídica o patrocinio que acoja la demanda de justicia, dilación de obtener Justicia a los justiciables; se debe a problemas teóricos, estructurales y funcionales de los operadores de justicia, y de otras entidades estatales. Dentro de las limitaciones de la acción, para proteger los Derechos Fundamentales, nos enfocamos en las sentencias interlocutorias denegatorias, que afecta el propio Acceso a la Justicia, apreciando su contenido justo (razonabilidad y motivación).

El problema de la investigación radica principalmente, en el no ejercicio de los derechos de la persona al no contener expresamente su derecho a obtener justicia como fundamental en la Constitución Política vigente, y al concebirlo expresamente como Derecho Constitucional Implícito del derecho expreso a la Tutela Jurisdiccional (Art. 139.3 C.P.), posición sostenida por su máximo intérprete, el Tribunal Constitucional, por lo que no se tiene subsumido en sus artículos 1, 2 y 3; derecho imprescindible de toda persona para lograr su desarrollo pleno, con respeto de su dignidad.

Este derecho se sustenta desde la relación sujeto-autoridad, como una exigencia de una hacia la otra, con el fin social de impartir Justicia. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 producto de la Revolución Francesa, no expresa este aspecto, por lo que se hereda la concepción para el ordenamiento interno de la Nación a lo largo de la historia desde la Constitución Política de 1823 a la actual de 1993, sin integrar de manera expresa el Derecho de Acceso a la Justicia a pesar de su categoría e importancia; esto se evidencia con la interpretación interna, que es diversa, como: Derecho Humano desde los instrumentos jurídicos internacionales (Declaración de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8); Garantía Constitucional para el Derecho Constitucional Comparado; Institución Jurídica del Derecho Procesal como es el Debido Proceso, la Tutela Jurisdiccional y la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el Derecho Procesal Civil; Derecho

Fundamental de la Persona, para algunos doctrinarios y para nuestra posición, que enfoca la perspectiva del ciudadano en su necesidad de justicia; esta diversidad de posiciones que es escasamente desarrollado por la doctrina nacional, tanto su definición, categorización, composición e interpretación consideramos equivocada, cuando se desconoce su naturaleza, lo que pretende demostrar parte de la presente tesis.

En la manifestación del problema, se estudia la incidencia en la fundamentación de las sentencias interlocutorias denegatorias a los recursos de agravio del Tribunal Constitucional, por la omisión expresa del Derecho de Acceso a la justicia como Derecho Fundamental en la Constitución Política, concretamente en su interacción con uno de sus componentes, el derecho al proceso con garantías (el debido proceso), en el aspecto de la debida motivación de las resoluciones, esta omisión influiría en el acceso y fundamentación de la decisión de la improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional; razón de denegar la justicia constitucional solicitada por la persona afectada, en la finalidad de protección de los Derechos Fundamentales, sancionado por las sentencias interlocutorias denegatorias emitidas por el Tribunal Constitucional.

Se sustenta en los hechos, la presente investigación; al estudiar las Sentencias Interlocutorias Denegatorias de los Recursos de Agravio Constitucional, y analizar su fundamentación, se denota la incidencia de la

protección de los derechos de la persona por la Justicia Constitucional, se precisa a continuación:

- El recurrente interpone el Recurso de Agravio Constitucional, tiene pretensión de fondo de cobrar intereses en base a tasa de Interés capitalizable por pagos devengados de materia pensionaria, es sancionado por Sentencia Interlocutoria Denegatoria, por ser un caso de fondo igual, que ha sido desestimado con anterioridad; sin embargo el caso recurrido y el presente, no menciona el derecho fundamental en supuesto afectado; relacionado con el fin de obtener Justicia Constitucional. (EXP. 051-2016-PA-TC).
- El recurrente interpone el Recurso de Agravio Constitucional, tiene pretensión de fondo de provocar la nulidad de todo lo actuado, es sancionado por Sentencia Interlocutoria Denegatoria, por ser un caso de fondo igual que ha sido desestimado con anterioridad, empero el caso recurrido y el presente, no menciona el derecho fundamental, en supuesto, afectado; por la eficacia de las resoluciones judiciales, relacionado con el fin de obtener Justicia Constitucional. (EXP. 055-2016-PA-TC).
- El recurrente interpone el Recurso de Agravio Constitucional, tiene pretensión de fondo de provocar la nulidad de la resolución N° 1 se imputa el cobro de intereses por multa, es sancionado por Sentencia Interlocutoria Denegatoria, por no ser un caso de especial trascendencia constitucional, empero los hechos considerados, no

menciona el derecho fundamental, en supuesto, afectado; por la eficacia de las resoluciones judiciales aunque se encuentre legalmente motivada, relacionado con el fin de obtener Justicia Constitucional. (EXP. 063-2016-PA/TC).

- El recurrente interpone el Recurso de Agravio Constitucional, tiene como pretensión de fondo que se de la posesión, lo cual plantea un Habeas Corpus, lo cual se comparte que no es la vía idónea al proceso de garantía del derecho a la Libertad, empero se califica la Tutela de la posesión, ser un caso de especial transcendencia constitucional, empero los hechos considerados, no menciona el derecho fundamental, en supuesto, afectado; por la eficacia de las resoluciones judiciales aunque se encuentre legalmente motivada, relacionado con el fin de obtener Justicia Constitucional. (EXP. 063-2016-PA/TC).

Es imprescindible contar con criterios interpretativos-decisionarios y conceptos jurídicos consistentes, para un examen eficaz, no reiterativo de fundamentos y pruebas, en el marco de la nueva realidad, pues no se considera el estado de vulnerabilidad de la persona según su dignidad, el supuesto resultado beneficioso en base a un injusto y a costa de la seguridad personal, el bienestar la justicia y la paz consecuente, si bien es cierto la normativa que regula la administración y defensa de derechos de la persona, está presente, esta no da una protección adecuada.

Por lo tanto el problema de la tesis consiste: en que la omisión expresa del derecho a la justicia en los derechos fundamentales de la constitución política, causa efectos en la protección los derechos fundamentales y constitucionales, por las Sentencias Interlocutorias Denegatorias, manifestándose en la fundamentación por el Tribunal Constitucional.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema General

¿De qué manera la omisión expresa del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental en la Constitución Política incide en las sentencias interlocutorias denegatorias del Recurso de Agravio Constitucional emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017?

1.2.2 Problemas específicos

¿Existe la omisión expresa del Derecho de Acceso a la Justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política?

¿Cómo se fundamenta la improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional en las sentencias interlocutorias emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo General

Determinar la incidencia de la omisión expresa del derecho de Acceso a la Justicia como derecho fundamental de la Constitución Política en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional del Tribunal Constitucional en los meses agosto y setiembre 2017.

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Analizar la omisión expresa del Derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales en la Constitución Política.
2. Describir la fundamentación de la improcedencia del recurso de agravio constitucional en las sentencias interlocutorias emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de publicación de setiembre y agosto del 2017.

1.4 Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica en los siguientes aspectos:

1.4.1 Justificación Teórica

La razón para realizar la investigación es comprender teóricamente el concepto lógico-jurídico y en concreto como derecho fundamental en materia constitucional, el Derecho de Acceso a la Justicia, como la posibilidad de obtener justicia por toda persona que lo solicita al estado; y repercutir jurídicamente, en

las sentencias de la administración de justicia del Estado. Este derecho se encuentra considerado en los instrumentos internacionales, con más claridad en la declaración de los derechos Humanos de 1948 (art. 8) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14).

En la revisión de la Constitución Política actual, se denota doctrinariamente su estructura, por una parte están los derechos fundamentales de la persona y los derechos sociales, por otra el ordenamiento jurídico del Estado, por lo que ubicar el derecho a obtener justicia, con la interpretación jurídica actual del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, lo sustenta como derecho implícito, prescrito en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución política del Perú que versa sobre la Tutela Jurisdiccional y el Debido Proceso, un derecho que pertenece a toda persona, que constituye la Nación.

Por tanto se considera importante la investigación por el aporte al conocimiento del Derecho, porque se sustenta el incremento de los derechos fundamentales establecidos expresamente en la Constitución Política, por una ausencia histórica, en su utilidad radica en el mayor desarrollo del ejercicio de los derechos de la persona, humanos en fin, acorde al ordenamiento internacional, y la comprensión del Derecho de Acceso a la Justicia para el derecho interno, en la aplicación en sus operadores de justicia (Tribunales

Constitucionales) y en el sentido concreto de la utilidad, es dotar con un sustento teórico constitucional la fundamentación en las sentencias interlocutoria que declara la improcedencia del recurso de agravio constitucional, se dé en base a fundamentos constitucionales firmes y consistentes con contenido justo y garantista, en beneficio de toda persona en el ánimo finalista de obtener justicia, siendo un derecho humano sujeto al respeto de su dignidad.

La postura sostenida, es que se tiene un vacío jurídico, al no considerar el Derecho de Acceso a la Justicia como derecho fundamental de la persona en nuestra Constitución Política actual de manera expresa; y tiene incidencias negativas en nuestra aplicación de nuestra Justicia Constitucional (sentencias interlocutorias denegatorias), al no comprender en toda su amplitud este derecho a favor de las todas las personas.

1.4.2 Justificación Práctica

Si bien existe un acceso igualitario del derecho a la justicia, más no lo es de hecho, debido a la escasa cobertura y relevancia en la protección de los derechos fundamentales (humanos, en fin), y valoración de la persona. Hasta hace poco tiempo los gobernantes no se preocupaban por las realidades del sistema jurisdiccional, gracias a las organizaciones no gubernamentales,

sociedad civil, organismo internacional de derechos humanos, es ahora una política y compromiso de los estados.

Por lo que el aporte práctico de la investigación es importante debido al existir un derecho invocable por toda persona por su demanda de justicia, en los recursos que presenta a la autoridad de la justicia constitucional, en indistinta etapa del proceso, desde el análisis de la procedencia y conceder el pronunciamiento de fondo para la protección de derechos fundamentales implícitos e inobservados por sentencias interlocutorias que los deniegan, tiene en su utilidad dar fuerza a la finalidad y concreción (ejecución) de la justicia con contenido justo en su fondo, forma y plazo efectivo, exigible cuyo beneficio pueda satisfacer en mayor medida la necesidad de justicia finalista al considerar procedentes lo pretendido por toda persona y que sea respetado por las autoridades administrativas.

1.4.3 Justificación Social

La justificación del estudio se fundamenta en el problema social de satisfacer la demanda de justicia de los justiciables, en su derecho vulnerado como personas u seres humanos con dignidad, muchas ocasiones la justicia no llega oportunamente, y se hace irreparable el daño, resultando mucho el perjuicio de incalculable costo social, por sostener un sistema de administración justicia ineficaz, debido a las instituciones jurídicas que no se desarrollan

con idoneidad, dejando a la población en un estado de desprotección y abuso.

Los problemas sociales actuales que hacen gran daño a la persona y la sociedad, que se dan en toda instancia jurisdiccional, son: el alto costo de los litigios, que las personas en situación precaria no pueden sostener y por ser de menor cuantía ningún abogado desea llevar dichas causas; la excesiva duración de los procesos y los retrasos injustificados; las desigualdad de las partes, el poder de una de ellas puede conferirle ventajas estratégicas en sus reclamaciones; la falta de conocimiento legal básico, para poder comprender como impugnar un acto lesivo o violación de un derecho fundamental; la complejidad de los procesos cuando son en temas de intereses difusos o colectivos en materia de medio ambiente y derechos de los consumidores; la carga excesiva de asuntos en los tribunales, falta de especialización de los jueces y de capacitación; desde el enfoque de la estructura vertical de la administración de justicia en materia Constitucional, y como última instancia el Tribunal Constitucional donde reposa las últimas esperanzas y anhelos de la sociedad, para obtener justicia final a sus conflictos.

La manifestación social es: el descontento popular, desaprobación, desconfianza y por lo tanto germen de crisis de legitimidad, desestabilidad para gobernar desde el Estado y del

sistema democrático; tiene repercusiones en la paz social y en la dignidad de la persona, es una preocupación constante e imperante para la comunidad jurídica que el derecho de acceso a la justicia sea efectivo, en la comprensión que los derechos se estén ejerciendo eficaz y oportunamente.

Por lo que los beneficiarios serán los justiciables en la búsqueda de justicia, particularmente en ejercer sus derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política, teniendo como principal utilidad que la obtención de justicia llegue a mayores poblaciones vulnerables con derechos afectados por lo mencionado en la descripción del problema.

1.4.4 Justificación Metodológica

En la tesis se utiliza los métodos generales de la ciencia por su carácter formal de la investigación:

- El método inductivo-deductivo se requiere para extraer de las conclusiones particulares de los conceptos jurídicos de cada autor, para llegar a generalizar conceptos sobre el acceso a la justicia, y de los casos concretos de las sentencias interlocutorias denegatorias extraer las causales que declaran la improcedencia de los recursos de agravio constitucional. En complemento se usa el método deductivo, se utilizó para obtener y discutir conclusiones de la aplicación de conceptos jurídicos en los fundamentos de tesis de autores, normas, derechos fundamentales, así como el Derecho

de Acceso a la Justicia en los fundamentos en las sentencias interlocutorias emitidas por el Tribunal constitucional.

- El método Analítico-Sintético-Dialectico es necesario para comprender la estructura y composición del derecho de acceso a la justicia y la aplicación, en las normas, en las interpretaciones de conceptos de los autores, así como los supuestos de la improcedencia de los recursos de agravio constitucional. En complemento se construye conceptos en base a la síntesis, para luego crear supuestos verificables por su contradicción, requeridos para establecer conceptos lógicos jurídicos más consistentes.

- El método de Histórico-Comparativo se requiere para comprender el derecho de acceso a la justicia como derecho Humano internacional y nacional, a través del tiempo, su evolución en los instrumentos internacionales, las Constituciones Nacionales y Comparadas.

En los métodos específicos:

- Se requiere el método descriptivo para describir el derecho de acceso a la justicia y la omisión expresa en la Constitución Política. Así para describir los fundamentos que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional en las sentencias interlocutorias del Tribunal Constitucional.

- El método de estudio de casos nos sirve para estudiar las sentencias interlocutorias denegatorias del agravio constitucional de los expedientes del caso constitucional particular.
- El método Estadístico (cualitativo y cuantitativo) se requiere técnicas estadísticas cuantitativas y cualitativas para obtener la muestras y resultados medibles, de los conceptos y categorías jurídicas estudiadas, en relación de su utilización en las sentencias interlocutorias, se mide la incidencia del concepto al Derecho al Acceso a la Justicia en su aspecto del Debido Proceso: así también como comprobación de la hipótesis general de trabajo.

De los Métodos Particulares:

- Es requerido el método Interpretación Jurídica, con este método se interpretar la doctrina, normas y dispositivos legales en la tesis como la constitución, leyes, declaraciones y pactos internacionales.
- Es requerido el método sistemático para identificar los marcos normativos y ubicar la norma, su aplicación de alcance material, y su ámbito nacional e internacional.
- Este método lógico-Hipotético-deductivo se utilizó para formar estructuras lógicas hipotéticas-jurídicas para sustentar la definición de acceso a la justicia y la incidencia al fundamentar las sentencias interlocutorias debidas del Tribunal Constitucional.

Un aporte radica en la forma de analizar el contenido jurídico con la combinación los métodos de generales, específicos y particulares,

como es combinar el método inductivo con el método comparativo, o el histórico con el método lógico-Hipotético-deductivo, la utilidad sería obtener informaciones y conclusiones de tipo jurídico tanto en los conceptos de derecho de acceso a la justicia y teniendo como beneficio una interpretación adecuada para el fundamento denegatorio del recurso de agravio constitucional con contenido justo en las sentencias interlocutorias del tribunal constitucional.

En consecuencia se aporta métodos de investigación, como es el de combinar métodos y aplicarlos al campo jurídico además del estudio cuantitativo y cualitativo propio del método científico para asegurar una correcta recolección de datos a través del observación documental, el fichaje y cuestionario para que se tenga medio escrito de obtener información y la entrevista para analizar la comprensión del problema, y un procesamiento e interpretación a través de la tabulación.

1.2 Delimitación del problema

1.2.1 Delimitación Temporal

El estudio se está comprendido en las publicaciones en el Portal institucional Web del Tribunal Constitucional, de los meses de agosto y setiembre del 2017; en base a las Sentencias Interlocutorias emitidas de marzo a agosto por el Tribunal Constitucional.

1.2.2 Delimitación espacial

Se realizará el estudio en ámbito de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, en el Territorio nacional en las sedes de Lima y Arequipa.

1.2.3 Delimitación social

Los objetos de estudio son las sentencias interlocutorias que declaran improcedente los recursos de agravio constitucional de los expedientes del Tribunal Constitucional, en particular las medidas que tengan relevancia social e interpretación constitucionales hacia los demandantes de la justicia, emanadas a nivel nacional en materia de afectación de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política. Como sujetos están contempladas jueces que pertenecen a esta jurisdicción así también como los actores demandantes de justicia.

1.2.4 Delimitación Conceptual

La materia que se desarrollará en el marco teórico que se encuentra en el campo del Derecho Constitucional, por lo que se empleó términos y conceptos constitucionales en la Constitución Política.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

A) Antecedentes Internacionales:

Informe Técnico de la Organización de los Estados Americanos–OEA, describe en sus conclusiones sobre el problema de acceso a la justicia:

“Recomendar a los Estados que aún no lo han hecho, contemplar en sus legislaciones nacionales mecanismos procesales de acción pública o demandas colectivas, que permitan al sistema de justicia resolver de manera conjunta casos similares y que beneficien a cientos y hasta miles de ciudadanos y ciudadanas que, así, ya no tendrían que iniciar nuevos reclamos administrativos o judiciales.”¹

Crítica del antecedente invocado: aquí sostiene que un medio de beneficiar a miles de ciudadanos, lo que se considera aclarar que corresponde a todas las personas, con el fin de resolver reclamos administrativos y judiciales, es la implementación de mecanismos de acción pública en las legislaciones nacionales, es decir no solo sea de actos de administración si no de orden normativo-procesal para acceder a la justicia.

Fundamentando en el ámbito constitucional, existen trabajos de investigación, como el estudio de la garantía constitucional de la acción

¹ 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”, p.100. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos_buenas_practicas.pdf

en la constitución italiana por el doctor Luigi Comoglio, concluye ante la garantía y la norma objetiva: **“sobre la base de la interpretación común” (...)** **“en un principio doble” (...)** **“la exclusión de toda discriminación subjetiva en la titularidad de la situación garantizada; la dependencia de la tutela jurisdiccional de todo derecho o interés, a la voluntad de aquel que, con razón o no, afirme ser su titular”**.²

La Crítica al antecedente invocado: aquí se estudia la acción (recorrir a los tribunales) como una garantía, con una interpretación general que resulta en dos aspectos, uno es la posibilidad de actuar sin restricciones sea a razón del sujeto-titular que actúa, y su correspondencia por parte de la tutela jurisdiccional a la voluntad de este, con razón o no, estas dos descripciones se reconoce como componentes del concepto de acceso a la justicia en la presente tesis.

En estudios el doctor Couture estudia los fundamentos del derecho procesal civil, la cual investigación concluye, la definición del poder jurídico de la acción: **“ya que en último término la acción es el poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión”**.³

Crítica al antecedente invocado: la acción es la manifestación de un poder jurídico, emanado de una comunidad, al hacer valer su pretensión se entiende que este será a través de un medio reconocido

2 Comoglio, L. La Garantía Constitucional de la Acción y el Proceso Civil. 1° ed. Lima: Editorial Científica Peruana; 2016. p. 145.

3 Couture, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° ed. p. 67.

por esta, y que implícitamente el acceder a los tribunales por tanto a la justicia.

En tesis del Proceso tenemos al doctor Fredie Didier un su estudio de conceptos procesales en la Teoría del Proceso concluye **“c) Proceso es el concepto jurídico fundamental primario de la teoría general del proceso”**⁴

Crítica al antecedente invocado: en este aspecto se considera los conceptos jurídicos-fundamentales como base para la formación de conceptos jurídicos-positivos, por tanto un aspecto del derecho de acceso a la justicia debe contener conceptos lógicos-jurídicos relacionados a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, concebidos en el proceso y positivizados en la constitución política.

B) Antecedentes Nacionales:

La tutela jurídica de los derechos se ha relacionado con el acceso a la justicia, en especial de la tutela jurisdiccional efectiva que evidencia la importancia del concepto producto de la experiencia del ejercicio de la función jurisdiccional del estado, tenemos los estudios de tesis para obtener el grado de magister en derecho, para Obando asume de manera concluyente:

“esta tutela jurisdiccional efectiva se viene a convertir por el contrario en la principal garantía fundamental dentro de un

⁴ Fredie, Jr. Sobre la teoría General del Proceso. 1° ed. Lima: Editorial Científica Peruana; 2015. p.219.

proceso jurisdiccional. Y es que provienen de tradiciones distintas, y a distintas finalidades también conllevan. La tutela jurisdiccional efectiva será aquel derecho fundamental de la persona a través del cual busca defender en el plano real sus derechos materiales” ⁵

Crítica al antecedente invocado: se coincide que existe un concepto que es una garantía fundamental, considero no solo dentro de una proceso jurisdiccional sino antes y después; y que es un derecho fundamental de la persona para defender sus derechos materiales, pero es referente para enfocar el concepto distinguiendo de la posición sostenida que es aclarar el concepto de Tutela Jurisdiccional efectiva por el que se fundamenta, el Acceso a la Justicia.

A través, de la tesis para obtener el grado de Magister de Ortiz sobre el tema de Acceso a la Justicia, sostiene en su introducción:

“en 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. En su tesis se plantea

⁵ Obando, V. Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva [Tesis para optar el grado académico de Magíster]. p.35-36. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20%28para%20Inform%C3%A1tica%29/2010/obando_bv/obando_bv.pdf

revisar la relación jurídica entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia”.⁶

La Crítica al antecedente invocado, es en este sentido que Ortiz resalta que existe un vacío jurídico en el ordenamiento en la relación de la tutela jurisdiccional y el debido proceso, alegando al concepto de acceso a la justicia para que lo aclare, esto evidencia su existencia, pero sostiene además que este concepto es complejo (rico) y con autonomía con categoría de derecho fundamental vinculado a una necesidad concreta, que complementándolo sería la necesidad de justicia, en su tesis analizando estas relaciones teniendo por supuesto la definición de acceso a la justicia, analiza un concepto que se considera accesorio que es la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Forman parte de los aspectos teóricos los conceptos de interpretación del Tribunal Constitucional de la República en las sentencias constitucionales, que menciona de manera concluyente:

“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”.⁷

Crítica al antecedente invocado: se ha consolidado a través del tiempo el supuesto que el derecho de acceso a la justicia forma parte del

⁶ Ortiz, J. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional: “El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”, p.5. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5738>

⁷ Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 26 de Agosto de 2003, fundamento 10. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2001-AI.pdf>

derecho a la tutela jurisdiccional, si bien sirve para demostrar un referente, esto no es acorde a lo que se sostiene en la presente tesis, pues se considera que la tutela jurisdiccional es componente del derecho de acceso a la justicia.

2.1.2 Antecedentes Históricos

Los antecedentes históricos del problema de investigación, se basan en los hechos jurídicos como consecuencia de los actos de control de la arbitrariedad ejercidos por los gobernados hacia los que detentan el poder, se denota un conjunto de normas esenciales de primordial cumplimiento por la autoridad en favor de los sujetos, entre estos mandatos se encuentra inserto el **derecho a obtener justicia**, se denota la importancia, en los siguientes antecedentes:

- Se expresa en la primera constitución producto de la revuelta de barones ingleses que hacen claudicar el 19 de Junio de 1215 a Juan Sin Tierra (hijo de Enrique II), consigna justicia para todos en su art. XXX.
- La revolución política de América del Norte (1775-1783), que promovió la Declaración de Virginia de 1776, origina la independencia **(contra la arbitrariedad del Imperio)**, la Constitución y la declaración de Derechos en 1787 de los Estados Unidos de Norteamérica, prescribe en la enmienda VII el juicio garantizado.

- La formación de una nueva nación francesa con la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789-1793, consecutiva al derrocamiento de la monarquía francesa (**contra la arbitrariedad del sistema de gobierno**) en la revolución del mismo año. En su parte introductoria de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, considera el **derecho a la justicia distributiva**:

“...que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...”, además menciona el fin: *“...con el fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos”.*⁸

El antecedente importante en el desarrollo de los derechos de la persona, se considera el derecho a ser oído ante tribunales y a la justicia, mediante

⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789. Asamblea Nacional Francesa, declarada el 26-08-1789. Disponible en: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

la igualdad y la dignidad, este periodo histórico de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), donde muestra resultados catastróficos, se da origen a la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Preámbulo de la Declaración de los derechos humanos de 1948 (DUDH), menciona:

“Considerando que los pueblos de las naciones unidas han confirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y de igual de derechos de hombres y mujeres y se ha declarado resuelto promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de la libertad.....Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las naciones unidas, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre.”⁹

Concretamente refiere al Acceso a la Justicia se encuentra en su artículo 8, ***“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”***.¹⁰

Es de importancia mencionar que el proceso constitucionalista de nuestro país se inicia con nuestra primera carta magna, con la independencia Política del Imperio español como gesto el 28 de julio de 1821 y de hecho

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, promulgada el 10-12-1948. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

¹⁰ Art.8, *Ibíd.*

de con una serie de batallas libertadoras, la Constitución Política del Perú de 1823¹¹, por el Primer Congreso Constituyente del Perú, instalado en 1822. Promulgada por el presidente José Bernardo de Tagle el 12 de noviembre de 1823, hasta la constitución actual de 1993¹², las cuales por tradición constitucionalista **no tenemos expresamente el derecho a la justicia como un derecho de fundamental de la persona.**

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 El Acceso a la Justicia

Considerando la apreciación de Fix-Zamudio sobre el acceso a la justicia:

“el acceso a la justicia como institución no se menciona de manera expresa por los preceptos internacionales, pero si en algunos ordenamientos nacionales mas recientes...por ejemplo de la consagración de este derecho art 26 de la Carta de la Venezolana de 1999..., se considera que es requisito previo e indispensable para la efectividad de los instrumentos de protección de los derechos humanos. El acceso a la justicia es más amplio que decir acceso judicial o acceso a la jurisdicción (para solución de controversia jurídicas), pues comprende la posibilidad real de acudir no solo a los jueces o tribunales por medio del proceso en sentido estricto, (para lograr la efectiva tutela jurídica), sino también en otros instrumentos de la solución de controversias no jurisdiccionales, como son los recursos ante las autoridades administrativas, así como la

11 Constitución Política del Perú de 1823, del 16 diciembre de 1822.

12 Constitución Política del Perú de 1993, del 29 diciembre de 1993.

conciliación, la mediación, el arbitraje y los organismos similares al Ombudsman, en un contexto de la segunda posguerra la defensa de derechos se dirigía a persona de situación económica y cultural desfavorable (defensoría de oficio), la cual se inició en Inglaterra en el año 1949 con un programa de ayuda y asesoramiento integrada por abogados públicos y privados, con fondos públicos.¹³

Confirmamos que es una institución jurídica, no expresa en los ordenamientos internos de los países, posee relevancia con la protección de los derechos humanos; concordamos al afirmar, que no solo es la posibilidad de acceder a los tribunales; mas discordamos en el sentido, que sean los medios auto-compositivos (conciliación y la mediación, el arbitraje) y de autoridades administrativas, por que consideramos que es el Estado en su función jurisdiccional es el que corresponde, sea en última instancia tener la obligación de dar justicia final.

El concepto de Acceso a la Justicia, evidencia su evolución con el desarrollo del proceso civil, hacia abarcar por influencia de los derechos humanos a ser una obligación del estado, por tanto se denota su repercusión en el derecho interno, como un derecho de todos, como Cappelletti y Garth, lo afirman:

“ha pasado por una transformación muy importante que corresponde a un cambio comparable en la enseñanza e

13 Fix-zamudio, H. Los Derechos Humanos y su Protección Internacional. 1° ed. Lima: Editorial Grijley; 2009. pp. 36-37

investigación del procedimiento civil pues, en los estados 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 reclamación....señalan que conforme las sociedades de laissez –faire (dejen hacer) 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 gobiernos” (...) “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 todos”.¹⁴

Garth, propone una diferenciación 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).¹⁵ Esta diferencia manifiesta que se está en la construcción de un concepto único que debe ser el derecho material y el derecho procesal, pero especifica en estos dos aspectos.

Cappelletti y Garth reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia: **“una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos; y otra de una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los**

¹⁴ Cappelletti, Garth citado por Ortiz, J., Op. cit., p. 45-48.

¹⁵ Garth, B. citado por Ortiz, J., Op. cit. p.55.

procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia".¹⁶ Lo cual afirma esta doble concepción material y procesal, lo que el autor pretende definir.

La Rosa, señala:

“esta noción [de acceso a la justicia] ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial)...para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho mas complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.”¹⁷

Definirlo como noción es muy genérico, por lo que no da una suficiencia teórica-jurídica, por tanto inseguridad, por lo que se resalta de este aporte que menciona una relación con las garantías procesales y ser un derecho complejo, por lo decir que toda clase toda clase de mecanismo es también genérico, cuando se considera que solo debe ser mecanismo público.

Ortiz, en su definición del concepto Acceso a la Justicia:

“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 hetero-compositivo a través del Estado (judicial o administrativo) o a través de instancias privadas (arbitraje) o colectivas y

¹⁶ *Ibíd.*, p.54.

¹⁷ La Rosa, J. Organización de Estados Americanos – OEA, Ob. Cit., p.25.

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 hetero-compositiva, 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.”¹⁸*

Esta posición es si bien se concuerda que es un derecho fundamental para cubrir la necesidad de justicia y bajo este valor, no lo es en determinar los medios auto-compositivos y la limitación el alcance a todo ciudadano, lo que es todo persona sea o no ciudadano, o no pierda esta calidad.

Para la VII Cumbre Judicial Internacional Iberoamericana, define:

“Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la

18 Ortiz, J. Ob. cit., pp. 55-56.

finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial”.¹⁹

Esta definición es más específica y clara, al establecer la finalidad como derecho de toda persona a obtener justicia, por lo se denota el modo otorgarla al calificarla de pronta y completa. Esta es acorde en parte con la postura en la investigación, por se que es mas amplia.

El Poder Judicial manifiesta sobre el acceso efectivo a la justicia:

“Este nuevo enfoque implica que el derecho de acceso a la justicia es una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en los ámbitos universal y regional”
(...)

“El derecho de acceso a la justicia es una norma de jus-cogens que genera la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlo efectivo”.²⁰

Por lo que este poder del Estado manifiesta que es un derecho que proviene de un sistema jurídico externo de carácter y relevancia fundamental y trascendental, además que es una garantía.

Asimismo, el Poder judicial, define:

“El acceso la justicia es el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, ideología política o creencias

19 Declaración de Cancún. VII Cumbre Judicial Iberoamericana, 29 de noviembre del 2002, p.2.
Disponible en:

http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf

20 Plan Nacional de Acceso a la Justicia. Poder Judicial del Perú, 22 de abril del 2016. p.16. Disponible en:

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/64ff88804d7e0bfaa85cfb2d8cfcf5ea/PLAN+NACIONAL+FINA L+22+marzo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=64ff88804d7e0bfaa85cfb2d8cfcf5ea>

religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas...’’²¹

En esta posición nos adherimos en el aspecto de definir como un derecho de la persona, la igualdad y el fin esta acorde al objeto de la investigación, sin embargo es insuficiente, para dar fundamento a un derecho complejo y relevante.

A) El Derecho de Acceso de la Justicia

En una sentencia Tribunal Constitucional considera que el derecho de acceso a la justicia tiene su contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución:

“El derecho de acceso a la justicia, garantiza entre otras cosas, que el administrado pueda acudir al juez a fin de cuestionar los actos de la administración hubiera efectuado. Como todo derecho es uno que puede ser limitado; sin, embargo, de la posición preferente en la que se encuentran los derechos fundamentales se deriva una exigencia concreta al legislador al momento de establecer restricciones o límites, su validez de que estas no obstaculicen o disuadan irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia’’²²

En esta apreciación se reconoce la relación de protección de los derechos fundamentales sobre el legislador (y su legislación) la

²¹ *Ibíd.*, p. 15.

²² Sentencia EXP. N° 2763-2002-AA-TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30 de Enero de 2003, fundamento 4. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02763-2002-AA.pdf>

cual no debe poner trabas a las personas en el acceso a un tribunal de justicia, entendiendo el acceso a la justicia en su aspecto primigenio.

En otra sentencia el Tribunal Constitucional, define:

“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 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. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las persona al acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustentación de cualquier acusación penal determinación de sus derechos obligaciones civiles, laboral, fiscal, según la convención del artículo 8.1 de la convención Americana de Derecho Humano” [...] “Sin embargo no se agota en garantizar el derecho al proceso, entendido como la facultad de ejercitar la actividad jurisdiccional del estado y la facultad 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.”²³

²³ Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 26 de Agosto de 2003, fundamento 10. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.pdf>

Si bien es cierto en lo formal, la fundamentación reiterada no es un precedente vinculante para la interpretación, el Tribunal no deja duda del criterio interpretativo del derecho de acceso a la justicia, derecho implícito de un derecho expreso constitucional, basado en las normas internacionales de los derechos humanos, y hace una interpretación extensiva, abarcando el derecho de acción, las garantías procesales (debido proceso) y la tutela de satisfacción, para asegurar intereses recurridos a la autoridad.

El Tribunal Constitucional, acota sobre el derecho de acceso a la justicia:

“...que su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se debe garantizar el recurso efectivo, no solo al acceso al tribunal y a un procedimiento que dirima la pretensión, si no al proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de controversias (art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos)...”.²⁴

Por tanto se asume la postura que el derecho de acceso a la justicia, contiene el derecho a un recurso efectivo y un proceso con garantías, con la característica de efectividad e idoneidad, propiedades necesarias y esenciales, que expresa el requerimiento de los tiempos actuales, consignada su relevancia en el poder de la norma internacional de Derechos Humanos.

24 Ibid.

El Tribunal Constitucional, manifiesta que el acceso a la justicia posee un contenido esencial, que es propio de los derechos fundamentales:

“Corno sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, ellas no pueden afectar su contenido esencial.”²⁵

Por lo que, se puede inferir que se reconoce la característica de un derecho fundamental atribuido al derecho de acceso a la justicia, aunque el Tribunal lo expresa de manera difusa.

El Tribunal Constitucional asume la posición de González sobre el derecho de acceso a la justicia garantiza como límite de la motivación de las resoluciones:

[...] no “comporta una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan con los requisitos procesales”.²⁶

Para El Tribunal Constitucional, sostiene que los requisitos procesales son limitaciones del Acceso a la Justicia:

“Los requisitos procesales o las condiciones legales que se pueden ejercer en el derecho de acción constituyen en prima facie, límites al derecho a la justicia” [...]

25 *Ibíd.*, fundamento 11.

26 González, J. citado por el Tribunal Constitucional, *Ibíd.*, fundamento 12.

“De primera intención, debe empezarse por afirmar que el establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, per se, una limitación del derecho de acceso a la justicia.” [...]

“no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial.”²⁷

La Organización de Estados Americanos – OEA, define el concepto del Derecho de acceso a la justicia como:

“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”²⁸.

Esta definición la comparte el Poder Judicial en su Plan de Acceso a la Justicia, por lo que se observa la aceptación e integración de esta definición, consideramos es insuficiente para los retos que la sociedad muestra en nuestro país.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIHD], expresa en su estudio, la relación de derechos fundamentales y el acceso a la justicia:

²⁷ Tribunal Constitucional, Ibíd.

²⁸ Organización de Estados Americanos – OEA, Ob. Cit., p.25.

“El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa --de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.”²⁹

Se enfoca la problemática no solo económica sino normativa, de remover trabas al acceso a la justicia, lo cual se refiere al concepto primigenio de reclamar ante la vulneración de Derechos Fundamentales.

La Comisión [CIDH], agrega:

“El Sistema interamericano de los derechos Humanos ha reconocido el rol esencial que le compete a la realización del derecho de acceder a la justicia en la garantía de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular, y ha fijado una serie de estándares con impacto en el funcionamiento de los sistemas judiciales en la región.”³⁰

29 Comisión interamericana de derechos humanos-OEA. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, p.1. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

30 *Ibid.*, p.9.

Establece que el acceso a la justicia es primordial y relevante para garantizar los derechos fundamentales y sociales, incidiendo en el funcionamiento de los sistemas judiciales.

B) La Denegación de Acceso a la Justicia

Recurriendo a lo sustentado por Comoglio, refiere:

“La denegación de justicia hace referencia a las hipótesis en las que el juez, abusando de los poderes de los que es investido y transgrediendo sus deberes oficiales, rechace indebidamente, omita o demore pronunciarse, sobre las demandas de las partes que lo han recurrido” [...]

“el ciudadano interpone – acción - ante el tribunal Constitucional, afirmando la violación de su derecho constitucional, tiene la posibilidad para hacer valer un derecho constitucional a la sentencia” [...]

“...solo un comportamiento ilícito del funcionario o secretario, sin justo motivo recusasen cumplir los actos legalmente exigidos, por ejemplo en caso de impedir la relación procesal” [...]

“los abusos de hecho o el no uso de poderes que corresponde legítimamente al magistrado”.³¹

Hace referencia a la comportamiento ilegítimo de los jueces, que es una causales indirectas de no obtener justicia en contenido y plazo, sea por normas que obliguen, efectos impeditivos del poder de acción.

31 Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 143-144.

Se debe desarrollar primordialmente la misma interrogante que plantea Comoglio lo que se debe asegurar al ciudadano que demanda justicia, sobre el art. 24 de la Constitución Italiana:

“Lejos de asegurar al ciudadano que demanda justicia la sola obtención de cierto resultado procesal (pronunciamiento de cierta resolución, de rito o merito), implica la efectiva posibilidad de tutela de las situaciones sustanciales hechas valer en juicio, como resultado de la relación derecho y proceso.”³²

Lo que podemos inferir que el solo hecho de acceder a los tribunales, no nos da justicia, ni la resolución en derecho, si no la efectividad de la tutela, la que concretada en medidas que satisfagan la demanda.

Una consecuencia de denegación justicia, como Fredie, refiere Injusticia en la Decisión:

“el mal uso de los conceptos lógicos jurídicos procesales puede acarrear decisiones injustas.”³³

Cabe acentuar que sobre el mal uso, sea por error en la interpretación o concepción lógico jurídico, nos lleva decisiones injustas que nieguen justicia.

Sobre el **concepto lógico-jurídico**, Fredie se basa en Arthur Kaufmann y Félix Somló, para complementar lo anterior, entendiendo los conceptos lógicos-jurídicos como aquel concepto

32 *Ibíd.*, p. 147.

33 Fredie, Jr. Ob. Cit., p.147.

“construido por la filosofía del derecho”³⁴ [...] “con la pretensión de auxiliar la comprensión del fenómeno jurídico”.³⁵

Se sostiene la denegación de justicia, resumiendo las posiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto sostiene:

Uno de los alcances del derecho a acceder a la justicia está dado por los obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales, y por el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. La desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio.³⁶

Afirma la Comisión, CIDH:

La imposibilidad de acceder a la justicia está en los costos de los procesos y la localización de los tribunales.³⁷

Incide la Comisión, CIDH:

Consiste en crear instancias y recursos judiciales idóneos y efectivos en zonas rurales, marginadas y en desventaja

34 Kaufmann, A. citado por Fredie, J., Ob. Cit., p.57.

35 Somló, F. Ibídem.

36 Comisión Interamericana de Derechos Humanos-OEA, Ob. Cit., p.9.

37 Ibídem., p. 14.

económica, tienen el objeto de garantizar acceso pleno a una tutela judicial efectiva ante actos de violencia.³⁸

La Comisión, que la denegación de justicia por obstáculos económicos (el costo) vulnera específicamente el art. 8. de la Convención Americana, lo que un derecho humano, se resume:

Los órganos del SIDH han determinado que un proceso que demande excesivos costos para su desarrollo, vulnera sin más, el artículo 8 de la Convención Americana. La Comisión interamericana, en este punto, ha establecido que el recurso judicial que se establezca para revisar el actuar de la Administración, no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también "económico".³⁹

Se expresa que existen obstáculos materiales para el derecho de acceder a la justicia, interpretado acceder al tribunal y de manera unida a la defensa en juicio que es el debido proceso, la cual es la obligación del estado remover obstáculos.

2.2.2 Fundamento de Los Derechos Naturales

Marcial Rubio, sobre la base histórica, hace mención:

- ***Que los sostenedores de esta doctrina iusnaturalista recae sobre los magistrados y los jurisconsultos romanos (desde V antes de cristo a los 530 d.c.), a razón de la construcción del derecho romano durante 10 siglos, en la***

³⁸ *Ibíd.*, p. 18.

³⁹ *Ibíd.*, p. 21.

soluciones de casos concretos; por lo que Justiniano (Emperador del Imperio Romano de Oriente año 527 d.c.) dijo: que la jurisprudencia (el derecho) es el arte de lo justo y lo bueno.⁴⁰

- *En la edad media se toma en consideración las buenas costumbres, el derecho canónico de principios confesionales asumidos por la sociedad, este sistema encerraba fuertes injusticias. El Sistema de pensamiento de Santo Tomas de Aquino de fundamentación teológica, sostiene que la ley natural es la parte de la ley divina que se manifiesta al hombre a través de su propia observación de la naturaleza, como el derecho a la vida, a la alimentación, a la protección natural de la familia.⁴¹*

- *En la era racionalista y empirista de la Historia (XVI), surge la Teoría del contrato social es uno de los pilares del iusnaturalismo que se desarrolla vertiginosamente, y se pasa del absolutismo por Hobbes a la democracia radical por Rousseau, este última fundamento de la revolución liberal (XVIII). La teoría Democrático-representativa, la democracia, la libertad e igualdad, cumplen con las funciones iusnaturalistas de lo bueno y lo justo (XIX).⁴²*

Marcial Rubio, en resumen sobre el Pensamiento Iusnaturalista, sostiene que:

Existe un derecho superior (derecho natural) sobre el derecho positivo (derecho creado por los hombres mediante normas), compuesto por un conjunto de valores que actúan como inspiración de contenidos y como guía de actuación y

40 Rubio, M. El Sistema Jurídico - Introducción del Derecho^{1ª} ed. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; 1984, p. 326.

41 *Ibid.*, p.327.

42 *Ibid.* , p.327-328.

decisiones de los agentes del derecho. Sus efectos son dos: El derecho positivo debe inspirar sus contenidos en los valores del derecho natural, y la aplicación del derecho (en sus actos), está sujeta a los valores del derecho natural, para ajustar su conducta cotidiana.⁴³

En la recapitulación de Kelsen, se expresa:

“Que las características de bueno y justo solo son propias del derecho natural. El derecho positivo solo de manera hipotética- relativo a lo bueno y lo justo, es decir solo lo bueno y justo lo que debe ser según el derecho positivo.” [...] “El derecho positivo tenga por contenido el derecho natural y sea por ello Derecho acertado y justo es una afirmación indemostrada e indemostrable”.⁴⁴

El derecho natural debe componer el derecho positivo, en los practica jurídica forma parte del debe ser.

Los valores de lo bueno y lo justo se mantiene en el tiempo, forma el contenido del derecho, hace sobrevivir a las organizaciones como lo fue Roma. En la evolución de la historia, se encuentra vigente en los derechos humanos y la democracia.

2.2.3 Fundamentos de los Derechos humanos

Marcial Rubio, afirma, sobre el fundamento normativo:

En La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la asamblea nacional de Francia en agosto de 1789 es expresión legislativa, al decir en su Art 2° “el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos

43 *Ibíd.*, p.325-326.

44 Hans, K. citado por Torres, A. Introducción al Derecho Teoría general del derecho, 1ª ed. Lima: IDEMSA; 2006, pp. 862-863.

naturales e imprescriptibles del hombre. Estos son la libertad la propiedad la seguridad y la resistencia a la opresión”, atribuyen derechos propios al hombre que confirman una característica del iusnaturalismo de más rancia concepción, la norma no constituye derechos, los reconoce como existentes antes que aquella, en consecuencia solo le compete declararlos.⁴⁵

Los derechos humanos tienen su reconocimiento expreso en la norma y su fundamento primigenio en el derecho natural.

Marcial Rubio expresa en resumen, que:

las revoluciones burguesas fueron portadoras de concepciones y matices, en la declaración francesa los principios iusnaturalista de la clase social en rebelión y triunfo, son trasladados a los textos legislativos, se va produciendo simbiosis entre el derecho natural y el derecho positivo, tendiendo al positivismo por la capacidad normativa y mandataria del estado.⁴⁶

Esta simbiosis referida, consideramos que se trata de la positivización de los derechos iusnaturalista, obra de los legisladores y juristas.

Marcial Rubio, sostiene:

Que La concepción y desarrollo de los derechos humanos en el mundo, es mayor y más rico que la declaración francesa de 1789, pero en lo sustancial se sigue el mismo patrón: son derechos que no se pueden ser dejados de reconocer,

45 Rubio, M. Ob. Cit., pp. 327-328.

46 Ibid., p.328.

patrimonio de la humanidad que el derecho se limita a declarar. La situación que plantea no es estructuralmente diferente: la igualdad francesa con respecto al voto censitario, ni la concepción cristiana de todos los hombres iguales a imagen y semejanza de Dios, y la esclavitud para Justiniano como derecho de gentes en contraposición del derecho natural. La teoría democrática y representativa y sus elementos conexos como la libertad y la igualdad cumplen efectivamente funciones iusnaturalistas entre nosotros (lo justo y lo bueno).⁴⁷

Marcial Rubio, menciona:

“Se quiere demostrar que la teoría de los derechos humanos cumple un rol que antes ejercitaba el iusnaturalismo, los derechos humanos tal como lo conocemos son precisamente el iusnaturalismo contemporáneo en otras facetas”.⁴⁸

Por tanto los derechos humanos cumple con la regla del derecho iusnaturalista positivizado, fundamentado en los valores de lo justo y bueno.

Pérez Luño, fundamenta la positivización en el ordenamiento interno y externo, como concretizadores de valores esenciales:

“...en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser

47 *Ibíd.*, p.328-329

48 *Ibíd.*

reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”⁴⁹

Para Omar Effio, sustenta, la expresión jurídica de la necesidad :

“son la expresión jurídica de un conjunto de facultades y libertades que encarnan las necesidades y aspiraciones de todo ser humano, con el fin de realizar una vida digna, racional y justa...”⁵⁰

Para Aguilera, fundamenta la postura de exigencia valorativas positivizadas:

“Los derechos humanos constituyen, Rawl, Habermans y Dworkin, exigencias éticas, políticas y sociales que están mas allá de la positivización jurídica” [...] “entendidos como derechos naturales o morales que históricamente han ido positivándose como fundamento, limite y umbral de todo estado plenamente constitucional.”⁵¹

Se convalida la apreciación de los derechos humanos, son derechos positivados de valores éticos, molares, sociales, y otros, manifestados por una exigencia que nace y conforma la propia sociedad.

2.2.4 De la Constitución Política

49 Pérez, E. citado por Castillo, L. Derechos Fundamentales y Proceso Constitucional, 1ª ed. Lima: Editorial Grijley; 2008., p.5.

50 Effio, B. La Estructura de los Derechos Fundamentales y su Naturaleza Social, 1º ed. Chiclayo: Editorial Jehová Jireh; 2013, p.23.

51 Aguilera, R. Teoría de los Derechos Humanos, 1º ed. Lima: Editorial Grijley; 2011, p. 79.

Herrera, define de manera concreta: ***“La constitución de manera general organiza el ejercicio del poder.”***⁵²

Alzamora Valdez, menciona:

“En toda constitución tiene dos partes la dogmática donde se reconoce los derechos del hombre y la segunda sobre la estructura del estado y el funcionamiento de sus órganos. Los derechos que la constitución atribuye al hombre han sido nominados también garantías constitucionales o derechos naturales por la escuela iusnaturalista; libertades individuales o derechos individuales por el liberalismo y derechos del hombre o derechos humanos en las nuevas declaraciones; estos derechos se clasifican en: los derechos individuales, los sociales y culturales, económicos, políticos y normas de organización y forma de gobierno.”⁵³

Ferrero, sostiene sobre la composición de la constitución:

La constitución es la norma de la que desciende por grados el resto del orden jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles. Por tanto tiene un doble carácter, es la norma que regula el funcionamiento del estado, es la ley fundamental de garantías, respecto a los derechos humanos.⁵⁴

52 Herrera, D. Curso de Derecho Constitucional, 1ª ed. Lima: Dirección de biblioteca y Publicaciones Universidad Nacional San Marcos; 1970, p.108.

53 Alzamora, M. Introducción a la Ciencia del Derecho, 10ª ed. Lima: Editorial Distribuidora de Libros; 1987, p.206.

54 Ferrero, R. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, 9ª ed. Lima: Editorial Grijley; 2003, p.221.

Sabemos que la Constitución es la ley de mayor jerarquía, un acuerdo social, que regula poderes, si bien es cierto regula poderes estatales, se manifiesta el poder constituyente instituyendo los derechos de la persona y los derechos sociales, lo que sujeta también de la regulación constitucional. Se conserva y garantiza el equilibrio dinámico como mínimo de dos fuerzas, uno son los sujetos y organismos, bajo su amparo.

A) Sobre los derechos Constitucionales de la Persona

Castañeda, sostiene en un sentido que los Derechos Constitucionales tienen contenido los derechos de las Personas:

“Los derechos constitucionales son derechos que el hombre posee como tal y que han sido incorporados en las constituciones, como resultado de todo un proceso de evolución ligado al constitucionalismo y concepto de estado de derecho, estado social, estado democrático.”⁵⁵

Herrera denota, sobre la parte llamada Declaración de Derechos en la Constitución:

Las declaraciones de derechos en la constitución o garantías públicas, tratan de principios que deben regir la conducta del legislador, que no están en el lugar de la parte orgánica de la Constitución, forman un capítulo aparte (dogmática constitucional) esta denominación

⁵⁵ Castañeda, S. Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo, 1ª ed. Lima: Editorial Alternativas; 2001.p.p. 1-2.

reserva un dominio en beneficio del individuo frente al ejercicio del poder.⁵⁶

En la Constitución la parte de los derechos que no corresponde a la organización del estado, pertenece a los derechos del individuo, que consiste en exigencias a su favor, en ese marco se legisla y se ejerce el poder.

B) Derechos Constitucionales Implícitos: Posición Teoría

Para Castillo, establece:

Los Derechos Constitucionales son los reconocidos constitucionalmente, este reconocimiento puede ser expreso, implícito o innominado como por ejemplo el derecho al acceso a la justicia.⁵⁷

Se limita el concepto de derechos constitucionales los concebidos dentro del marco de la Constitución, sea expreso o implícito.

Para Marcial Rubio, enfatiza que se hace uso de esta teoría:

“El Tribunal Constitucional ha establecido que en muchos derechos desarrollados en términos generales por la constitución se hallan implícitos otros que son especies de aquellos y que por tanto, deben merecer reconocimiento constitucional.”⁵⁸

56 Herrera, D. ob. Cit., p. 111.

57 Castillo, L. Ob. Cit., pp. 78-79.

58 Rubio, M. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, 3° ed. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; 2013. p.89.

Marcial Rubio, recopila derechos implícitos como: el derecho a la Verdad, Principio de Estado Democrático, principio de Seguridad Jurídica, principio de pagar tributos y el **Acceso a la Justicia**.⁵⁹

2.2.5 Fundamento de los Derechos Fundamentales

A) Denominación de los Derechos Fundamentales Constitución de Weimar

Castañeda, sostiene sobre la denominación de los derechos fundamentales:

*La denominación “Derechos Fundamentales”, se utilizó en la constitución de Weimar de 1919 en la segunda Parte “Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales de los Alemanes”, denominación que se tiene en la ley fundamental de Bonn de 1949, esta vez en la primera parte de la misma. La denominación derechos fundamentales desplazo a la doctrina alemana a la de los derechos Públicos Subjetivos.*⁶⁰

La denominación es muy importante para determinar la procedencia y el sentido que enmarca los derechos fundamentales, en confrontación con la legislación que se sustente, son los derechos de la persona individual, vida social, religión, educación, etc. Es el uso y el sentido usados en las declaraciones de los instrumentos internacionales con los homólogos derechos protegidos.

59 *Ibíd.*, pp. 90-94.

60 Castañeda, S. Ob. Cit., p.21.

B) El Contenido Jurídico Positivo

El profesor Luigi Ferrajoli propone un contenido teórica, puramente formal o estructural, de los derechos fundamentales:

Son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁶¹

Acorde a esta posición los derechos fundamentales, en clasificación son derechos subjetivos, de protección de actos y satisfacción de pretensiones.

Castillo, precisa que:

La persona humana tiene una naturaleza y una consecuente dignidad, estas tienen una serie de características y exigencias, siendo la traducción jurídica-normativa de estas, los derechos fundamentales. Los principios jurídicos exigidos necesariamente por la naturaleza humana son la dignidad humana, libertad e igualdad, siendo la dignidad humana el valor principal donde se considera por ser

⁶¹ Ferrajoli, L. citado Obando, V., Ob. Cit., p.22.

humano, vinculada a la igualdad y libertad en comunidad, titular de derechos y deberes.⁶²

Castillo, refiere:

“Un derecho que se formule a espaldas de las exigencias que brotan de la dignidad humana, es un derecho legal, pero antijurídico” (...) “La dignidad se ha convertido en un principio constitucional superior” (...) “todo el ordenamiento jurídico deber ser entendido interpretado y aplicado a manera que favorezca al desarrollo de la persona humana es decir la plena vigencia de los derechos fundamentales”.⁶³

Para Gregorio Peces-Barba, citado por Tribunal Constitucional:

“El concepto de derechos fundamentales comprende: tantos los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material de ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo se desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.”⁶⁴

Los derechos fundamentales son expresión jurídica positiva en la constitución, de la moral, ética y dignidad del ser humano, son básicos y esenciales.

⁶² Castillo, L. Ob. Cit., pp. 5-6.

⁶³ *Ibíd.*, pp. 6-7.

⁶⁴ Peces Barba, G citado por el Tribunal Constitucional del Perú. En: Sentencia EXP. N° 1417-2005-AA/TC., 08 de julio de 2005, fundamento 2. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

El derecho fundamental se relaciona con el derecho interno de los países a través de su Constitución Política y la característica de tutela especialmente protegida.

C) Teoría de la dimensión Objetiva de los derechos fundamentales

Para Castillo, fundamenta la posición de la dimensión objetiva:

La consecuencia de la concepción de la persona humana por tanto de su dignidad como fundamento y fin de toda realidad estatal y jurídica, es la llamada dimensión objetiva o institucional de los derechos fundamentales, los derechos fundamentales no pueden ser entendidos simplemente como un conjunto de facultades de acción atribuidas al titular de un derecho, si no por su significación jurídico-política, se entienden que estos derechos generan especiales deberes por parte del poder político hacia la consolidación de una plena vigencia de los derechos, siendo añadidos a la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales.⁶⁵

Castillo, denota que el Tribunal Constitucional sostiene en su doctrina la doble significación de subjetivo y el objetivo, asevera que:

los derechos fundamentales posee doble significación el subjetivo y el objetivo, siendo el primero donde se reconoce y garantiza al ciudadano un estatus jurídico o la libertad; mientras el segundo son elementos

65 Castillo, L. Ob. Cit., p.15.

esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad política.⁶⁶

El Tribunal Constitucional, en el fundamento nueve, tiene como título: La relación entre derechos fundamentales, expresa su doble carácter, se sostiene:

La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.⁶⁷

⁶⁶ *Ibíd.*, p.94.

⁶⁷ Sentencia EXP. N° 3330-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 11 de Julio de 2003, punto 9. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>

Estas posiciones queda establecido el carácter doble de los derechos fundamentales los derechos inherentes de las personas y los derechos que determinan el ordenamiento del estado en base sus exigencias.

D) Contenido esencial de los Derechos Fundamentales

Para Palomino expresa el origen del concepto de contenido esencial de los Derechos Fundamentales:

Los acontecimientos de la segunda guerra mundial en Europa condujeron a los constituyentes germanos occidentales en 1949, a la búsqueda de técnicas constitucionales que hagan al propio texto constitucional resistente frente al destino propio de todo texto normativo. Y sobre los derechos fundamentales se considera teorías sobre su contenido esencial: en su aspecto de protección normativa (teoría positivista) de intereses defendidos por el derecho en la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del estado. El contenido esencial (teoría de los valores) está en el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho como entidad previa a la reglamentación objetiva. Como la garantía institucional de los fines objetivamente establecidos por la constitución en función se reconocen los derechos y libertades fundamentales. Es un límite a la potestad legislativa de

regulación del ejercicio de los derechos fundamentales.

68

Prieto Sanchis, sobre el comentario del contenido esencial de una sentencia de un Tribunal Alemán, aprecia:

“...que la cláusula del contenido esencial no se configura como una exigencia de proporcionalidad entre el sacrificio, si no como una esfera de intangibilidad que nunca, en ningún caso, puede sobrepasarse...y por ultimo,...parece sostener también la existencia de un contenido esencial propio y diferenciado de cada uno de los derechos fundamentales”.⁶⁹

El tribunal Constitucional, en el fundamento 21 (segundo párrafo) menciona:

“todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.” [...]

“Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir al margen de los principios, valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial del derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su

68 Palomino, J. Temas de Derechos Constitucional, 1ª ed. Lima: Academia de la Magistratura; 2000, pp. 69-70.

69 Prieto, S. citado por Effio, B. Ob. Cit., p.61.

determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, el que requiere participación modular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona”⁷⁰

E) Contenido constitucional de los derechos fundamentales

Para Castillo, refiere:

“El contenido constitucional de los derechos fundamentales vincula en absoluto al poder. El poder no podrá restringirlo, limitarlos ni sacrificarlos. Todo lo contrario, deberá promoverlos y garantizar su plena vigencia.”⁷¹

2.2.6 Fundamento Los Derechos Subjetivos Públicos

En resumen Comoglio, sostiene:

La pretensión es la proyección concreta y actual del derecho subjetivo dirigida hacia un sujeto determinado, a diferencia del derecho subjetivo privado, su contenido se traduce contantemente en el poder de activar, en interés individual, normas e instituciones de derecho público. Al identificarse con la capacidad jurídica del individuo, manifiesta su personalidad jurídica, todos los derechos subjetivos públicos no pueden sino constituir cualificaciones o emanaciones de esta última, en cuanto se vinculan relaciones subjetivas del ciudadano con el estado. Por tanto la personalidad del individuo en tanto el ciudadano no es concebida como un derecho en sí mismo sino un estatus, génesis potencial de

70 Tribunal Constitucional. Sentencia EXP. N° 1417-2005- AA/TC, Ob. Cit., fundamento 21.
71 Castillo, L. Ob. Cit., p.18

derechos y pretensiones frente al estado. Se consolida la tripartición status libertatis (derechos de libertad), estatus de ciudadanía activa (derechos políticos) y status civitatis (pretensión tutelada por los órganos públicos, deber estatal de realizar determinados comportamientos positivos de interés individual).⁷²

Comoglio, refiere:

Efectos reflejo del derecho objetivo, es la atribución al ciudadano de un instrumento jurídico idóneo para realizar su pretensión, por tanto el status civitatis sería la pretensión a la tutela jurisdiccional. Se tiene en términos generales la pretensión genérica, exteriorización mínima de la personalidad jurídica se manifiesta en la posibilidad reconocida a todos los ciudadanos de poner en marcha, en el interés individual, la organización judicial. Poder relativo se caracteriza por: a) dirigirse al estado y no hacia el juez, b) subsiste independientemente de la titularidad efectiva de una situación subjetiva sustancial; c) posibilidad de tutela en juicio a través de modalidades específicas, sin injerencias e interferencias ilícitas; d) Particulares medios de defensa, reclamación e impugnación.⁷³

- **Contenido esencial del Derecho de Petición**

En el aspecto histórico, Salazar señala:

“... si ubicamos a la petición en el período histórico en que se originó - identificado con los regímenes que podemos calificar genéricamente como monárquicos - la petición efectuada por el súbdito no se sustenta ni en un derecho

⁷² Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 97-98.

⁷³ Ibid. , pp. 98-99.

para formular la petición, ni en un derecho subjetivo material que sustente el pedido; siendo por tanto una actitud equiparable a un ruego o invocación únicamente.

[...] “En cambio, desde los momentos históricos como el establecimiento del Bill of Rights, la petición se transforma en un derecho. Durante este período, si la autoridad no tiene la obligación de acogerla, contestarla o rechazarla, en realidad la petición muestra una naturaleza de libertad de la persona; pero, en los casos en que existe la obligación de la autoridad de contestarla o de acoger la petición, ésta, sin dejar de mostrar elementos esenciales de libertad de la persona, incorpora a su naturaleza la característica de derecho.”⁷⁴

Se menciona sobre el contenido esencial del derecho de petición:

“El contenido esencial del derecho de petición tiene dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y por la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primer aspecto es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos a la autoridad, y el segundo, irremediamente unido al anterior, que es el que se refiere a recibir una respuesta del impetrado, respuesta que, de conformidad con lo previsto por la Constitución, debe necesariamente hacerse por escrito y dentro del plazo que la ley establezca.”⁷⁵

⁷⁴ Salazar, R. Derecho de Petición y la Administración Pública en el Perú. THEMIS – Revista de Derecho 1999; Núm. (39): p. 193. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10431/10894>

⁷⁵ Sentencia EXP. N° 941-2001-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 19 de Agosto de 2002, fundamento 3. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00941-2001-AA.pdf>

2.2.7 Teoría de la Acción

La teorización de la acción tiene en su máximo exponente a Couture, que define:

“La acción es, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.⁷⁶

La postura histórica de Couture, manifiesta:

La acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada.⁷⁷

Couture, manifiesta:

La acción no procura solamente la satisfacción de un interés particular (uti-singula), sino también la satisfacción de: un interés de carácter público (uti civis). El ciudadano que promueve la acción desempeña una función pública, en cuanto procura la vigencia efectiva del derecho en su integridad. El carácter público de la acción otorga naturalmente un acentuado carácter público al derecho procesal.⁷⁸

La acción activa la función del estado mediante la función pública, por tanto desencadena el proceso también de carácter público, y acto todo responde a un interés público.

76 Couture, E. Ob. Cit., p. 57.

77 *Ibíd.*, p.69.

78 *Ibíd.*

El fundamento normativo para respaldar la teoría de la acción, esta en los Derechos Humanos, por lo que diferimos, por estar ya individualizado desde la imposición de la jurisdicción por una autoridad, desde la antes de la conformación de estos derechos Humanos. Couture, sostiene:

La doctrina, luego de una tarea que ya lleva casi un siglo, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público.⁷⁹

Existe la relación de la acción y la jurisdicción, como seguridad de su persona, y a la vez la de la propia comunidad, como asevera Couture:

Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nema iudex sine aclave. Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de

79 Ibid., pp. 57-58.

seguridad, de orden de libertad, consignadas en la Constitución.⁸⁰

El poder jurídico de todo individuo, de activar la jurisdicción, así no tenga razón, consiste en plantear una demanda a los jueces, que ampare su pretensión; como Couture sostiene:

En el sentido procesal la acción: Como sinónimo de derecho; es el sentido se dice "el actor carece de acción", o se hace valer la "exceptio sine actione agit" lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar; Como sinónimo de pretensión; es éste el sentido más usual del vocablo, "acción fundada y acción infundada", de "acción real y acción personal", de "acción civil y acción penal", de "acción triunfante y acción desechadas"; Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla, entonces, de un poder Jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.⁸¹

Es concebido por Couture que la acción es un poder jurídico del actor, categoría superior a un derecho a accionar pretensiones específicas de fondo, tampoco es derecho a la Tutela del estado, como refiere:

80 Ibid., pp. 58-59.

81 Ibid., p. 61.

“Entendemos, pues, por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales.”⁸²

Couture delimita la Acción como el acto de demanda para lograr el fin de terminar con la incertidumbre jurídica, a esto refiere:

La acción como medio legal, correcto en sí mismo, confunde acerca de su naturaleza: ésta no es tan sólo remedium-juris, sino un poder jurídico autónomo que puede concebirse desprendido del derecho material sobre lo nuestro o lo que se nos debe. Por otro lado, que la definición no alcanza a comprender las acciones de mera declaración, en las cuales no se reclama nada que nos pertenezca o que nos sea debido, sino una pura declaración apta para hacer cesar un estado de incertidumbre jurídica. Tampoco abarca las acciones preventivas y algunas constitutivas.⁸³

Para explicar la acción, Comoglio aprecia:

La abstracción de la acción con relación a las situaciones subjetivas sustanciales, uno que deduzca ante el juez un derecho sustancialmente fundado y por otro se afirme un derecho inexistente. El elemento común de ambas situaciones es la posibilidad jurídica de constreñir al demandado a constituirse en juicio y concurrir a la instauración del proceso, representa la característica imprescindible del derecho de acción. Surge esta relación demandante demandado y órgano judicial recurrido, a favor

82 *Ibíd.*

83 *Ibíd.*, p. 62.

del demandante frente al estado, como correctivo de la prohibición de autodefensa privada, el derecho pre-procesal de activar la actividad judicial, prescindiendo de la fundamentación hecha valer en juicio. La doctrina ius-publicista continental la concepción de la acción como derecho subjetivo frente al estado, a la prestación de la tutela jurisdiccional.⁸⁴

Para Fix-Zamudio considere la tendencia de la acción como derecho humano, lo que consideramos es controversial en la doctrina:

“La tendencia actual no solo de la doctrina si no también del ordenamiento jurídico y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es la de considerar al citado derecho de acción procesal como un derecho humano a la justicia, y no simplemente como un derecho formal a la prestación jurisdiccional o en general, el de acudir ante los órganos públicos de solución de conflictos” (...) “debe considerarse como derecho subjetivo publico fundamental de los gobernados para exigir al estado (social o bienestar) una participación igualitaria ante los tribunales y otros organismos de solución de controversia jurídicas, que no puede ser puramente formal ya que debe procurar una solución justa de dichas controversias”.⁸⁵

A) Autonomía de la Acción: El Poder Jurídico

La pretensión constituía en el pensamiento de Couture un fenómeno jurídico diferenciado del derecho:

⁸⁴ Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 91-97.

⁸⁵ Fix-zamudio, H. Ob. Cit., p. 41.

“Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho. Fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil. La doctrina admitió casi sin reservas esta nueva concepción, y sobre ella elevó sus construcciones futuras”⁸⁶

Concluye, Couture:

“último término la acción es el poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión”.⁸⁷

Resumiendo a Couture, describe y fundamenta la acción, planteando sus límites, sostiene:

La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe Aun cuando no se ejerza efectivamente. De la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir asistencia del Estado en caso de necesidad, tiene también derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su injerencia cuando la considera procedente.⁸⁸

⁸⁶ Couture, E. Ob. Cit., pp. 63-64.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 67.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 67.

Couture, plantea la existencia del poder jurídico de toda persona, antes de tener pronunciamiento o respaldo en derecho:

Esa facultad es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón calificada, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, tanto aquel que no se halla efectivamente en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido.⁸⁹

Define y denomina de manera precisa como el derecho a la prestación de la Jurisdicción, concluye Couture, así:

En la construcción de este poder jurídico: una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción, debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción.⁹⁰

B) La Acción como Derecho

Para, Comoglio, concibe la acción como un derecho determinado y concreto:

El derecho de acción es la facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de los actos, de

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 71.

determinación o de ejecución necesarios para la realización de los intereses materiales deducidos en juicio, definiéndolo sintéticamente como derecho a la sentencia y a los actos ejecutivos. El derecho cívico de acción está incluido dentro de los derechos públicos de prestación, un poder pretender y de pedir a otros (en caso de órgano jurisdiccional) algo en una relación específica.⁹¹

Califica Comoglio, a este derecho como derecho de prestación pública (ciudadano-estado), como una relación publica:

Los lineamiento a la acción como derecho cívico: sea su destinatario el estado (como titular de la función jurisdiccional) o el juez (como sujeto físico que personifica el órgano estatal), la situación procesal de aquel que demanda justicia, calificada como derecho a prestación publica, es propia de todo ciudadano, constituyen una relación jurídica publica (ciudadano - estado) la cual emanan posiciones subjetivas de derecho y deberes.⁹²

Para el Tribunal Constitucional, define el derecho de acción, como un poder jurídico y derecho:

“Se conoce derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción -plasmado físicamente en la demanda- en forma directa o mediante representante, con

91 Comoglio, L. Ob. Cit., pp.120-121.

92 Ibid., p.118.

la finalidad de que éste dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho.”⁹³

C) La Acción como garantía Constitucional

Liebman, en resumen sostiene:

Exigir justicia a aquel que solo puede dársela y defenderse de una acción que considera injusta son actividades que integran el contenido de los derechos fundamentales, en lo que se recoge la quinta esencia de la juridicidad y la garantía esencial del individuo que vive en sociedad, ya que su desconocimiento haría vano e ilusorio cualquier derecho.⁹⁴

Comoglio, explica la implicancia de tener constitucionalmente el derecho de acción, en sentido general, el poder de todo sujeto de activar el proceso judicial sin obstrucciones modales, para nuestro entender el proceso jurisdiccional, en todas sus instancias:

En realidad, sostener que en la posibilidad, constitucionalmente asegurada a todos de actuar en juicio para la tutela de sus derechos e intereses legítimos se refleja la facultad que corresponde a cualquiera en todo momento y circunstancia, de dirigirse a la autoridad judicial y activar el mecanismo del proceso,⁹⁵

93 Sentencia EXP. N° 2293-2003-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 05 de Julio de 2004, fundamento 2. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02293-2003-AA.pdf>

94 E. T. Liebman citado por Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 83-84.

95 Comoglio, L., Ibid.

Enlaza Comoglio la consecuencia lógica:

“conduce lógicamente a identificar en la garantía constitucional la enunciación de un poder jurídico, en lugar de un derecho subjetivo, de acción”.⁹⁶

Lo que discrepamos con el autor al considerar que hay un reemplazo del derecho subjetivo público con el poder jurídico, siendo que emane de este poder el derecho.

Para Comoglio, manifestación de la capacidad jurídica general del individuo, de categoría constitucional, como describe:

La acción como poder de iniciativa procesal, indeterminada y carente de toda referencia a supuestos de hechos sustanciales según la doctrina publicista como derechos cívicos, es la exteriorización inmediata y directa de la capacidad jurídica general, de la personalidad jurídica del individuo, y no sería más que el reflejo subjetivo de la institución de la autoridad judicial. Por tanto lejos de identificarse la acción en sentido procesal representaría un presupuesto constitucional, garantía de ejercicio en las formas ordinarias.⁹⁷

Comoglio, describe la incidencia del derecho de acción como derecho constitucional en el derecho interno:

La constitución de este poder genérico (en la constitución italiana) no se la desconoce desde el punto de vista garantista la propia formulación de la norma sería capaz de hacer constitucionalmente inadmisibles cualquier

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

limitación suya por obra de los poderes estatales, remarcar que la abstracción y la generalidad (características de la situación subjetiva de poder en el lenguaje constitucional) impiden asumir cualquier relevancia en la vida y en el funcionamiento práctico del proceso.⁹⁸

Comoglio, afirma la posibilidad de acción del derecho constitucional para vulneración de derechos en juicio:

El derecho constitucional de acción presuponen la admisibilidad constitucional de determinadas limitaciones a la posibilidad de actuar en juicio, toda vez que ellas emanen de exigencias de tutela de intereses supraindividuales.⁹⁹

El alcance de este derecho, garantiza derechos dentro del proceso, actos que contengan obstáculos irrazonables:

El alcance de la garantía constitucional de la acción consta también de la posibilidad genérica de realizar en el proceso actos técnicamente idóneos para obtener el pronunciamiento de una resolución jurisdiccional de tutela. Esta consecuencia del proceso, implica que las normas de carácter procesal que contengan obstáculos o impedimentos irrazonables a la abstracta posibilidad de actuar serían agresoras a esta garantía.¹⁰⁰

98 *Ibíd.*, p.85.

99 *Ibíd.*

100 *Ibíd.*, pp. 219-221

2.2.8 La Tutela jurídica de los derechos

A) La Auto tutela

La auto-tutela se toma posición de Couture:

La auto-tutela, vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias.¹⁰¹

Lo que hacer justicia por propia mano esta prohibido, en la actualidad.

La auto-tutela es la oposición al proceso, según Couture:

En las situaciones de auto-tutela se ahorra, por lo menos momentáneamente, el proceso, y los fenómenos jurídicos quedan dentro del ámbito del derecho material. La prohibición de la autodefensa es en sí misma de orden procesal.¹⁰²

La auto-defensa es de carácter privado y el proceso es de carácter público, Como define Couture:

La autodefensa constituye una solución parcial del litigio por acto privado, el proceso constituye una solución parcial del litigio de carácter público. La auto-tutela o autodefensa sacrifica este último interés al primero. La renuncia y la transacción son formas de autocomposición¹⁰³. ***Es decir, la solución del conflicto por las propias partes. Por tanto lo opuesto es el proceso, en este caso las partes dirimen su controversia ante la autoridad y quedan sometidas, expresa o tácitamente, a la decisión de ésta.***

101 Couture, E. Ibid., p. 9.

102 Ibid.

103 Ibid., p.10.

B) El Derecho a la Tutela Jurisdiccional

Para Fix-Zamudio, en su apreciación histórica:

En el siglo XIX se desarrolló inmensamente los estudios procesales que consagraron en diversas constituciones el derecho subjetivo público para lograr la prestación jurisdiccional, lo que implicaba la prohibición de la autodefensa para reclamar los derechos, salvo excepciones como la legítima defensa, por lo que las partes debían acudir a tribunales y jueces para solución de conflicto jurídicos.¹⁰⁴

Comoglio, establece el derecho a la tutela como derecho a la sentencia, diferente de la mera posibilidad de actuar en juicio:

El objeto de determinación en juicio es la subsistencia en concreto del derecho de la tutela jurídica, es un derecho a la instauración de la relación procesal, ya que antes de la concreta iniciativa de parte, no existe más que la mera posibilidad de actuar en juicio, es constituir un derecho procesal a la sentencia. Se afirma la imposibilidad de configurar un derecho pre-procesal al pronunciamiento de una sentencia, por lo que se divide el acto de iniciativa procesal de los actos de cognición de la controversia del pronunciamiento de una sentencia sobre los derechos contenidos en los hechos (res iudicanda).¹⁰⁵

La acción para Couture, es un derecho subjetivo público, por lo que refuerza nuestra posición:

104 Fix-zamudio, ob. Cit., p. 40.

105 Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 94-95

Como derecho subjetivo llega a calificar expresamente la posición del demandante frente al demandado y el juez, como un derecho subjetivo público a la constitución de la relación procesal, moderada la abstracción por la exigencia de un título.¹⁰⁶

Couture, afirma la definición de la Tutela Jurídica como la concreción de la acción, siendo la tutela y la acción conceptos separados, de causa y efecto, por lo que diferimos con esta postura:

El derecho a la tutela jurídica es también conocido como derecho concreto de acción o como derecho concreto a la resolución favorable.¹⁰⁷

Couture, la tutela también expresa una relevancia constitucional, derecho al procedimiento de fondo, afirma:

El derecho cívico de pretender la tutela jurisdiccional del estado termina por transformarse en el presupuesto constitucional del verdadero y propio poder procesal de acción, este último como poder de derecho al pronunciamiento de mérito.¹⁰⁸

Para Comoglio, de manera concluyente que el derecho a la tutela es un derecho subjetivo público y lo delimita, asevera:

Como concepción se concluye que el derecho subjetivo público a la tutela jurisdiccional se reduce en una simple

106 *Ibíd.*, pp. 92-93.

107 *Ibíd.*, p. 93.

108 *Ibíd.*, p.123.

expectativa de la instauración del juicio y del contradictorio.¹⁰⁹

Comoglio resalta el rol del Órgano Jurisdiccional el que corresponde interpuesta la demanda:

El órgano jurisdiccional no está investido concretamente del poder conocer la controversia si no es luego de que esta última haya sido identificada objetivamente y deducida ritualmente por el demandante en la demanda, lo que no tiene sentido de hablar de un derecho pre-procesal a la sentencia favorable (hecho supuesto al final del procedimiento).¹¹⁰

La demanda cumple la pretensión del sujeto, que manifiesta dos expectativas la expectativa procesal de la instauración del juicio, y la material de sentencia favorable, Comoglio sostiene:

La interposición de la demanda expresa una doble posibilidad de constituir una expectativa inmediata la fijación de la audiencia y la instauración del contradictorio por obra del juez, y otra expectativa lejana y menos cierta del pronunciamiento a una sentencia favorable, en base una realidad determinada y probada y de realidad existente que constituye estos presupuesto el derecho la tutela jurídica. Esto depende del curso del proceso y de la sucesión de expectativas intermedias), es decir constituye un verdadero y propio derecho a su pronunciamiento.¹¹¹

109 *Ibíd.*, p.106.

110 *Ibíd.*, p.95.

111 *Ibíd.*, p. 105.

Para Comoglio, la demanda se sujeta a condiciones que otorgan la tutela:

El instrumento procesal (demanda) está condicionado, en medida al tipo de proceso y actividades del impulso, La obtención de la tutela jurisdiccional se vincula necesariamente a realizar no una sino varias condiciones, con el fin de que el juez se pronuncie sobre el otorgamiento o no de la tutela solicitada.¹¹²

Comoglio, la pretensión se encuentra bajo el examen del proceso considerando la defensa de ambas partes, y la imparcialidad:

Como expectativa del juicio y de la sentencia, mientras que se pueda hablar de una verdadera y propia pretensión al pronunciamiento frente al juez, se traduce en un procedimiento de partes iguales, que el órgano jurisdiccional debe de asegurar a ambas la posibilidad de hacer valer sus respectivas razones.¹¹³

Comoglio enfoca que si bien es cierto se tiene el derecho a la administración de justicia, la denegación de justicia por la vía legal ordinaria abre el campo a un recurso de otra naturaleza como la constitucional, como refiere:

Indudablemente existe un derecho a la administración de justicia este pertenece al sector del derecho público, encontrando su origen en el status civitatis y en la personalidad del individuo en su relación con los poderes públicos. La interposición de la demanda como acto

112 Ibid., pp. 126-127.

113 Ibid., p. 92.

introdutorio del proceso, lejos de ser una modalidad de ejercicio de dicho derecho, actúa como una *conditio iuris* potestativa, produciendo un efecto colateral y secundario de hacer concreto y operante el deber estatal de administración de justicia. Por tanto la denegación de justicia, que representa la forma típica de violación a dicho deber, es posible que no viole la ley o un derecho procesal, admitiendo al interesado recurra no a medios de impugnación normales sino a constitucionales o administrativos específicos.¹¹⁴

Como define Ticona, sobre al derecho de la Tutela Jurisdiccional:

“Por nuestra parte consideramos que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del estado un juzgamiento, imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que el plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuestos oportunamente y, en su caso, de plena eficacia a la sentencia.”¹¹⁵

Por ello la definición de la Tutela es considerada, mas como un derecho subjetivo publico de toda persona, que derecho del órgano jurisdiccional a otorgarla, siendo diferentes los efectos jurídicos, de quien se le imputa ese derecho.

114 *Ibíd.*, p.103.

115 Ticona, V. *El debido proceso y la demanda civil*. vol. I, 2ª ed. Lima: Editorial Rodhas; 1999. p. 37.

C) El Proceso

Se afirma con el concepto de proceso por Fredie:

El concepto de proceso es el concepto fundamental primario de la teoría general del proceso, por consecuencia de la ciencia del derecho.¹¹⁶

Para la definición de Couture, sostiene:

De la misma manera que un proceso físico, químico. Biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye. Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.¹¹⁷

Couture describe el proceso, el fin, su contenido y composición, así manifiesta:

Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, el proceso tiene en su carácter esencial, de su contenido íntimo, la de una relación jurídica. La relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí (sujeto del derecho y sujeto del deber). La cantidad y segmentación del proceso no cambia que se conciba como una relación jurídica, unitaria,

¹¹⁶ Fredie, Jr. Ob. cit., p. 88.

¹¹⁷ Couture, E. Ob. cit., pp. 121-122.

orgánica, constituía por un conjunto de relaciones jurídicas de menor extensión.¹¹⁸

Define Fredie al proceso desde al aspecto creativo:

El proceso puede ser comprendido como método de creación de normas jurídicas, acto jurídico complejo (procedimiento) y relación jurídica.¹¹⁹

El proceso crea normas individualizadas, es un acto complejo de relaciones y efectos jurídicos, de categoría constitucional, Fredie sostiene en resumen:

En el proceso jurisdiccional la producción de normas se da por la jurisdicción. En base al caso Brasileño, La decisión jurisdiccional es fuente de normas jurídicas generales extraídas de su fundamentación y de normas individualizadas. La constitución brasileña consagra el debido proceso (contradictorio, prohibición de prueba ilícita, adecuación, efectividad, juez natural, motivación de la decisión judicial, etc.), como acto complejo se compone de un acto final conformado de varios acto jurídicos condicionados a este.¹²⁰

Fredie, define los efectos jurídicos del proceso:

Como eficacia de los efectos jurídicos el proceso es el conjunto de relaciones jurídicas procesales, en diversas direcciones de demandado a demandante, de juez a perito, etc.¹²¹

118 Ibíd.

119 Fredie, ob. cit., p. 91-92.

120 Ibíd., p.93.

121 Ibíd.

D) Los Derechos subjetivos en el proceso

- **La Tutela Jurisdiccional efectiva**

El Tribunal Constitucional, hace la siguiente definición:

“Como lo ha señalado este colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle al petitorio....En otras palabras, con la tutela judicial efectiva, no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, puede verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.”¹²²

Se pueden considerar medidas efectivas para asegurar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, Priori refiere:

“....Hemos visto también que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un contenido complejo que se refleja en tres momentos: antes del proceso (acceso

¹²² Sentencia EXP. N° 763-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 13 de Abril de 2005, fundamento 6. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.pdf>

a la jurisdicción), durante el proceso (debido proceso), después del proceso”¹²³

Ticona, sostiene que:

El Código Procesal Civil en su Art. I, reconoce el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de este al derecho al debido proceso, derecho igualmente fundamental.¹²⁴

Francisco Chamorro Bernal sostiene que:

La tutela Jurisdiccional efectiva tiene una cuádruple contenido, el derecho de libre acceso a la jurisdicción, con un proceso de instancias reconocidas; el derecho de defensa o prohibición constitucional de indefensión; el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de defensa que ponga fin al proceso; el derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial.¹²⁵

Obando, define en su introducción que:

La tutela jurisdiccional efectiva será aquel derecho fundamental de la persona a través del cual se busca defender en el plano real sus derechos materiales. De esta manera, el proceso jurisdiccional es un instrumento para alcanzar dicho fin; es por ello que es solo aplicable dentro del proceso judicial.¹²⁶

Según Tribunal Constitucional, sobre el Derecho a la tutela judicial efectiva en su fundamento 21 menciona:

123 Priori, G. Comentarios a ley del Proceso Contencioso Administrativo, 1ª ed. Lima: Editorial Ara Editores; 2002. p. 235.

124 Ticona, V. ob. cit., p.32.

125 Chamorro, F. citado por Ticona, V. ibíd., p.49.

126 Obando, V. ob. cit., p.5.

“El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad.” [...] “Este sentido del derecho a la tutela judicial efectiva ya está previsto en el artículo 3, literal “a” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que <<Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo>>. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25.1, que <<Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención>>”.¹²⁷

- **El Derecho de Defensa**

Comoglio, plantea la relación acción y defensa como idénticos e integrantes:

Ante todo, la relación entre acción y defensa, sobre el plano constitucional es significativa. La regla del contradictorio, en la que se manifiesta fundamenta la garantía constitucional de la defensa, representa a un integrante del propio derecho de acción, no tiene

¹²⁷ Sentencia EXP. N° 2488-2002-HI/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 18 de Marzo de 2004, fundamento 21. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.pdf>

sentido hablar de acción sino con relación a la defensa, ya que ambas garantías se fundamentan en elementos idénticos. El principio de contradictorio expresa la exigencia del equilibrio de fuerzas que en proceso entran en conflicto (igualdad formal ante el juez, ya que el garantiza la posibilidad de desarrollar plenamente la defensa de sus razones). En un enfoque dinámico sería la neutralidad e equidistancia del juez, con el fin de hacer efectiva la los sujetos naturales y su colaboración en el proceso.¹²⁸

Expresa Comoglio, que el derecho de defensa se sostiene en la garantía del contradictorio dentro del juicio, donde al igual que la acción se debe proteger de obstáculos y vulneraciones:

Se identifica en el derecho de defensa la posibilidad efectiva de actuar en juicio como garantía del contradictorio y de asistencia técnico-profesional del defensor y como remoción de todo obstáculo para hacer valer las razones de las partes en el desarrollo del proceso.¹²⁹

La acción y la defensa se diferencian en la posición de sus razones, como sostiene Comoglio:

La jurisprudencia identifica correctamente en el derecho de defensa la posibilidad efectiva de actuar en juicio para hacer valer las propias razones. La acción y defensa se compenetran pero se diferencian formalmente, de actuar y defenderse, son calificaciones

128 Comoglio, ob. cit., pp. 202-204.

129 Ibíd. , p.206.

relativas de una misma actividad procesal, dirigidas a hacer valer en juicio las pretensiones propias.¹³⁰

Comoglio, describe las facultades del sujeto de defenderse en el proceso, o fuera de él, en valor de la verdad, con repercusión en la decisión jurisdiccional:

La posibilidad de actuar en un proceso correcto y leal implica que las partes siempre puestas en condición de intervenir, preventiva y oportunamente, en orden de cualquier cuestión (de hecho o de derecho, preliminar o prejudicial) de rito o de mérito, cuya solución pueda incidir de alguna forma en la decisión jurisdiccional. De manera contraria se anularía el derecho de defensa y no colaboraría en la búsqueda de la verdad controvertida.¹³¹

- **El derecho de Prueba**

La limitación a la acción de prueba, limita el derecho la acción por ello el derecho, Comoglio asevera:

Aquel que quiere hacer valer un derecho en juicio tiene la carga de probar los derechos que constituyen su fundamento. Es esencial poder probar sus hechos constitutivos, el impedimento de probar puede significar imposibilidad de actuar.¹³²

- **El Debido Proceso**

Para Fix-Zamudio, es su posición histórica nos da la definición del debido proceso:

130 Ibíd. , p.210.

131 Ibíd. , p.209.

132 Ibíd. , p.212.

El debido proceso legal es la traducción del concepto angloamericano del Due-Process of ley expresamente en los artículo V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América. El debido proceso también se le conoce como derecho de defensa en juicio o derecho de audiencia, no puede desvincularse de la acción procesal, por lo que es común a ambas partes de la controversia jurídica. No se puede concebir la propia acción cuando en un conducto de un procedimiento no permita la defensa de las dos partes. La propia acción no implica solo el inicio sino la continuación del proceso hasta las últimas etapas, incluyendo la ejecución, en consideración con el penal que existen jueces de ejecución de manera administrativa. El debido proceso es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos, pues no solo abarca aspectos procesales sino de materia sustantiva, en el contenido de las resoluciones que se dicte en el proceso debe ser razonable (congruente) con la controversia planteada.¹³³

El debido proceso no solo es equiparar las partes, en acción y defensa, implica la observancia de la autoridad administrativa de justicia, para llevar el proceso a su fin la ejecución concreta de la justicia, como la motivación de las resoluciones, asimismo constata la complejidad del Debido Proceso.

La composición del debido proceso es definida por Fix-Zamudio:

133 Fix-Zamudio, H. Ob. cit., p. 42.

El debido proceso, de defensa o de audiencia, cuenta aspectos esenciales como publicidad (desarrollo público y comunicación de actos o diligencias a las partes a fin de hacer valer sus derechos), igualdad de contradictorio (igualdad de alegaciones y defensas de pretensiones), la oportunidad probatoria (posibilidad de justiciables de demostrar de forma amplia y suficiente el fundamentos de sus pretensiones), las medidas cautelares (orientadas a la conservación de la materia del proceso y eficacia de la sentencia de fondo) y la fundamentación de las sentencias (los razonamientos discutibles por el afectado y la congruencia del razonamiento judicial), entre otros.¹³⁴

Se denota que forma parte la fundamentación de las sentencias.

Para Comoglio amplía el concepto de lo legal de un proceso correcto, en favor de los derechos de la persona:

Las garantías de un proceso correcto en forma legal, asumen, en cambio, el significado más amplio de excluir todo obstáculo injustificado, de naturaleza sustancial o procesal, a la posibilidad de tutelar adecuadamente los derechos individuales.¹³⁵

El debido proceso es entendido como un poder de exigir, en este caso tutela de derechos propios, en su regulación y estructura, como afirma Comoglio:

134 *Ibíd.*, p. 43.

135 Comoglio, L. ob. cit., p. 187

El poder de exigir la tutela de los derechos propios deba traducirse necesariamente también en el poder exclusivo de determinar paso a paso el curso meramente interno y formal, valer decir la técnica instrumental del procedimiento.¹³⁶

Comoglio define los lineamientos del proceso justo:

El proceso justo contiene los siguientes los siguientes elementos: 1) igualdad y contradictorio de las partes ante el juez; 2) Pre-constitución por ley de juez natural; 3) Sometimiento del juez únicamente a la ley; 4) Prohibición de institución de jueces extraordinarios o especiales; 5) Independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.¹³⁷

Para Fix-Zamudio, el proceso justo se refuerza con:

El proceso justo se refuerza que: la efectividad de la tutela jurídica consiste en el requisito del juez competente (natural), juez asignado con posterioridad al conocimiento de los hechos que originan la controversia.¹³⁸

El Tribunal Constitucional, sostiene, el alcance del debido proceso:

Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino

136 *Ibíd.* , p. 213.

137 *Ibíd.* , p. 221.

138 Fix-zamudio, H. , p.49.

también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.¹³⁹

Lo que se aprecia que no solo es de nivel judicial si no en otras instancias, de manera difusa y esta en relación a un derecho constitucional mas no como derecho individual.

La Corte Suprema de Justicia, en su tercer Considerando de la Casación N° 2655-2008-Lima:

“Primero: Que, el debido proceso es un derecho complejo, pues, está 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. El debido proceso, como se señala en la doctrina procesal y constitucional, “por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las

¹³⁹ Sentencia EXP. N° 4944-2001-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 16 de enero de 2012, fundamento 12. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04944-2011-AA.pdf>

estructuras y características del tribunal, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa” (Faúndez Ledesma, Héctor. “El Derecho a un Juicio Justo”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, página diecisiete). Segundo: Que, en ese sentido, el derecho al debido proceso es un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, las que incluyen: la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, y el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción y de contradicción, entre otros)”.¹⁴⁰

Se entiende de la presente cita la complejidad del derecho del debido proceso, esta entre sus componentes la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual diferimos por ser una la que contiene a la otra y que incluye como en otras posturas la motivación y la logicidad de las resoluciones posturas que compartimos categóricamente.

140 Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, 27 de mayo de 2009, considerando primero. Dialogo con La Jurisprudencia; Núm. 144: p.177-184.

- **La Debida Motivación**

La debida motivación es un componente esencial del debido proceso y el derecho a obtener una respuesta motivada, Según el Tribunal Constitucional:

“En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.”¹⁴¹

Sostiene el Tribunal Constitucional, en reiteradas veces la misma posición, afirmándolo un derecho constitucional:

“En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha sostenido en

¹⁴¹ Sentencia EXP. N° 8125-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 14 de noviembre de 2005, fundamento 11. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.pdf>

reiterada jurisprudencia que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente” [...] “La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables.”¹⁴²

La exclusión de revisión de lo dictaminado por la jurisdicción ordinaria, es un presupuesto que limita la tutela de la debida motivación, por lo cual es una apreciación formal y poco garantista sobre el fondo del asunto, como describe, el Tribunal Constitucional:

“Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.”¹⁴³

El Tribunal Constitucional explica la justificación de la debida motivación:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los

142 Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 24 de mayo de 2010, fundamento 4. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.pdf>

143 Ibid., fundamento 6.

magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.¹⁴⁴

El Tribunal Constitucional establece criterios a la vulneración a la debida motivación, **en sede judicial** se configura cuando:

“Como lo ha precisado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.¹⁴⁵

El Tribunal Constitucional en base a los exp.Nº3943-2006-PA/TC y en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini en el exp.Nº1744-2005-PA/TC, considera que el contenido constitucionalmente garantizado del

144 *Ibíd.*, fundamento 7.

145 Sentencia N.º 4348-2005-PA/TC .Tribunal Constitucional del Perú, 21 julio 2005, fundamento 7.
Disponble en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04348-2005-AA.pdf>

derecho a la debida motivación queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

“a. Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b. Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la

motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

d. La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una

perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e. La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f. Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.”¹⁴⁶

El Tribunal Constitucional establece criterios a la vulneración a la debida motivación como actos arbitrarios, **en sede Constitucional**, lo que Landa sustenta, como Principio de Interdicción de la Arbitrariedad:

“La constitución establece deberes primordiales del estado” (art. 44,45 CP) [...] “De donde se colige positivamente el deber estatal de tutelar los derechos fundamentales y garantizar la supremacía constitucional; así como negativamente, el principio de interdicción de la arbitrariedad.” [...] “obligan a la justicia constitucional a tutelar, ciertamente con distintos grados de intensidad, en función del agravio, el derecho violado, y la naturaleza de las partes.”¹⁴⁷

146 Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, Ob. Cit., fundamento 7.

147 Landa, C. Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1° ed. Lima: Palestra Editores; 2010. pp. 32-33.

El Tribunal Constitucional, en una sentencia, refiere:

“El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso.” [...]

“De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.”¹⁴⁸

Lo antes citado interpreta Landa:

“En consecuencia, el Tribunal Constitucional debe ejercer una labor acorde con los fines de los procesos constitucionales, cuidando motivas adecuadamente sus resoluciones y procurando que estas sirvan como referente para los futuros procesos como referente para los futuros procesos que deberá resolver, para lo cual cuenta con el principio de autonomía procesal”¹⁴⁹

Lo que corrobora que la postura de la interdicción de la arbitrariedad contiene un aspecto de la debida motivación, en

148 Sentencia N.º 090-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 05 julio 2004, fundamento 12. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.pdf>

149 Landa, C. Ob. Cit., p. 33.

el aspecto la fundamentación jurídica (objetiva), congruencia, agregando el contradictorio con la realidad.

- **Derecho a la ejecución efectiva**

El Tribunal Constitucional comprende que el derecho a la ejecución de la sentencia dentro del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como un derecho de toda persona, refiere:

“El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia de este Tribunal, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales; de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida”¹⁵⁰

También refiere, el Tribunal Constitucional sobre el plazo razonable de la ejecución de fondo:

150 Sentencia N.º 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, 28 enero 2005, fundamento 14.
Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04080-2004-AC.pdf>

“El derecho a la ejecución de la decisión de fondo contenida en una sentencia firme, también supone su cumplimiento en tiempo oportuno. El derecho a obtener un pronunciamiento de fondo en un plazo razonable, ha sido precisado por este Colegiado como una “(...) manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva reconocidos en la Carta Fundamental (artículo 139°3 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana”. (Expediente N° 0549-2004-HC/TC, F.J. 3). Si bien tal precisión se hacía en el ámbito de afectación del derecho de libertad como consecuencia de un proceso penal, este Tribunal considera que el derecho a una decisión sobre el fondo y al cumplimiento de la misma en un plazo razonable es extrapolable a todo tipo de procesos jurisdiccionales. El plazo razonable no sólo debe entenderse referido al trámite que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso su ejecución se difiera por dilaciones indebidas.”¹⁵¹

151 Ibid., fundamento 19.

E) El Deber de la tutela jurisdiccional

Comoglio, afirma que la naturaleza de la Tutela jurisdiccional es de carácter público, de manera que pueda exigir y no solo pedir, como lo asevera:

El derecho cívico excluye configurarlo como derecho público, ya que no todos los deberes públicos se convierten en deberes frente al ciudadano. Cuando se trate de prestaciones de naturaleza pública que emanan de la capacidad de derecho público del ente, este último estará obligado a realizarlas a favor de los ciudadanos, no en virtud de un deber frente ellos, sino por un deber que se le ha sido impuesto por el ordenamiento, son beneficios ofrecidos u otorgados, pero no atribuidos propios del ciudadano, de manera que él pueda pretender, y no solo pedir, su prestación por los órganos públicos.¹⁵²

Sostiene Comoglio, la Tutela jurisdiccional más que un derecho es un deber de la administración de justicia y concebido como un derecho de él, lo que si le corresponde acertadamente al individuo:

Por lo sería deducible un derecho del individuo frente a otros sujetos evocados en juicio, mientras la administración de justicia sería por si misma objeto de un deber público de los órganos jurisdiccionales frente al ordenamiento.¹⁵³

152 Comoglio, L. Ob. Cit., p.127

153 Ibid., p. 128.

- **La Jurisdicción**

Couture describe la jurisdicción:

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción.¹⁵⁴

Couture, define el instrumento de la cosa juzgada y su efectividad mediante la jurisdicción y sus fines máximos que legitima el Estado la justicia, la paz, el orden, la vigencia de los derechos; lo que afirma que:

Como acto manifiesto de la jurisdicción se encuentra la autoridad de la cosa juzgada y la efectiva vigencia del derecho; estos forman una relación de medio a fin. La cosa juzgada se concibe sólo como medio de despejar la incertidumbre del derecho y como forma de hacerlo coactivo en los casos de resistencia u omisión de su cumplimiento. Pero la cosa juzgada y su eventual coercibilidad, son inherentes a la jurisdicción. El carácter de irreversibilidad que da a las decisiones judiciales la autoridad de la cosa juzgada, no aparece en ninguno de los otros modos de actuación del poder público. Una Constitución puede ser sustituida por otra Constitución; una ley puede ser derogada por otra ley; un acto administrativo puede ser revocado por otro acto

154 Couture, E. Ob. cit., p. 39.

administrativo; un acto jurídico privado puede ser modificado y reemplazado por otro acto jurídico; pero una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no puede ser sustituida, derogada, ni revocada por otra sentencia. Considerando la observación de que la cosa juzgada es un fin de la jurisdicción, resulta limitativa de los propios fines del Estado. Esto es así, porque la cosa juzgada por sí misma no se justifica; su singular energía vale como medio y no como fin. El fin no es, por supuesto, la inmutabilidad. Lo es la justicia, la paz, el orden, la seguridad, es decir, los valores a los cuales el derecho accede y sirve.¹⁵⁵

Agrega, Couture, describe los actos de juicio:

La jurisdicción es una función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.¹⁵⁶

Por lo que complementamos esta posición afirmando que la jurisdicción es un poder general de administrar justicia del que emanan un conjunto de actividades para ejercerla llamada función jurisdiccional.

155 *Ibíd.*, pp. 30-40.

156 *Ibíd.*, p.40.

Couture sustenta la posición de la jurisdicción como deber de los órganos públicos, sea el poder judicial u otros:

No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público. Esa función se realiza mediante órganos competentes. El orden jurídico que regula la organización estatal, crea los órganos adecuados para el ejercicio de cada una de las funciones públicas. Normalmente los órganos de la jurisdicción son los del Poder Judicial; pero esta circunstancia no excluye que las funciones jurisdiccionales puedan ser asignadas a otros órganos.¹⁵⁷

Un aspecto que debe garantizar la jurisdicción, como Estado de derecho y democrático es la imparcialidad de los jueces, como afirma Couture:

La idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad. El juez designado ex post facto, el judex inhabilis y el judex suspectus no son jueces idóneos; Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez inidóneo.¹⁵⁸

El debido proceso determina la jurisdicción y la incluye, Couture dice:

157 *Ibíd.*, p.41.

158 *Ibíd.*

La jurisdicción se cumple mediante un adecuado proceso, la idea de un debido proceso se halla de tal modo adscrita al concepto mismo de jurisdicción.¹⁵⁹

Couture, menciona los dos efectos jurídicos de la jurisdicción:

La jurisdicción es declarativa y constitutiva al mismo tiempo. Declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada.¹⁶⁰

Específicamente la jurisdicción pretende resolver, como afirma

Couture:

El cometido inmediato de la jurisdicción es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica. Por conflicto se entiende toda pretensión resistida o toda pretensión insatisfecha. Por controversias se entienden todas aquellas cuestiones de hecho o de derecho que, no pudiendo resolverse mediante los procedimientos de auto-tutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado.¹⁶¹

Se plantea una diferencia de la jurisdicción con la función jurisdiccional, Couture, sostiene:

No toda la función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto. Hay intervenciones jurisdiccionales necesarias. Puede no existir, por ejemplo, pretensión resistida o insatisfecha en materia de divorcio. Pero el divorcio no puede lograrse por auto-tutela ni auto-

159 *Ibíd.*, p.42.

160 *Ibíd.*

161 *Ibíd.*, pp. 42-43.

composición. La jurisdicción penal no siempre es jurisdicción de pretensiones resistidas o insatisfechas.¹⁶²

Para Couture, sostiene la particularidad de la jurisdicción, y su predominio de este poder ante otras funciones el Estado:

El objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada. Este contenido no pertenece ni a la función legislativa ni a la función administrativa. Los actos administrativos irreversibles para la administración pueden ser siempre revisados en la verificación jurisdiccional de los actos de ella.¹⁶³

El fin primordial de la jurisdicción es la cosa juzgada, como afirma Couture:

La cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional. Esa cosa juzgada es susceptible de ejecución en el caso de que imponga la condena.¹⁶⁴

- **La Función de la jurisdiccional**

En la definición material de la Función Jurisdiccional, según Herrera:

162 *Ibíd.*, p.43.

163 *Ibíd.*

164 *Ibíd.*

“C) La función Jurisdiccional consiste en aplicar y definir el Derecho en los casos concretos con el objeto de resolver un conflicto o proceso.” [...] “Es conveniente subrayar que la expresión Función jurisdiccional y no judicial, es preferible. Lo judicial esta referido en algunos países a una sola categoría de tribunales” [...] “Poe eso se habla de jurisdicción judicial y de la jurisdicción administrativa...no son sinónimos”¹⁶⁵

Definición formal de la función jurisdiccional, según Herrera:

“la función jurisdiccional es la ejercida por los tribunales. Son actos jurisdiccionales todos aquellos realizados por un tribunal, sea que solucionen o no un proceso.”¹⁶⁶

Para Couture define, el objeto específico de la función jurisdiccional:

La función jurisdiccional en su eficacia es, pues, un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que son los que merecen la tutela del Estado.¹⁶⁷

Reafirma Couture, que el objeto de la jurisdicción es la vigencia del derecho:

La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue

165 Herrera, D. Ob. Cit., p. 92.

166 *Ibíd.*, p. 93.

167 Couture, E. ob. cit., pp. 39-40.

jerárquico de preceptos jurídicos, en el ordenamiento normativo, un grado avanzado de la obra de la ley.¹⁶⁸

Con lo que se concuerda que la función jurisdiccional busca cumplir actividad del estado de dirimir conflictos, controversias o proceso en diferentes niveles, objeto de asegurar la vigencia del derecho.

- **La Función jurisdiccional de la ejecución**

Para Couture, la ejecución satisface los intereses del demandante justo:

La coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada que del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia.¹⁶⁹

La sentencia debe contener formas eficaces de asegurar el resultado del derecho dictaminado, como refiere Couture:

En el proceso judicial también se comienza por saber los hechos y el derecho mediante el contradictorio de ambas partes y por obra del juez; luego éste decide, esto es, adquiere en sentido jurídico, una eficacia especial; y por último, asegura prácticamente el resultado de la obra intelectual y volitiva, mediante la

168 *Ibíd.*, p. 42.

169 *Ibíd.*, p. 439.

diversas formas exigidas por el contenido mismo de la sentencia.¹⁷⁰

La expresión de la jurisdicción en un momento del proceso es la coerción, siendo este el último, como describe Couture:

La actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de coerción. Un concepto que tome este problema en todos sus instantes, desde el primero al último, debe reconocer que existe una unidad fundamental entre todos los momentos de la jurisdicción.¹⁷¹

La ejecución, es de carácter público por ser parte de la jurisdicción, comprende siempre actos de conocimiento, define Couture:

La ejecución es de manifestación pública quiere decir, a través de la jurisdicción. La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva.¹⁷²

Couture asevera, que concretar la ejecución es cumplir con la decisión, y los fines de la jurisdicción:

En el orden del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conocimiento sin posibilidad de ejecutar

170 *Ibíd.*

171 *Ibíd.*, p. 440.

172 *Ibíd.*, p. 443.

la decisión, significa hacer ilusorios los fines de la función jurisdiccional.¹⁷³

La ejecución contempla actos de conocimiento y de realización, ambos son actividad jurisdiccional, como Couture establece:

Los Derechos finales son aquellos que establecen una relación directa e inmediata entre el sujeto y el bien; instrumentales, aquellos que todavía necesitan crear nuevas situaciones jurídicas antes de llegar hasta la obtención o satisfacción del bien. Por otro, manteniendo la posición tradicional, se sostiene que no existe una diferencia de sustancia entre ambos tipos de derechos y que los actos de conocimiento y los actos materiales que realiza la jurisdicción en el proceso ejecutivo tienen naturaleza común. La actividad jurisdiccional se desenvuelve, indistintamente, en actos de conocimiento y actos materiales de realización.¹⁷⁴

La falta de ejecución repercute en la protección de los derechos fundamentales, por su poca efectividad al reparar el daño, lo que obliga al Estado llevarlas a cabo, como describe Fix-Zamudio:

Dentro de la eficacia de los instrumentos de las resoluciones (ejecución) de los órganos internos de resolución de controversias, que protegen los derechos humanos (incluidos en ellos los derechos fundamentales de carácter procesal); considerando que en su mayoría los infractores son autoridades públicas, se constituyen obstáculos como la lentitud, debido a su

173 *Ibíd.*, p. 444.

174 *Ibíd.*, p. 447-448.

*posición privilegiada, llegando al incumplimiento. Debe considerarse la responsabilidad patrimonial directa del estado como uno de los instrumentos complementarios de la protección de los derechos fundamentales; cuando no son posibles o muy difíciles las reparaciones dirigidas al restablecimiento de los derechos humanos de los afectados. Así mediante instrumentos legales se considera restituible, compensable y de rehabilitación de víctimas, pero no se han implantado sistemas adecuados en los órganos internos para la tutelar los derechos fundamentales de los gobernados.*¹⁷⁵

F) La Tutela de los Derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional, en el fundamento nueve, refiere:

De allí que la Constitución de 1993 ha establecido en el Título V denominado Garantías Constitucionales, un conjunto de disposiciones que regulan, entre otras previsiones, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, constituyendo una tutela especializada a cargo de jueces constitucionales distinta a aquella tutela común a cargo de jueces ordinarios-. Asimismo, tal reconocimiento se deriva también de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25.1[10]), así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3.a), al permitir la interposición de un recurso

175 Fix-Zamudio, H. ob. Cit., p. 60-61.

«efectivo» contra las violaciones de los derechos fundamentales.¹⁷⁶

En lo citado se establece el fundamento de la Jurisdicción Constitucional de como sustento en un Pacto Internacional, para dar efectividad a la protección de los derechos fundamentales.

Cairo, sostiene que:

Para atender las distintas necesidades de la vida social asume las siguientes manifestaciones: la tutela Ordinaria o Clásica y la Tutela de Urgencia. La tutela Jurisdiccional clásica persigue satisfacer la necesidad de certeza en la solución de determinadas relaciones jurídicas. Para ello se crearon largos procedimientos, donde el juzgador puede asumir un conocimiento pleno de los hechos presentados por las partes, pero esta larga duración conduce a un menoscabo de la efectividad material del resultado contenido en la sentencia, esta forma de tutela privilegia al principio de seguridad jurídica con perjuicio del valor de eficacia, la vía procedimental de esta tutela es el proceso de conocimiento. Por lo que existían derechos no podían demorar porque afectaban o amenazaban la vigencia de la integridad del sistema constitucional, y se empezó a constatar que la demora de los procedimientos ordinarios frecuentemente convertía en ineficaces las sentencias expedidas en ellos. Para esto nació en diversas partes del mundo la tutela de urgencia, la cual se manifiesta como procesos breves y expeditivos en donde se privilegia el

¹⁷⁶ Sentencia N.º 023-2006-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 27 de Octubre de 2006, fundamento nueve. Dponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.pdf>

*valor eficacia, esta presenta dos manifestaciones: La Tutela de urgencia cautelar, que se brinda dentro del proceso principal, y está dirigida a la adopción de “medidas cautelares”, previsionales por definición, destinadas a impedir que el paso del tiempo convierta en ilusoria la realización del mandato contenido en la sentencia. La Tutela de Urgencia satisfactiva, la cual se presta mediante procedimientos breves dirigidos a resolver, de manera definitiva, conflictos en los cuales está involucrada la amenaza y vulneración de derechos cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional. El proceso de Amparo es una expresión de la tutela de urgencia satisfactiva, pues su objetivo es proteger los derechos de las personas cuya afectación o amenaza requieren ser suprimidos con suma rapidez.*¹⁷⁷

El proceso en la jurisdicción común, prevalece el conocimiento de todo hecho alegado, haciendo desmedro por el tiempo prolongado la efectividad de la realización de la sentencia, por lo que una tutela especial radica en poner como factor primordial la eficacia, y rapidez para la protección de derechos que merecen el carácter de urgente.

- **El Proceso Constitucional**

El Tribunal Constitucional, refiere sobre el Objetivo de los procesos constitucionales:

¹⁷⁷ Cairo, O. Justicia constitucional y Proceso de Amparo, 1ª ed. Lima: Palestra Editores; 2004. pp. 174-176.

“El proceso constitucional tiene como objetivo asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (...) “De esta manera, el diseño del proceso constitucional se orienta a la tutela de dos distintos tipos de bienes jurídicos: la eficacia de los derechos fundamentales y la constitucionalidad del derecho objetivo, toda vez que, por su intermedio, se demuestra la supremacía constitucional”.¹⁷⁸

El Tribunal establece diferencias (espacial carácter) del Proceso Constitucional con el proceso ordinario en cuatro cuestiones fundamentales:

1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro-actio, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; 4) Por su naturaleza, que es de carácter

¹⁷⁸ Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 27 de Enero de 2006, fundamento 5. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.pdf>

subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia.¹⁷⁹

El Tribunal Constitucional, define:

Los “derechos fundamentales” y los “procesos para su protección” se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían “realizarse” en la medida en que cuenten con mecanismos “rápidos”, “adecuados” y “eficaces” para su protección. Así, a los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, les es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Así, los derechos fundamentales y los procesos que los tutelan se constituyen en el presupuesto indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y en el instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales. [...] Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los

179 Ibid., fundamento 10.

derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales. Siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro.¹⁸⁰

Sobre la Doble naturaleza el Tribunal Constitucional enfatiza:

Por todo ello, la afirmación del doble carácter de los procesos constitucionales resulta ser de especial relevancia para el análisis constitucional a realizar por este Colegiado, pues este caso amerita una valoración de esta dimensión objetiva orientada a preservar el orden constitucional como una suma de bienes institucionales. En consecuencia, se hace necesaria la configuración de un proceso constitucional en el que subyace una defensa del orden público constitucional. Todo lo cual nos permite definir la jurisdicción constitucional no en el sentido de simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden constitucional (normatividad) y de la realidad social (normalidad) en conjunto; pues, con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor.¹⁸¹

180 *Ibíd.*, fundamento 8.

181 *Ibíd.*, fundamento 12.

- **La Tutela Subjetiva exigida a la Jurisdicción Constitucional**

En el proceso se inicia con la alegación de una violación al derecho fundamental, lo cual conduce a determinar el contenido del derecho tutelable y la conexión de este con el acto concreto, y la afectación, como precisa el Tribunal constitucional:

“...En tanto proceso fundamentalmente subjetivo, es promovido por la violación de derechos fundamentales, alegación compleja que no puede ir dirigida únicamente a lograr que el Tribunal determine el contenido de un derecho tutelable por el amparo, sino que se vuelve indispensable la conexión de éste con un acto concreto -de autoridad o particulares- que haya producido una afectación sobre el mismo.” [...]

“Su dimensión objetiva, determina que para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula el derecho o categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales.”¹⁸²

182 Ibid., fundamento 14.

G) La Acción Constitucional

- **Habeas Corpus**

El ámbito de protección radica según el Tribunal Constitucional:

“En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado.”¹⁸³

El Tribunal Constitucional definió su objeto:

“El proceso de hábeas corpus se promueve con objeto de solicitar del órgano jurisdiccional la salvaguarda de la libertad corpórea, seguridad personal, integridad física, psíquica y moral, así como de los demás derechos conexos. Pero también protege a la persona contra cualquier autoridad que, ejerciendo funciones jurisdiccionales, emite resoluciones violando la tutela procesal efectiva y, consecuentemente, la libertad individual.”¹⁸⁴

Por lo que el derecho de la persona a la libertad personal no solo comprende la libertad de locomoción sino se extiende a la

183 Sentencia EXP. N° 1091-2002-HC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 12 de Agosto de 2002. Fundamento 5. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.pdf>

184 Sentencia EXP. N° 6253-2006-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 29 de Agosto de 2006. Fundamento 11. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06253-2006-HC.pdf>

integridad física, moral, seguridad personal y procesal conexas a la libertad.

- **Acción de Amparo**

Según Abad, sobre la acción de amparo:

“este proceso ha sido concebido con una garantía constitucional, destinada a proteger nuestros derechos constitucionales diferentes a la libertad individual, vulnerado por cualquier autoridad funcionario o persona”.¹⁸⁵

Abad, refiere:

“En el Perú todo derecho distinto de los que tutela también el habeas corpus, habeas data y el proceso de cumplimiento, es protegido por el amparo, además puede ser derechos civiles, políticos, económicos y sociales de origen constitucional nominados o innominados.”¹⁸⁶

Abad, precisa la finalidad del proceso de Amparo, de naturaleza especial para proteger los derechos fundamentales:

“Consideramos más bien que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada pues la única finalidad es proteger los derechos fundamentales....Se trata en definitiva de un proceso especial pues ha sido diseñado

185 ABAD, S. Derecho Procesal Constitucional, 1ª ed. Lima: Jurista Editores; 2003, p. 319

186 Ibid., pp. 306-307.

con un trámite procesal más acelerado, por la naturaleza prevalente del derecho en litigio”¹⁸⁷

El Tribunal Constitucional define el Proceso de Amparo:

“El proceso de amparo se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas (ciertas e inminentes) de su transgresión. De esta forma, convierte el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, abriendo la puerta para una protección formal y material de los mismos, permitiendo al Tribunal Constitucional cumplir con la función de supremo intérprete de los derechos fundamentales.”¹⁸⁸

El Tribunal delimita el objeto, en favor de la defensa de los derechos fundamentales, y su relevancia social:

“Pues, el amparo no sólo busca satisfacer las exigencias de una justicia célere en la satisfacción de las pretensiones subjetivas; sino que está orientado a resolver la tensión individuo-comunidad en el sentido de una “conexión y vinculación de la persona a la comunidad”. Y es que el ciudadano que defiende sus derechos fundamentales echa a andar una actividad judicial que, al mismo tiempo, sirve a la defensa objetiva de la Constitución y contribuye a su interpretación y desarrollo.”¹⁸⁹

187 *Ibíd.*, p. 326.

188 Sentencia N° 023-2006-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, Ob. Cit..., fundamento 13.

189 *Ibíd.* Fundamento 14.

H) La Magistratura Constitucional

- **El Poder Judicial**

El Tribunal Constitucional, asevera:

“Está fuera de duda que el Poder Judicial es el órgano estatal que tiene como principales funciones resolver conflictos, ser el primer garante de los derechos fundamentales y ejercer en el poder punitivo del Estado, canalizando las demandas sociales de justicia y evitando que estas se ejerzan fuera del marco legal vigente”¹⁹⁰

- **El Tribunal Constitucional**

1. Fines Generales

El Tribunal define sus funciones generales que son máximas:

“En principio, el Tribunal Constitucional estima oportuno recordar que entre sus funciones está la de racionalizar el ejercicio del poder público y privado, velar por la supremacía de la Constitución Política del Perú sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico, sean estas las emanadas del Estado o de entidades privadas, velar por el respeto y la protección e los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, y ejercer a tarea de

¹⁹⁰ Sentencia EXP. N° 004-2004-CC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 31 de diciembre de 2004. Fundamento 11. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.pdf>

intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución.¹⁹¹

2. El máximo interprete de la Constitución

El Tribunal Constitucional, asevera sobre su función interpretativa de la Constitución:

“En tal sentido, el artículo 201 de la Constitución no confiere a este colegiado una función exclusiva y excluyente, sino suprema. No se trata, pues, de que este Tribunal le haya sido reservado la única interpretación de la Constitución. Simplemente le ha sido reservada la definitiva.”¹⁹²

El Tribunal sustenta en amparo su Ley Orgánica:

“Es por ello que, en una correcta interpretación (...), la condición del Tribunal Constitucional como supremo interprete de la Constitución, proyectada desde la propia carta Fundamental, ha sido reconocida a nivel legislativo (...). En efecto, el artículo 1 de la Ley N° 28301-Ley Orgánica del Poder Judicial”¹⁹³

3. Principios de Interpretación Constitucional

El Principio de unidad de la Constitución, se entiende como lo concibe el Tribunal Constitucional:

191 Sentencia EXP. N° 3574-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 01 de octubre de 2007. Fundamento 8. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03574-2007-AA.pdf>

192 Sentencia EXP. N° 0020-2005-PI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 27 de setiembre de 2005. Fundamento 156. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI 00021-2005-AI.pdf>

193 *Ibid.*, fundamento 158.

“Como se sabe, según este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.”¹⁹⁴

Por lo que se considera el autor debe actuarse bajo otros presupuestos cuando trate los derechos humanos como la doble dimensión de los derechos constitucionales.

El Principio Concordancia Práctica de la Constitución, se entiende establece el Tribunal Constitucional:

“... tal predeterminación del juez deba ser interpretada bajo los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes.”¹⁹⁵

El Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad se evoca de manera individualizada, siendo relevante, con respecto al principio de razonabilidad:

“El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor

194 Sentencia EXP. N° 0005-2003-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 03 de octubre de 2003. Fundamento 23. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.pdf>

195 Sentencia EXP. N° 1013-2003-HC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30 de junio de 2003. Fundamento 6. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01013-2003-HC.pdf>

relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos...”¹⁹⁶

Sobre el principio de proporcionalidad el Tribunal Constitucional define:

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran. De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine. El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho

¹⁹⁶ Sentencia EXP. N° 0006-2003-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 01 de diciembre de 2003. Fundamento 9. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

fundamental. Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.”¹⁹⁷

4. La Autonomía Procesal

Según Landa define este principio:

“...es el principio en virtud del cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que son aplicables a los procesos constitucionales, el juez constitucional goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación...” [...] ***“ante la laguna o vacío jurídico de las normas de l Código Procesal Constitucional, en la medida que el juez no puede dejar de impartir justicia (139.5 CP) el juez constitucional puede establecer reglas jurídicas que tiene una pretensión de generalidad y que pueden y que pueden aplicarse posteriormente a casos similares, con los limites que se analizan mas adelante,”*** [...] ***“El Tribunal Constitucional en tanto supremo interprete de Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular, es titular de una autonomía procesal constitucional para desarrollar y***

¹⁹⁷ Sentencia EXP. N° 050-2004-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 03 de junio de 2005.
Fundamento 109. Disponible en: http://aempresarial.com/web/solicitud_nl.php?id=9711

complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del derecho constitucional material y los fines de los procesos constitucionales”

198

Según Eto Cruz, precisa:

“Es aquella potestad discrecional que tiene los tribunales constitucionales para crear figuras procesal y procedimentales distintas o interpretativas de lo que ente caso es el código procesal constitucional...”¹⁹⁹

Sobre la autonomía procesal autárquica o cuasi legislativa:

“es una autonomía donde el tribunal crea, recrea e innova figuras procesales a través de la jurisprudencia, muchas veces contra legem, en oposición frontal contra lo que dice el Código procesal Constitucional”²⁰⁰

La Autonomía Procesal tiene límites que precisa Eto Cruz:

Uno es el principio de la Corrección funcional, donde el propio Tribunal Constitucional tiene que limitarse, y no se degenerate su autonomía procesal. [...] El Principio de la Arbitrariedad, no puede haber ningún órgano excepto de control de la arbitrariedad.²⁰¹

198 Landa, C. Ob. Cit. p. 34.

199 Eto, G. Constitución y Procesos Constitucionales; Tomo I. 1º ed. Lima: Adrus D & L Editores; 2013, p. 337.

200 *Ibíd.*, p.338.

201 *Ibíd.*, p. 339.

De principio se sostiene que, crea el instrumento de la sentencia interlocutoria, un instrumento procesal, pero como se sostiene debe tener principios reguladores como la interdicción de la Arbitrariedad, que se justifica en dar al final la justicia con contenido justo.

2.2.13 La Resolución Denegatoria

Para Salina afirma la posición del legislador que define el concepto de denegatorio:

“...en principio y de acuerdo con el art. 18 del CPConst. El RAC (Recurso de agravio constitucional) procede contra la resolución que deniega una demanda en segunda instancia, y por tal se debe entender a aquella resolución que declara infundada o improcedente dicha demanda. Esta fue la opción que escogió el legislador para interpretar el numeral 2 del artículo 202 de la Constitución, y que, en si misma no es inconstitucional”²⁰²

El Tribunal Constitucional, asevera, el concepto de Resolución Denegatoria:

“el constituyente en el inciso 2) del artículo 202 de la Constitución y el legislador en el artículo 18. o del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión "resoluciones denegatorias" sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el

202 Salinas, S. El Recurso de Agravio Constitucional. 1º ed. Lima: Gaceta Jurídica; 2010. p.46.

recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado.”²⁰³

A) Naturaleza Jurídica del Recurso de agravio constitucional

En la sentencia del Tribunal constitucional el fundamento del recurso impugnatorio, frente al **error judicial** y la **afirmación de la supremacía constitucional**, lo cual refiere:

“El fundamento de la existencia de los recursos parte de la premisa de que, en la delicada misión de administrar justicia, no debe de descartarse a priori la existencia del error judicial” (...)
“La razón de ser de un medio impugnatorio radica en el reconocimiento de la equivocación humana como accidente posible en el proceso. Ello autoriza la intervención de un órgano para acordar o reconocer la eficacia de una relación o situación jurídica. Justamente, en la actuación que le corresponde al TC se debe advertir cuál es la motivación que amerita su injerencia en la búsqueda de la supremacía constitucional”²⁰⁴

El Tribunal Constitucional, la **función de la impugnación**:

“La impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador y, de esta manera, lograr la eficiencia del acto jurisdiccional.”²⁰⁵

El Tribunal Constitucional, entiende por **protección a la persona** la concreción de la ejecución y la eficacia de las resoluciones judiciales; por tanto considerando el conocimiento de la **cosa juzgada**

203 Sentencia EXP. N° 03908-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 11 de febrero de 2009. Fundamento 9. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03908-2007-AA.pdf>

204 Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit., fundamentos 6-7.

205 Ibid., fundamento 9.

(pronunciamiento sobre el fondo), en favor de la paz y la seguridad jurídica:

“La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Lo contrario significaría desconocer la cosa juzgada material, privando de eficacia al proceso y lesionando la paz y seguridad jurídicas.”²⁰⁶

El Tribunal Constitucional, define al RAC, como un recurso excepcional, y debe invocarse bajo lo establecido por la ley procesal constitucional:

“legislación procesal constitucional novísima la figura del RAC, se está reconociendo un mecanismo de control del proceso a fin de tutelar en forma sumaria los derechos invocados por los demandantes. Este recurso circunscribe sus alcances dentro de la clasificación general de recursos excepcionales, dado que no puede invocarse libremente y bajo cualquier presupuesto, sino que la ley procesal constitucional delimita en forma excluyente las materias en las que procede”.²⁰⁷

Por lo cual el RAC, es un recurso que procede ante denegatoria de la pretensión del proceso interpuesto por el demandante ante la violación de un Derecho:

206 *Ibíd.*, fundamento 8.

207 *Ibíd.*, fundamento 11.

“En el proceso de tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, el TC adquiere, por medio del RAC, la facultad jurisdiccional para conocer de la pretensión del proceso por violación de derechos, pero delimitando el derecho de acción al caso en que la pretensión del recurrente haya sido denegada por el juzgador de segunda instancia. De ahí la denominación de jurisdicción negativa, pues sólo procede ante denegatorias de la pretensión. Por ende, es conveniente ubicar al RAC en su verdadero sentido como recurso.”²⁰⁸

B) Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Díaz, describe el vicio durante el proceso constitucional, que genera las resoluciones denegatorias, sobre el recurso interpuesto, en base al art. 20 del Código Procesal Constitucional.

Díaz define el vicio en el trámite del proceso:

“...ha de cometerse en el desarrollo del trámite del proceso constitucional llevado a cabo por las instancias del poder judicial, lo cual ocasionaría que el tribunal Constitucional anule la resolución cuestionada y reponiendo al estado en trámite al estado anterior a la ocurrencia del defecto procesal, esto es, que el vicio debe ser de tal magnitud que no debe cuando el defecto afecta el proceso irremediablemente se debe declarar la nulidad de lo actuado que presente el defecto (limitación al derecho de defensa)” (...)

208 *Ibíd.*, fundamento 12.

Luego describe el vicio de la resolución final:

“En caso que el vicio se encuentre presente en la resolución final corresponde corregir la errónea interpretación de los dispositivos constitucionales o valoración de la prueba aportada para acreditar la violación del derecho constitucional”²⁰⁹

En la resolución persiste la fundamentación del agravio o violación

Según Díaz refiere:

“Consiste en realizar dolo a una persona respecto a su derecho reconocido en la Constitución (libertad personal y conexos), mediante un actuar u omitir hacer un acto de debido cumplimiento”²¹⁰

C) La Improcedencia del Recurso de Agravio

El Tribunal Constitucional manifiesta, en base a su autonomía normar la improcedencia a las solicitudes de protección de los derechos:

“Dado que ni la Constitución ni las leyes han establecido, mas allá del reconocimiento de la protección del contenido, excepciones constitucionalmente protegido, excepciones o limitaciones en cuanto a la procedencia de las solicitudes de salvaguardia de los derechos, este Tribunal considera necesario determinar...” [...] “Así a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del CPCo mencionadas, puede inferirse que el

209 Díaz, W. Exegesis del Código Procesal Constitucional. 2ª ed. Lima: Editora San Marcos; 2005. pp. 201-202.

210 Ibid., p.94

contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC.²¹¹

Como antecedente el Tribunal Constitucional, como precedente vinculante dispone criterios para su procedencia, en casos idénticos, que se recomienda en el fundamento si existe duda razonable, se requerirá un análisis mas profundo:

”• Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

• Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.

• Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.²¹²

En la actualidad, se usa los criterios de otro precedente vinculante, lo que considera el Tribunal Constitucional en concordancia con el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (art. 11):

“a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;

211 Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit., fundamento 27.

212 Ibid., fundamento 28.

b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;

c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;

d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”²¹³

El Tribunal especifica el término de especial trascendencia constitucional:

“Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.”²¹⁴

2.2.14 Sentencia Interlocutoria Denegatoria

En aspectos generales, El Tribunal Constitucional define la Sentencia Constitucional:

“Estas aluden a aquellos actos procesales emanados de un orden adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una Litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional...”²¹⁵

213 Sentencia EXP. N° 00987-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 06 de agosto de 2014. Fundamento 49. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>

214 *Ibíd.*, Fundamento 50.

215 Sentencia EXP. N° 0024-2003-PI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 10 de octubre de 2005. “En: La Sentencia en Materia Constitucional” .Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

En el contenido de la sentencia, el Tribunal Constitucional define:

“Para el Cumplimiento de dicho contenido, el Tribunal Constitucional considera necesario estipular la estructura interna de sus decisiones se compone los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente, la razón subsidiaria, la invocación perceptiva y la decisión o fallo constitucional”²¹⁶

Sobre la Razón Suficiente, el Tribunal Constitucional, define:

“La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el tribunal constitucional” [...]

“Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualidad puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante”²¹⁷

La invocación preceptiva, es un componente de la sentencia constitucional, como lo establece el Tribunal Constitucional:

“es aquella parte de la sentencia en donde se consigna las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e

216 *Ibíd.*

217 *Ibíd.*

interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional”²¹⁸

Para Fix-Zamudio y Ferrer, como un referente a la mención de los principios básicos de las resoluciones judiciales, mencionan el termino autos interlocutorios, que en la finalidad son los mismos de las sentencia interlocutorias se presentan, comparativamente en los instrumentos del Código procesal Civil:

“...que en numerosos códigos procesales califican como sentencias a los autos interlocutorios es decir que resuelven algunos aspectos esenciales del proceso, pero no deciden el fondo del mismo”²¹⁹

2.2.15 Principios Generales del Derecho

- **El Vacío Legal**

Para Torres la ley como término general otorga relevancia al hecho producido:

“Sin una ley que le confiera efectos al hecho natural o humano este carece de Trascendencia jurídica”²²⁰

El vacío de la ley se le conoce como lagunas de la ley como Torres afirma:

218 *Ibíd.*

219 Fix-Zamudio, H., Ferrer, E. Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales. 1º ed. Arequipa: Editora Adrus; 2009. p. 25.

220 Torres, A. Introducción al Derecho teoría General del Derecho, ob. Cit., p. 607.

“A esta falta de previsión o vacíos de la legislación se le conoce como lagunas de la Ley, (llamadas también imperfecciones de la ley)”²²¹

El legislador omite formular una norma, sea por inobservar o por la complejidad:

“Las lagunas en el ordenamiento legislado puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (lagunas subjetivas). A su vez, pueden ser involuntarias cuando el legislador inadvertidamente no legisla sobre ciertos casos o voluntarias cuando el legislador deja de regular a propósito materias por su complejidad no pueden ser reguladas en forma minuciosa”[...]

“O también pueden ser praeter-legem, cuando leyes son demasiado particulares que no comprenden todos los casos que puedan ocurrir” [...]

“o intra-legem cuando las leyes por demasiado generales revelan vacíos al interior de sus disposiciones que luego deben ser colmados por el intérprete”²²²

Por la falible actividad del legislador por un concepto erróneo, produce vacíos, consecuencia es por normar en extremos sea en lo particular o en lo general.

221 *Ibíd.*

222 *Ibíd.*, p. 609.

- **El Poder Constituyente**

Se define según Bielsa:

“...a la Potestad que el pueblo tiene de darse un gobierno y establecer normas de convivencia social y jurídica que aseguren la libertad, mediante disposiciones protectoras de los derechos y deberes.”²²³

Enneccerus, incide en el reconocimiento de un vacío legal no devendrá de los jueces, si no uno sujeto diferente a este, refiere que:

“la obligatoriedad impuesta al Juez para solucionar las cuestiones que se le plantean, impide admitir la existencia de lagunas en el derecho, puesto que son llenadas por la regla general que, expresa o tácitamente, el Derecho remite al arbitrio judicial.”²²⁴

- **La Técnica Jurídica**

Bautista, define la Técnica Jurídica:

“La elaboración de nuevas normas en virtud de tales exigencias, y la más adecuada aplicación de las vigentes a los hechos sociales que regulan, se realizan de

223 Bielsa, C. citado por Robles, W. El Poder Constituyente y el Poder Constituido. Cuadernos Parlamentarios. Revista del Congreso 2013; Núm. (8): p. 47. Disponible en: http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/numero_-8.pdf

224 Enneccerus citado por Torres, A. Ob. Cit., p. 611.

conformidad con determinados principios cuyo conjunto constituye el contenido de la disciplina denominada Técnica Jurídica.²²⁵

Ihering considera:

La Técnica Jurídica tiene un sentido formal que consiste en determinar de qué manera debe establecerse y organizarse el derecho, abstracción hecha de su contenido, para que su mecanismo se facilite y asegura la mejor aplicación de sus reglas²²⁶

Bautista, precisa los dos momentos de la técnica jurídica:

- a) **La técnica legislativa (actividad de los legisladores al formular de normas generales).**²²⁷
- b) **La técnica jurisdiccional (actividad de los magistrados en cuanto aplican normas generales formulando normas individuales para los casos concretos).**²²⁸

- **La Jerarquía de las Leyes**

Según Torres en su significado material la jerarquía de la ley en su primer rango, expresados en el ordenamiento constitucional, es

225 Bautista, P. Introducción al Derecho. 2ª ed. Lima: Ediciones Jurídicas; 2007, p.178.

226 Ihering citado por Bastita, *Ibíd.*, p.185.

227 *Ibíd.*, pp. 178-179.

228 *Ibíd.*, p. 183.

expresa una sujeción de todos los poderes del estado, incluyendo las sentencias del Tribunal Constitucional, a la Constitución Política, como se precisa:

“Primer rango: 1º) normas constitucionales y normas con fuerza constitucional, art. 51, 57”, 102º.2, 118º.1, 206º, 138º, 204º (Sentencias del Tribunal Constitucional)”²²⁹

La constitución expresa un conjunto de valores que son los de la sociedad, y es la base del estado moderno, el máximo ordenador jurídico, exclusivo e insustituible, lo que Torres refiere:

“La Constitución es la Ley suprema, la ley de Leyes, la ley fundamental del estado; portadora de un sistema de valores y principios fundamentales que nadie puede sustituir por otros. La Constitución es un elemento infaltable en un estado Constitucional, conjuntamente con la población, el territorio y el poder.”²³⁰

- **El Estado Constitucional de Derecho**

Torres vincula la supremacía de la Constitución como la evolución de la supremacía de la ley:

“El Estado Constitucional de Derecho es la forma de Estado de Derecho, a caso sumas cabal realización, que

229 Torres, A. ob. Cit. p. 431.

230 *Ibíd.*, p. 1036.

surge con el paso de la supremacía de la ley a la supremacía de la Constitución”.²³¹

La caracteriza principal del Estado en este espacio temporal, es la defensa de la persona humana y su dignidad y afirma los principios de división de poderes y supremacía constitucional, lo que Torres asevera:

“El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana, el respeto de su dignidad, la garantía de los derechos fundamentales, la separación y equilibrio entre poderes, ningún poder u órgano del Estado ni nadie tiene poderes o facultades mas allá de los que puedan derivarse de la constitución”.²³²

2.3 Definición de Términos Básicos

a) Acción

“en el sentido jurídico de la palabra “acción” tiene una manifestación fundamentalmente procesal. Entendemos que la acción es toda facultad o derecho de pedir una cosa en juicio y el modo legal de ejercer el mismo.”²³³

231 *Ibíd.*, p. 1035.

232 *Ibíd.*, p. 1036.

233 Flores, P. Diccionario Jurídico Fundamental. 1º ed. Lima: Ediciones Edisert; 1989, p.30.

b) Actos Judicial

“el que realiza el magistrado o el auxiliar de justicia en el ejercicio de sus funciones”²³⁴

c) Derechos constitucionales

“conjunto de doctrinas que tienen a la constitución como límites y garantías”²³⁵

d) Derechos Fundamentales

“aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos de su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”²³⁶

e) Derecho Humano

“Potestades acordadas a la persona humana. Reconocimientos fundamentales en favor de la persona para protegerla de todos los riesgos sociales y económicos. Garantías fundamentales establecidas en la constitución y en los tratados y Convenciones Internacionales”²³⁷

d) Derecho de Petición

“Dícese de la facultad que asiste a todo ciudadano para presentarse ante a autoridad competente y exigir un pronunciamiento. Correlativamente la obligación que tiene la autoridad para darle una respuesta concreta”²³⁸

234 Figueroa, H. Diccionario de Términos Jurídicos. 1º ed. Lima: Editorial Inkari;1993, p.19.

235 Castañeda, S. ob. Cit., pp. 1-2.

236 Pérez, A. citado por Effio, B., Ob. Cit., p.23.

237 Peláez, L. Vocabulario Constitucional Concordado. 1º ed. Lima: Fondo Editorial Alas Peruanas; s.f., p.29.

238 Flores, P. ob. Cit., p. 182.

- **Derecho Natural**

“Normas reguladoras de la conducta humana, invariables, escritas en su conciencia y en su corazón, y que se identifican con el sentido de la justicia, con vigencia eterna e inmutable. Se le opone el derecho positivo o derecho escrito, cambiante, imperfecto, legalista, a veces injusto.”²³⁹

- **Derecho Subjetivo**

“Dícese conjunto de potestades o facultades que le corresponden al individuo y que este puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen”²⁴⁰

- **Función Jurisdiccional**

“Atribución de ejercer justicia. Administración de Justicia”²⁴¹

- **Gobierno**

“Acción y efecto de gobernar o gobernarse. En su Trilogía del Poder (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial)”²⁴²

- **Justicia**

“En sentido ideal: dar a cada uno lo que le corresponde. La justicia es un valor, como tal, es el valor principal que el Derecho trata de realizar a través de sus distintas expresiones.”²⁴³

239 Flores, P. ob. Cit., p. 186.

240 Ibid., p. 187.

241 Peláez, L. ob. Cit., p. 106.

242 Flores, P. ob. Cit., pp. 261-262.

243 Ibid., p. 129.

- **Omisión**

*“Abstención de hacer; inactividad; quietud; dejar de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación de lo que se sabe; negativa al declarar”.*²⁴⁴

- **Observación del debido Proceso**

*“Seguir el procedimiento jurisdiccional al que señala la ley”.*²⁴⁵

- **Proceso**

*“En su acepción jurídica general, es el estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto. Es el instrumento esencial para que se realice la función jurisdiccional”.*²⁴⁶

- **Sentencia Interlocutoria**

*“Dícese de aquella mediante la cual se resuelve un incidente”.*²⁴⁷

- **Tutela jurisdiccional**

*“Amparo Judicial”.*²⁴⁸

244 Cabanellas, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 14º ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta; 1997; Tomo IV, p.672.

245 Peláez, L. ob. Cit., p. 108.

246 Flores, P. ob. Cit., p. 437.

247 Ibíd., p. 503.

248 Peláez, L. ob. Cit., p. 108.

2.4. Base Formal o Legal

2.4.1 Positivización del Derecho al Acceso a la Justicia

- **En los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos**

En el artículo 8, de la Declaración de los Derechos Humanos, sostiene expresamente el acceso a la justicia mediante los recursos, menciona: ***“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”***²⁴⁹

En el pacto Internacional de los derechos civiles y Políticos detalla en su art. 14: ***“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá que ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”***²⁵⁰ . En la Convención Americana de los Derechos

249 Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 diciembre de 1948

250 Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos. Asamblea general de las naciones unidas, 16 de diciembre de 1966)

Humanos en su Art. 8 menciona: **“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”**, además refiere en su art. 25 **“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”**²⁵¹ En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Artículo XVIII, denominado Derecho de Justicia:” **Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por lo cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio, alguno de los derechos**

251 Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita. Organización de los Estados Americanos, 7 de noviembre de 1969.

fundamentales consagrados constitucionalmente".²⁵² En la declaración de Virginia en su fundamento XI: ***“que los litigios relativos a la propiedad y en pleitos entre particulares, el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro, y debería considerarse sagrado”***. En el XV ***“Que ningún pueblo puede tener en una forma de libre, ni los beneficios de la libertad, sin la firme adhesión a la justicia, la moderación y la templanza, la frugalidad y la virtud y sin retorno constante a los principios fundamentales”***.²⁵³

En la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1793, de manera extensiva refiere:

En acceso a justicia es concebido como la garantía ***“Artículo 23° La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el disfrute y la conservación de sus derechos”, “Artículo 24° Dicha garantía no puede existir sin los límites de la función pública”***. En derecho de Petición se entiende en forma extensiva ***“Art. 32° Derecho de Petición a la autoridad publica no puede ser prohibido, suspendido o limitado”***.²⁵⁴ El cual establece que ejercicio todo derecho es

252 Declaración Americana de Derechos Humanos. Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, s.f. de 1948.

253 Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. 12 de junio de 1776

254 Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1793. 21 de junio de 1793.

mediante la acción y naciente de la soberanía, regulada por la función pública.

Estos dispositivos internacionales son siempre complementarios y no contradictorios.

- **En Instrumentos Internacionales, Constituciones extranjeras**

En la actual constitución alemana, se interpreta el derecho de acceso a la justicia. Art.19, inc. 4: ***“Si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá derecho a recurrir ante los tribunales”***.²⁵⁵

En la Constitución Italiana claramente prescribe el derecho de acceso a justicia en su sentido amplio, en su art. 24: ***“Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará***

²⁵⁵ Constitución Política Alemana. Consejo Parlamentario Alemán, 23 de mayo de 1949.

las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales.²⁵⁶

En la Constitución de los Estados Unidos de América en la enmienda VII, se interpreta también el acceso a los tribunales: **“el derecho a que se ventile ante jurado los juicios de derecho consuetudinario en el que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado,....”**²⁵⁷

En la constitución Venezolana, prescribe expresamente, el alcance de este derecho, **Artículo 26 ° Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.**²⁵⁸

La Carta Magna de Juan Sin Tierra, es un muestra clara la amplitud y relevancia de este derecho en bien del individuo y la colectividad, en su **artículo XXX denominado “Justicia para**

256 Constitución Política Italiana. Asamblea Constituyente Alemana, 1 de enero de 1948.

257 Enmienda VII Constitución de los Estados Unidos de América 1787, ratificada 1791

258 Art. 26° Constitución la República Bolivariana de Venezuela 1999

Todos” “A nadie le venderemos, a nadie le negaremos o diferiremos el derecho o justicia”²⁵⁹

- **En las Constituciones Peruanas y ordenamiento interno**

En la constitución de 1823, sección III -sección tercera- de los medios de conservar el gobierno, mencionen una norma que es una acción de ser protegidos de manera integral, capítulo v - garantías constitucionales **artículo 194°.- “Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en las esfera de las atribuciones de cada una de ellas.”**²⁶⁰

En art. VIII del Título Preliminar del Código procesal civil versa sobre el acceso a un servicio, ***El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial.***²⁶¹

En el Art 7 de la ley orgánica del Poder Judicial menciona sobre el acceso a la justicia: ***Es deber del estado, facilitar el acceso a la administración de justicia promoviendo y***

259 Art. XXX. La Carta Magna de Juan Sin Tierra de 19 de Junio de 1215.

260 Art. 194 Constitución Política del Perú 1823.

261 Art. VIII Código Procesal Civil.

*manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuadas para tal propósito.*²⁶²

2.4.2 Los Derechos Fundamentales

- **En las constituciones alemanas**

En la **Ley de Weimar**, Segunda parte derechos y deberes fundamentales de los alemanes, donde se denota por primera vez la denominación “fundamentales” en una constitución, consta de una sección I, sobre La persona individual, donde incluye art. 109 “Todos los alemanes son iguales ante la ley...” (Derecho a la igualdad), y art. 114 “La libertad personal es inviolable. Solo con arreglo de las leyes podrá ser restringida o suprimida” (derecho a la libertad) y art. 111 “...de adquirir bienes raíces y ejercer cualquier medio de vida. No pueden establecerse restricciones sino por una ley del imperio.” (Derecho a la propiedad), y dentro de los derechos fundamentales constan en secciones siguientes: en la Sección II constan La vida Social, en la Sección III constan La confesión religiosas, en la Sección IV constan Educación y Enseñanza, en la Sección V constan La Vida Económica”.²⁶³

En el Capítulo Primero de los Derechos Fundamentales dado por Constitución Alemana de 1949, se menciona en base a La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades

²⁶² Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁶³ Constitución de Weimar de 1919. Asamblea Nacional de Weimar, 11 de agosto de 1919.

del Estado su respeto y protección; Los derechos fundamentales que se enuncian desde el art. 1° al 19° vinculan al poder legislativo, el poder ejecutivo y a los tribunales de derecho directamente aplicable.

264

2.4.3 Dimensión Subjetiva (derechos de la persona) en las Constituciones Peruanas

En el Primer Congreso Constituyente del Perú, la constitución de 1823, los siguientes derechos son denominadas en la SECCIÓN TERCERA de los MEDIOS DE CONSERVAR EL GOBIERNO, como Garantías Constitucionales, en el Capítulo V Art. 193, están consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables: 1. La libertad civil; 2.La seguridad personal y la del domicilio; 3.La propiedad; 4.El secreto de las cartas. 5. El derecho individual de presentar peticiones o recursos al congreso o al gobierno.”. Y el Art. 194. Derecho a reclamo uso y ejercicio de estos derechos a las autoridades.²⁶⁵

Los derechos de la persona en la Constitución del Perú de 1826. Se denomina “De las Garantías” encuentran desde el Art 142° al 150°, la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y a la

264 Constitución Alemana 1949. Consejo parlamentario de La Republica Alemana, 23 de mayo de 1949

265 Constitución Política del Perú 1823.

igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la constitución.²⁶⁶

Los derechos de la persona en la Constitución del Perú de 1828. Se denomina “Disposición General” se encuentran desde el Art 149° al 172°.²⁶⁷

Los derechos de la persona en la Constitución del Perú de 1834. Se denomina “Garantía Constitucional” se encuentran desde el Art 144° al 168°.²⁶⁸

Los derechos de la persona en la Constitución del Perú de 1839 , se denomina “Garantías Individuales”, se encuentran desde el Art 154° al 181°²⁶⁹; como de igual concepción las constituciones de: 1856 (del 15° al 31°)²⁷⁰, 1860 (del 14° al 32°)²⁷¹, 1867 (del 13° al 31°)²⁷², 1920 (del 22° al 36°)²⁷³, 1933 (del 55° al 70°)²⁷⁴.

Constitución política del Perú de 1979, promulgado por la Asamblea Constituyente, se menciona expresamente los derechos fundamentales conteniendo de la persona (del 1° al 4°, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla (art.1), los derechos de la persona (art. 2 del inc. 1 al 20), verbigracia: a la vida (inc. 1),

266 Constitución Política del Perú 1826.

267 Constitución Política del Perú 1828.

268 Constitución Política del Perú 1834.

269 Constitución Política del Perú 1839.

270 Constitución Política del Perú 1856.

271 Constitución Política del Perú 1860.

272 Constitución Política del Perú 1867

273 Constitución Política del Perú 1920

274 Constitución Política del Perú 1933.

la igualdad ante la ley (inc. 2), libertad de conciencia; la familia (del 4° al 11°), la seguridad social, salud y bienestar (12° al 20°), de la educación ciencia y cultura (21 al 41), del Trabajo (42° al 57°), de la función pública (58 al 63), de los derechos políticos (64° al 71°), de los deberes (72° al 78°). Teniendo un apartado denominado “garantías constitucionales“, conteniendo las acciones de habeas corpus, acción de amparo y la acción popular, y el ordenamiento del tribunal constitucional del 295° al 305°.²⁷⁵

La constitución 1993, menciona los derechos fundamentales de la persona apartado de los derechos sociales, es promulgado por Congreso Constituyente Democrático(1993):

“título i - de la persona y de la sociedad - capítulo i -derechos fundamentales de la persona” en su Artículo 1° el principal derecho y principio: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; En el Artículo 2° está el derecho de toda persona inc. 1 al 24., haciendo mención que el art. 24 comprenden el derechos a la libertad y seguridades personales del literal a) al h).²⁷⁶ La materia de garantías se conserva con el Art. 200 de la constitución Política del Perú 1993, inciso 1 (Habeas Corpus), 2 (Acción de Amparo), 3 (Habeas Data), se encuentran como garantías constitucionales, sobre los derechos protegidos por la constitución: “La acción de

275 Constitución Política del Perú 1979

276 Constitución Política del Perú 1993.

amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la constitución, con excepción de los en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”²⁷⁷

2.4.5 Dimensión objetiva en la constitución Política y ordenamiento interno

- **Potestad de Administrar justicia**

Se cita: “Art. 138° La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y las leyes.” Art. 139 inc. 2 La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.”²⁷⁸

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Potestad exclusiva de administrar justicia. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. y en el art. 24: “La administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por la ley.”²⁷⁹

277 Art 200. *Ibíd.*

278 Arts. 138°-139°. *Ibíd.*

279 Arts. 1°,24°. Ley Orgánica del Poder Judicial

En la función jurisdiccional la constitución de 1993 en art. 139, son principios y derechos de la función jurisdiccional: “1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con excepción de la militar y arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”.²⁸⁰

- **La Tutela Jurisdiccional y el debido proceso**

En el Art. 139 inc. 3. menciona: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”²⁸¹, dos elementos esenciales y le corresponde al Poder Jurisdiccional.

En el Art 7 de la ley orgánica del Poder Judicial menciona sobre la Tutela Jurisdiccional y el debido proceso.- en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de plena tutela jurisdiccional, con las garantías del debido proceso.²⁸²

- **Tutela jurisdiccional efectiva de los Derechos**

La tutela jurisdiccional efectiva menciona en el código procesal civil en el Art I Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional

280 Art. 139° inc.2. Constitución Política del Perú 1993.

281 Inc.3. Ibíd.

282 Art. 7. Ley Orgánica del Poder Judicial

efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción al debido proceso.²⁸³

- **La Tutela Procesal efectiva Constitucional**

El código procesal constitucional en su artículo 4 respecto a la Procedencia de resoluciones judiciales: ***“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. (...)”***

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones

283 Art. I. Código Procesal Civil.

judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.”²⁸⁴

- **Contenido de la Sentencia Constitucional**

En el art. 17 la sentencia que resuelve en los procesos constitucionales debe contener:

“1) La identificación del demandante;

2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.”²⁸⁵

- **Tutela de la Acción de Amparo**

En el Artículo 200° describe:

“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos

284 Art 4. Código Procesal Constitucional.

285 Art 17. Ibíd.

reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.²⁸⁶

- **Tutela del Tribunal Constitucional**

En el Artículo Artículo 202 sobre las atribuciones del Tribunal Constitucional:

Corresponde al Tribunal Constitucional: 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones Denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de Cumplimiento.²⁸⁷

Reglamento del Tribunal Constitucional, refiere sobre las Resoluciones de las Salas y Sentencia Interlocutoria Denegatoria:

“Artículo 11.- El Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, mediante dos Salas integradas por tres Magistrados. La sentencia requiere tres votos conformes. (...) El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de derecho invocada contradiga

286 Art 200. , Constitución Política del Perú 1993.

287 Art 202. Ibíd.

un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite.²⁸⁸

2.4.5 Recurso de Agravio Constitucional

El código Procesal Constitucional en su Artículo 18 refiere que el Recurso de agravio constitucional Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.²⁸⁹

2.4.6 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

El Artículo 20 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional, prescribe que el será en base al vicio procesal o sobre el vicio en la resolución final:

“Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data

288 Art. 11. Reglamento del Tribunal Constitucional.

289 Art 18. Ibid.

y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.” [...]

“Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.”²⁹⁰

2.4.7 Tutela en la Política de la Administración Pública

La Resolución Administrativa 266-2010-CE el Poder judicial se adhirió a la implementación de la 100 reglas de Brasilia.²⁹¹

La Resolución Administrativa 090-2016-CE-PJ, se aprobó el Plan Nacional de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad poder judicial 2016-2021, desarrollo de Políticas con observancia de las 100 reglas de Brasilia, el Plan menciona en su objeto: “Finalmente, corresponde destacar que este componente de la visión judicial, aspira a que la justicia inclusiva se constituya en un factor de afirmación de la institucionalidad democrática y de cohesión social, y contribuya con ello a promover que los peruanos en condición de vulnerabilidad vivan con dignidad y en paz social.”

290 Art 4. Código Procesal Constitucional.

291 Resolución Administrativa 266-2010-CE. Poder Judicial del Perú, 26 de Julio del 2016

“la evolución de la noción de acceso a la justicia se ha dado de manera simultánea a la consolidación de los derechos humanos”.²⁹²

2.5. Hipótesis y variables de la investigación

2.5.1 Hipótesis General

- La omisión expresa del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política tendrá incidencia negativa en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional emanadas por el Tribunal Constitucional, al no estar fundamentado en el debido proceso; por lo que se afectará derechos de la persona.

2.5.2 Hipótesis específicas

1. Al existir un vacío jurídico expreso del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política, se afectará los derechos de la persona en su demanda de obtener justicia.
2. Al fundamentar la improcedencia del recurso de agravio constitucional en la sentencia interlocutoria se afectará el debido proceso, en su aspecto de la debida motivación.

292 Plan Nacional de Acceso a la Justicia, ob. Cit. p.7.

2.6. Operacionalización de las variables

VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES
X= omisión expresa del derecho al acceso a la justicia, en los derechos fundamentales en la Constitución Política	Derechos Fundamentales	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vacío Jurídico 2. Derecho de Acceso a la justicia. 3. Derechos Fundamentales 4. Derechos Implícitos 5. Constitución Política 6. Debido proceso
Y= Fundamentos de las Sentencias Interlocutorias denegatorias del Recurso de Agravio Constitucional	Fundamentación de las Resoluciones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sentencia Interlocutoria 2. Recurso de Agravio Constitucional 3. Motivación insuficiente 4. Motivación aparente. 5. Pronunciamiento de Fondo 6. Elementos de Juicio (partes, agravio, juicio)

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 Métodos de Investigación

- **Métodos Generales**

- 1) Método inductivo

Este método consideró casos, datos y objetos particulares o individuales, para llegar a una conclusión general.

En la tesis se utilizó para sacar conclusiones de los conceptos jurídicos de cada autor, para llegar a generalizar conceptos sobre el acceso a la justicia, y de los casos concretos de las sentencias interlocutorias denegatorias extraer las causales que declaran la improcedencia de los Recursos de Agravio Constitucional.

- 2) Método deductivo

Este método considerar principios y fundamentos generales para obtener conocimientos particulares.

Este método se utilizó para obtener y discutir conclusiones de la aplicación de conceptos con respecto a los fundamentos, tesis de autores, normas, en materia de derechos fundamentales de la persona y el derecho de acceso a la justicia, así como los fundamentos aplicados en las sentencias interlocutorias por el Tribunal constitucional.

3) Método Analítico-Sintético-Dialectico

Este método se consideró la descomposición y recomposición de objetos y conceptos, se elaboraron sus supuestos y contra supuestos, para su estudio y poder comprender el fenómeno.

Este método se utilizó para comprender la estructura y composición del derecho de acceso a la justicia y la aplicación, en las normas, en las interpretaciones de conceptos de los autores, así como los supuestos de la improcedencia de los recursos de agravio constitucional.

4) Método de Histórico - comparativo

El Método consiste en construir un seguimiento de la evolución y fases que ha experimentado la institución jurídica en un periodo determinado. Este método consiste en estudiar los conceptos jurídicos en base en su evolución histórica e comparándolos con objetos jurídicos similares que puedan contribuir a su desarrollo o definición según lo investigado.

Este método se usó para comprender el derecho de acceso a la justicia como derecho Humano internacional y nacional, a través del tiempo y su evolución en los instrumentos internacionales y constituciones nacionales.

- **Métodos específicos**

- 1) Método descriptivo

El presente método se describe la característica más importante de un determinado objeto de estudio, composición, comportamiento y relaciones.

Este método se utilizó para describir el derecho de acceso a la justicia y la omisión expresa en la Constitución Política. Así para determinar los fundamentos que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional en las sentencias interlocutorias del Tribunal Constitucional.

- 2) Método Explicativo

El método en mención analiza la causa y el efecto de la relación de un objeto con otro, donde se trata de confirmar una hipótesis.

Este método se utilizó para determinar las causales que generan vulneración a los derechos de las personas contenidas en los fundamentos de las personas en las sentencias de estudio.

- 3) Método de Estudio de casos.

Se hace un estudio por cada caso analizando el objeto que produce el fenómeno directamente, con sus relaciones con el medio, los efectos e interacciones de interés de la investigación, pudiendo sacar conclusiones más cercanas a la verdad objetiva.

Este método nos servirá para estudiar las sentencias interlocutorias denegatorias que declaran la improcedencia del agravio constitucional de los expedientes del caso constitucional particular.

4) Método Estadístico (cualitativo y cuantitativo)

Este método usa técnicas estadísticas cuantitativas y cualitativas para obtener resultados cuantificables, de los conceptos y categorías jurídicas estudiadas, en relación de su utilización en las sentencias interlocutoria se menciona el concepto al derecho al acceso a la justicia en su debido proceso: así también como comprobación de la hipótesis general de trabajo.

- **Métodos Particulares**

Se encuentran los métodos de Análisis e Interpretación jurídica:

1) Método Interpretación Jurídica.

Método que interpreta e investiga en base a la literalidad del texto normativo (exegesis), a su objeto y contenido normativo, producto del legislador que define su único sentido y así también amplio fin.

Este método servirá para interpretar las normas y dispositivos legales en la tesis como la constitución, leyes, declaraciones y pactos internacionales.

2) Método sistemático.

Método que interpreta e investiga en base a la composición del objeto jurídico de estudio, en el marco del ordenamiento, sistemático, normativo – jurídico.

Este método se utilizará para identificar los marcos normativos y ubicar la norma dentro su aplicación y alcance material, y su ámbito nacional e internacional.

3) Método lógico-Hipotético-deductivo.

Este método consiste en interpretar e investigar en una materia jurídica, basado a la lógica jurídica que contiene procedimientos de lógica formal, de naturaleza normativa, estructural e imperativa y jerárquica, planteamiento de hipótesis, y aplicación deductiva.

Este método se utilizó para formar estructuras lógicas hipotéticas jurídicas para sustentar la definición de acceso a la justicia y efectividad en la protección de la Institución del Tribunal constitucional; así como interpretar las sentencias interlocutorias debidas del Tribunal Constitucional.

3.2 Tipo de investigación

El Tipo de investigación es: Básica por que no trae beneficios inmediatos, y con fines de incrementar conocimiento; es Sustantiva por que trata responder problemas teóricos sustantivos, no experimental, de campo; de nivel explicativo.

3.3 Nivel de investigación

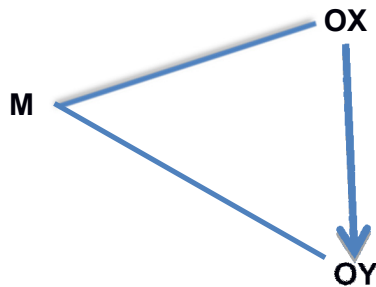
La presente investigación tiene nivel explicativo.

En el nivel explicativo se justifica por un primer aspecto teórico del concepto de Derecho de Acceso a Justicia que debe ser identificado y definido con claridad para su posterior comprensión y tratamiento, definido como la causa la omisión expresa del derecho de acceso a la justicia en la constitución política del Perú como derecho fundamental; y el segundo aspecto, decir el efecto: la incidencia en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia del recurso de agravia constitucional del Tribunal Constitucional, en este nivel cumple con la finalidad del investigador.

3.4 Diseño de investigación

2.4.1 Aplicación del Método Explicativo

Para la solución del problema, se establece la relación causa efecto:



M = Sentencias interlocutorias denegatorias que declaran improcedente el recurso de agravio constitucional

OX = omisión al derecho de acceso a la justicia

OY = Fundamento de las sentencias interlocutorias denegatorias que declaran improcedente el recurso de agravio constitucional

Se determinara si, existe la omisión del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la persona incide en la de limitación de tutela de los derechos humanos.

3.5 Población y muestra

3.5.1 Población

Se considera la sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia de los recursos de agravio constitucional del Tribunal Constitucional que por ser de ámbito nacional, publicados en la pagina web institucional (www.tc.gob.pe) en los meses de agosto y setiembre del 2017, como se detalla:

- Mes de Agosto : 303
- Mes de setiembre : 177

Tamaño de la Población: 480 (sentencias interlocutorias), emitidas desde marzo a agosto de 2017, por lo que es conforme al elemento de la población, las sentencias antes referidas, del Tribunal Constitucional, es factible realizar el estudio de dos meses, seleccionando intencionalmente

por la actualidad de los meses de agosto y setiembre de 2017, emitidas desde el mes de marzo a agosto en materia de derechos fundamentales.

3.5.2 Muestra

Por factibilidad de tomar datos y de interés del estudio, muestreo no probabilístico intencional se escogió el Tribunal Constitucional de la Republica, con aplicación de fórmula de calculo de muestra:

$$n = \frac{Z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{S^2 (N - 1) + Z^2 \cdot p \cdot q}$$

- n = Tamaño de la muestra.
- N = Población
- Z = Nivel de confianza
- p = Probabilidad a favor (0.50)
- q = Probabilidad en contra (0.50)
- S = Error de estimación.

Datos iniciales:

- N = 480
- Z = 95%
- p = 0.5
- q = 0.5
- S = 5%

reemplazando:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (480)}{(0.01)^2 (480 - 1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n = 214$$

Tomando en cuenta que la formula otorga una muestra, que objetivamente representa la población, para ser accesible y factible al investigador, se aplicó recursivamente la formula hasta llegar al mínimo

numero en que la población y la muestra, se igualan, por tanto son veinte (20) sentencias interlocutorias de la materia de estudio.

3.6. Técnicas de investigación y instrumentos de recolección de datos

- Observación Documental.- se usa esta técnica de observación directa para el identificación de conceptos y argumentos de los autores doctrinarios contenidos en libros y publicaciones de sentencia interlocutorias del Tribunal Constitucional, se observará definiciones de acceso a la justicia, la tutela jurisdiccional; también para la estudio de normas citadas y la revisión de casos en las sentencias interlocutorias, la interpretación de los datos generados en los instrumentos, registro (Fichaje), entrevistas a las autoridades y como también de los cuestionarios.
- Técnica de la Entrevista.-. con esta técnica de recopilación se elaboran y ejecutan preguntas a las jueces constitucionales del Poder Judicial o Tribunal Constitucional, de manera estructurada y no estructurada, para obtener la aplicación práctica actual de los conceptos de tesis que es principalmente el derecho de acceso a la justicia y derechos fundamentales así como los criterios de fundamentación de las sentencias en investigación.

3.7 Procedimientos de la Investigación

A. Fase Inicial – Actos preparatorios

1. En las indagaciones del Tema elegido, se hace revisión de bibliografía y publicaciones, se selecciona los tipos de fuentes: Doctrina, las normas y la jurisprudencia.
2. Un periodo de tiempo es reservado para el debate, formulación de los problemas objetivos e Hipótesis.
3. Depuración de las fuentes, se proponen temas de mayor especialidad, selección de métodos, técnicas de la investigación y personas a ser entrevistadas.
4. Elaboración de instrumentos de la Investigación: la fichas de datos y la entrevista, solicitudes a autoridades., modelo de estudio de casos.
5. Se realiza la estructura del proyecto, y la temática, se elabora el programa de recopilación de datos de bibliografía, sea por visitas a bibliotecas, Biblioteca Nacional del Perú y la Biblioteca de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, o búsqueda de internet.

B. Fase intermedia – Trabajo de Campo

1. Aplicación del Programa de recopilación de datos
2. Aplicación de Instrumentos de Fichas de datos a la bibliografía, y las entrevistas a autoridades.
3. Uso de la codificación y estructuración de Datos

4. Empleo de Métodos:

- Métodos de análisis e interpretación jurídica para crítica de Doctrina, norma y jurisprudencia.
- Método lógico-deductivo para el concepto de Acceso a la Justicia.
- Método de Interpretación Jurídica para análisis de la Omisión expresa del acceso a la Justicia; postura doctrinal, y método exégeta para las normas internacionales e nacionales.
- Método de estudio de casos para las Sentencias interlocutorias.
- Método estadístico cualitativo para procesar datos.

5. Elaboración de tablas y gráficos de resultados.

C. Fase Final: Análisis y obtención de Resultados

1. Análisis de interpretación Teórica: del Acceso a la Justicia y su omisión expresa en los derechos fundamentales.
2. Análisis-Síntesis e Inducción de los datos extraídos de las Sentencias interlocutorias.
3. Comprobación de resultados: sustento jurídico del Acceso a la Justicia; Sustento jurídico de la Omisión Expresa del acceso a la justicia; Incidencia en las sentencias interlocutorias.

2.8 Técnicas procesamiento y análisis de datos

- Técnica de Análisis de contenido mediante el procedimiento análisis de la Tabulación de Conceptos, se hará una clasificación de conceptos, codificación y tabulación de los conceptos y argumentos identificados en la doctrina y en las normas, constituciones, declaraciones y en los criterios de la fundamentación de las sentencias interlocutorias denegatorias que declaran improcedente el recurso de agravio constitucional del Tribunal constitucional.
- Análisis e Interpretación cualitativo y cuantitativo de datos, con criterio estadístico se determina parámetros y niveles se contrasta con los datos (obtenidos con la técnica de tabulación) sumando los datos y valores, e interpretando la tendencia y los resultados, esto ayudaría en la fundamentación de los conceptos como son el derecho de acceso a la justicia y los criterios de la fundamentación de las sentencias interlocutorias denegatorias que declaran improcedente el recurso de agravio constitucional del Tribunal constitucional.

2.9 Aspectos éticos de la Investigación

En el trabajo de investigación se considero valores éticos, de toda investigación:

- Beneficencia y no maleficencia

El trabajo de investigación busca mejorar la Justicia que se imparte a la comunidad, en favor del desarrollo y la paz social, mejorando el Derecho, al buscar la claridad de los conceptos jurídicos.

- Rigor científico

Se utilizó el método científico, el proceso seguido es: indagación, formulación, recolección y procesamientos de datos, la comprobación, y la obtención de conocimiento.

- Respeto a las de normas

Se respetó los requerimientos del Reglamento General de Grados y Títulos de Pregrado Resolución N° 750-CU-2016, Reglamentos de Investigación N° 0697-2017-CU-VRINV.

- Respeto a los Derechos de Autor

Se puso comillas a los textos que son producidos por el investigador, poniendo en todos los casos las referencias pertinentes, con el estilo Vancouver.

- Respeto a los Derechos Humanos

Se respetó el derecho de autodeterminación de los entrevistados, a la información, considerando su disponibilidad, consentimiento informado y expreso.

- Respeto al medio ambiente

Se trato con respeto a los intervinientes del trabajo de investigación respetando horarios de atención, así como evitar el uso excesivo de papel como uso de documentos digitales.

- Divulgación

Se consignó en el trabajo de investigación, todos los aspectos posibles en el marco de los problemas y objetivos, la metodología, los resultados y conclusiones se presenta los resultados, para ser conocido por toda persona que lo requiera.

Se considero los valores del Investigador:

- Curiosidad

Se tuvo la aptitud de explorar campos que se desconocía.

- Honestidad

Se realizó cabalmente las actividades del cronograma, plan de trabajo, en lo especial las actividades propias de investigación, consulta de bibliografía, entrevistas, fichaje, análisis de datos, y producción de resultado, dentro de las posibilidades económicas y materiales.

- Búsqueda de la Verdad

Toda orientación de las actividades de la investigación era con el objeto de encontrar la verdad de los hechos y de las proposiciones.

- Objetividad

En la investigación no se tomo posiciones parciales o partidarias, si se baso en los hechos e interpretación de autoridades en la materia.

- Orden

Se aplico una serie de pasos, para cada tarea de investigación.

- Perseverancia

Se tuvo actitud para afrontar los problemas de investigación, para absolver observaciones, para redefinir estructuras y conceptos y lograr resultados.

- Crítica

Se tuvo por regla cuestionar las posiciones teóricas y interpretaciones jurídicas, considerando la falibilidad

- Comunicación

En la elaboración de la tesis y los instrumentos se consideró la precisión, la sencillez y la claridad, para ser comunicado con eficacia y pueda difundirse el conocimiento.

CAPITULO IV

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Presentación de Resultados en Tablas gráficos y figuras

4.1.1 La Definición Teórica del Acceso a la Justicia

AUTOR	DEFINICION	CONTENIDO	NORMAS	FINALIDAD
FIX-ZAMU-DIO	DERECHO FUNDAMENTAL	ACCESO A JURISDICCION ACCESO A LA PROTECCION JUDICIAL	DERECHOS HUMANOS,	SOLUCION DE CONTROVERSA JURIDICA
CAPPE-LLETTI Y GARTH	DERECHO HUMANO REQUISITO	ACCESO A LA PROTECCION JUDICIAL	DERECHO FORMAL PROCEDIMIENTO CIVIL XVIII Y XIX DERECHO TUTELA JURISDICCIO-NAL	HACER VALER LOS DERCHOS FUNDAMENTALES ASEGURAR EL ACCESO A LA JUSTICIA
GARTH	DERECHO MATERIAL Y PROCESAL DE LA PERSONA	ACCESO A JURISDICCION ACCESO A LA PROTECCION JUDICIAL	(no presenta)	(no presenta)
ORTIZ	DERECHO FUNDAMENTAL	(no presenta)	CONSTITUCION POLITICA DERECHO TUTELA JURISDICCIO-NAL	SATISFACER NECESIDAD JURIDICA
LA ROSA	NOCION GARANTIA PROCESAL	TUTELAJUDICIAL=TUTELA JURISDICCIONAL	DERECHO PROCESAL	SOLUCIONAR CONFLICTO JURIDICO
OEA	DERECHO DE LA PERSONA	ACCESO A LA RESPUESTA	(no presenta)	SATISFACER NECESIDADES JURIDICAS
CIDH	DERECHO HUMANO	ACCESO AL RECURSO	DECLARACION DE DERECHOS HUMANOS	NO IMPEDIR, SER EFECTIVO LOS RECURSOS Y VELAR FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL
CUMBRE JUDICIAL INTERNA-CIONAL IBEROAMERICANA	DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA	ACCESO AL TRIBUNAL ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL	(NO PRESENTA)	FINALIDAD DE OBTENER LA TUTELA JURÍDICA DE SUS INTERESES A TRAVÉS DE UNA RESOLUCIÓN PRONTA, COMPLETA E IMPARCIAL

Como se aprecia el cuadro la postura teórica de los juristas del concepto de acceso a la justicia, por observación de contenidos y análisis e interpretación jurídica, difiere en el concepto específicos identificándolo desde derecho humano a derecho de la persona, es disperso en su contenido, en la finalidad son comunes.

- **Postura Teórica de Autoridades**

- Postura Institucional

AUTORIDAD	DEFINICION	CONTENIDO	NORMAS	FINALIDAD
PODER JUDICIAL	DERECHO HUMANO DERECHO DE LA PERSONA	ACCESO A LOS TRIBUNALES TUTELA JURISDICCIONAL SERVICIO ESTATAL	PLAN NACIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA	PAZ SOCIAL COHESION SOCIAL AFIRMACION DEMOCRATICA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	DERECHO HUMANO (insertado en la Constitución)	ACCEDER A UN TRIBUNAL DE JUSTICIA TUTELA EFECTIVA-DEBIDO PROCESO	CONVENCION AMERICANA DE DERECHO HUMANOS- (interpretación en las sentencias)	GARANTIZA ACCESO AL TRIBUNAL DEFENSA DE DERECHOS

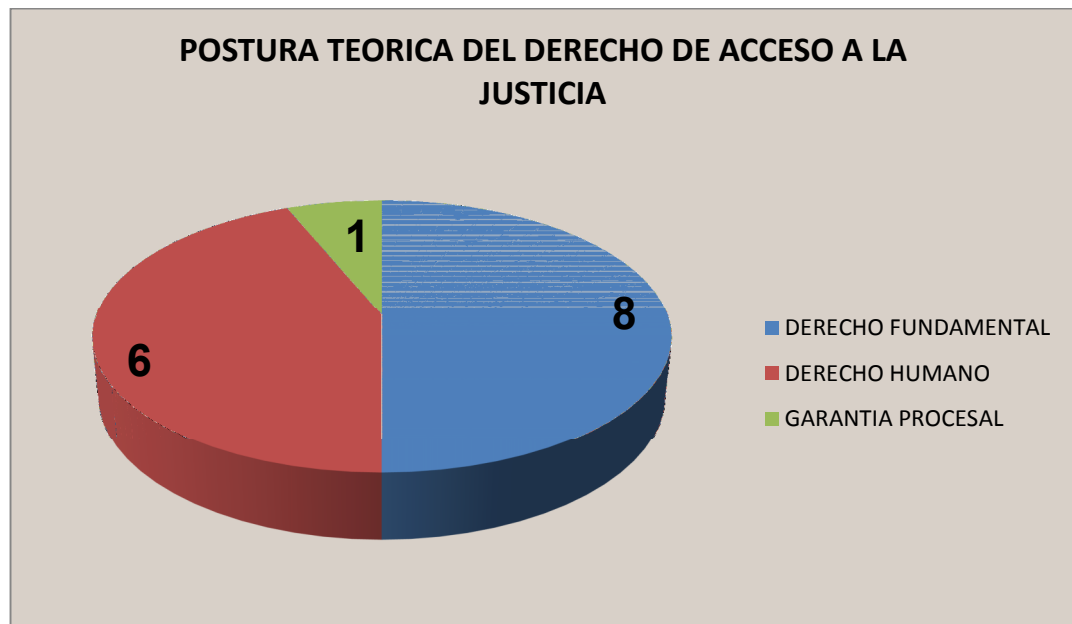
En este cuadro se compara las posturas de las autoridades, en base a la observación documental, se denota una definición diferente, en la estricta sentido, es considerado un derecho humano o de la persona, por la referencia en la norma internacional, pero comprendido como derecho constitucional por el Tribunal Constitucional en base a su continua jurisprudencia constitucional (ej. EXP. N° 010-2001-AI/TC, 2763-2002-AA-TC), también se difiere su finalidad.

- **Postura Institucional de Jueces de Constitucionales**

JUEZ	DEFINICION DE ACCESO A LA JUSTICIA	NATURALEZA	SE CITA EN SENTENCIA	CRITERIO DE IMPROCEDENCIA	CRITERIO DE INFUNDADA
Juez 1	(OMITE)	DERECHO FUNDAMENTAL PROCESAL	NO DIRECTO	LEGALIDAD ARTS. DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	AFECTACION AL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO
Juez 2	COMPONENTE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL (CONSTITUCIONAL) (IMPLICITAMENTE)	DERECHO HUMANO ESENCIAL	SI	LEGALIDAD ARTS. DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	LEGALIDAD ARTS. DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
Juez 3	DERECHO FUNDAMENTAL (IMPLICITO DE LOS CONSTITUCIONALES EXPLICITOS)	CONSTITUCIONAL	SI	EXPOSICION DE PRETENSION O FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE SUPONGAN VULNERACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL	ELEMENTOS SUFICIENTES QUE SUPONGAN VULNERACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL
Juez 4	DERECHO FUNDAMENTAL	CONSTITUCIONAL (ART. 3 DE LA CONSTITUCION)	SI	NO SE CONSIGUE PROBAR LA AFECTACION DE UN DERECHO QUE SE INVOCA	NO SE ACREDITADO CON MEDIOS PROBATORIOS IDONEOS LA AFECTACION QUE SE INVOCA
Juez 5	DERECHO HUMANO	CONSTITUCIONAL (ART. 139)	SI	LEGALIDAD ART.5 DEL C.P.CONST.	SE TIENE EN CUENTA MATERIA CONTROVERTIDA

Utilizando el método analítico-comparativo e interpretación jurídica, se hizo la búsqueda de dogmas por observación documental, para la definición el Acceso a la Justicia, determinando lo siguiente:

Resultados: sobre su Definición



Las posturas teóricas (total=15), de los Doctrinarios y Autoridades, se denota que el 53% sostiene que es Derecho Fundamental de la Persona, el 40% afirma que es un Derecho Humano, y 7% es una garantía procesal. Se interpreta que el Derecho de Acceso a la Justicia se concibe más, un Derecho Fundamental que como uno Humano, lo que se considera coherente con lo que se sostiene, que es un Derecho Fundamental.

Resultado: los dogmas identificados, de la interpretación jurídica de los autores y autoridades. En proceso inductivo el Acceso a la Justicia comprende los siguientes conceptos:

- Acceso a los tribunales
- Acceso al recurso
- Acceso a la Tutela jurisdiccional y garantías procesales

- Protección a los derechos humanos, fundamentales y derechos en general.
- Buscar la satisfacción de la necesidad jurídica con medio que de una solución justa, individual, social y efectiva.

- **El Acceso a la justicia en la Normativa**

A. En la Normativa Internacional de Derechos Humanos

NORMA INTERNACIONAL	CONTENIDO	SUJETO	ÁMBITO DEL DERECHO
EL ARTÍCULO 8, DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948	ACCESO A LOS TRIBUNALES ACCESO A LOS RECURSOS	TODA PERSONA	DERECHOS FUNDAMENTALES
ART. 14 PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	ACCESO A LOS TRIBUNALES DEBIDO PROCESO	TODA PERSONA	TODO DERECHO CIVIL, PENAL
ART.8 Y ART 25 CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS	ACCESO A LOS TRIBUNALES ACCESO AL RECURSO ACCESO AL PROCESO	TODA PERSONA	TODO DERECHO DERECHOS FUNDAMENTALES
ARTÍCULO XVIII DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.	ACCESO A LOS TRIBUNALES ACCESO AL RECURSO ACCESO AL PROCEDIMIENTO	TODA PERSONA	TODO DERECHO DERECHOS FUNDAMENTALES

Para la normativa internacional de derechos humanos. Toda persona tiene derecho, a: 1. al acceso a los tribunales; 2. al acceso al recurso; 3. a la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

Protege todo derecho y particularmente derechos fundamentales. Es un derecho humano por ser fundamental (imprescindible) en los derechos básicos de la persona (ser humano), en el sentido interpretativo conforme a las normas de la declaraciones pactos y convenciones del los derechos humanos.

En su manifestación positiva determina el derecho de acceso a la justicia que funciona como garantía para la defensa de los derechos de toda naturaleza, que son exigencias a la autoridad. En base a la normativa es un derecho humano; le corresponde a Toda Persona sin distinción, lo limita la obligación del poder jurisdiccional del estado y no por otros medios.

B) En las Constituciones Comparadas

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	CONTENIDO	SUJETO	ÁMBITO DEL DERECHO
ALEMANIA ART.19	ACCESO A LOS TRIBUNALES	TODA PERSONA	TODO DERECHO
ITALIA ART. 24	ACCESO A LOS TRIBUNALES ACCESO AL RECURSO	TODA PERSONA	TODO DERECHO
EEUU ENMIENDA VII, PUNTO 19	ACCESO A LOS TRIBUNALES	TODA PERSONA	TODO DERECHO
VENEZUELA ARTÍCULO 26	ACCESO A LOS TRIBUNALES TUTELA EFECTIVA	TODA PERSONA	TODO DERECHO

Para las constituciones de países extranjeros. Toda persona tiene derecho a: 1. acceso a los tribunales; 2. acceso al recurso; 3. Tutela efectiva.

C) En el Ordenamiento jurídico interno

En la Constitución Política actual de 1993:

- Artículo 44 Garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” podría considerarse que incluye los derechos de acceso a los tribunales, al recurso efectivo, al debido proceso, por incorporación de los derechos humanos contenidas en la declaraciones, convenios y Pacto de Derechos Humanos.

- Así mismo es supuesto que la tutela jurisdiccional inciso 3 del artículo 139 de la Constitución se interprete como el acceso a los tribunales por tanto a la justicia tal como lo interpreta el TC en su sentencia EXP. N° 2763-2002-AA-TC.

En el Código Procesal Constitucional:

- **Artículo 4º** “La tutela procesal efectiva, la componen el acceso a la justicia y el debido proceso.”

En el Código Procesal Civil:

- En art. VIII del Título Preliminar del Código procesal civil es acceso al servicio de justicia.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial

- En el Art 7 de la es acceso a la administración de justicia.

Resultado: en la Normativa nacional:

En la Constitución Peruana: 1. Tutela jurisdicción y debido proceso; 2. Derechos humanos - acceso a los tribunales, a los recursos, al proceso con garantías.

En otras normas (Leyes, Decretos): 1. Acceso a la administración de justicia; 2. Acceso al servicio de justicia.

- **Comparación Analítica de la omisión expresa del Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental**

Definir en base a la literalidad de la norma, la manifestación expresa en el texto normativo, incluyendo la interpretación, de la integración por los derechos humanos en la Constitución Peruana del Acceso a la Justicia.

FUENTE	DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE FORMA EXPRESA
CONSTITUCION	NO SE ENCUENTRA EN EL ART. 2 DE MANERA EXPRESA
CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	SE ENCUENTRA EN EL ART. 4 CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	NO SE ENCUENTRA: ES DERECHO IMPLICITO DE LA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JURISDICCIONAL (ART. 139.3 CONST.) INTEGRADO POR LOS DERECHOS HUMANOS POR LA CONVENCION AMERICANA DE DDHH
JUEZ CONSTITUCIONAL	NO SE ENCUENTRA: ART. 3 DE LA CONSTITUCION

Resultado: el Acceso a la Justicia no esta expresamente en la sección de los derechos fundamentales de la Constitución Política. Se ha hace mención que el art. 3 de la constitución corresponde a los derechos innominados lo que prevalece por ley la interpretación del Tribunal Constitucional, lo que configura el vacío jurídico en esta sección normativa.

- **Comparación de la doctrina, la norma y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los conceptos relacionados al Acceso a la Justicia.**

Concepto jurídico	Doctrina	Normas Nacionales e Internacionales	Jurisprudencia del Tc
Acceso a los tribunales	X	X	X
Acceso al recurso	X	X	X
Acceso a la tutela jurisdiccional	X	X	X
Acceso al debido proceso	X	X	X

- Existe correspondencia entre las apreciaciones de los doctrinarios, normas y la jurisprudencia sobre que el acceso a la justicia corresponde a acceso a los tribunales y acceso al recurso y a la tutela jurisdiccional como efectiva.
- Con diferencia que la doctrina no contempla el debido proceso como parte del acceso a la justicia como si contempla la norma internacional y la jurisprudencia del Tc.

Resultado: Existe concordancia de conceptos, entre las apreciaciones de los doctrinarios, normas y la jurisprudencia, sobre los contenidos relacionados al Acceso a la Justicia, derecho que corresponde a toda persona consiste en el acceso a los tribunales, acceso al recurso y a la tutela jurisdiccional como efectiva.

- **Los Derechos del Hombre, Humanos y de la Persona**

Concepto del marco conceptual las bases teóricas, de los Derechos

Humanos:

“Potestades acordadas a la persona humana. Reconocimientos fundamentales en favor de la persona para protegerla de todos los riesgos sociales y económicos. Garantías fundamentales establecidas en la constitución y en los tratados y Convenciones Internacionales”

Tabla comparativo - correlacional del contenidos normativos de los Derechos Humanos

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	Declaración universal de Derechos Humanos 1948
Art. 1 “Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.”	Art.1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”
Art. 2 “La meta de toda asociación Política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la represión”.	Art. 3 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Art. 17 “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.” Art. 3 “.....a la seguridad de su persona”.

Art. 6. La ley es expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto como si protege como si castiga. Todos los ciudadanos son, al ser iguales ante ella son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos...	Art. 7 Todos son iguales ante la ley y tiene sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja dicha declaración y contra toda provocación a tal discriminación
Art. 7. "Ninguna persona puede ser detenida ni encarcelada sino en los casos detenidos por la ley ..."	Art. 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenida, preso ni desterrado.
Art. 9 Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.	Art.11 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme la ley y en juicio publico en la que se haya asegurado todas las garantías necesarias a su persona.
Art. 11 La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones	Art. 19 todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión.

Resultado: Por lo que la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, contiene derechos que han trascendido de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Libertad e Igualdad de los hombres; La libertad, la propiedad, la seguridad; La igualdad ante la ley; La presunción de inocencia; La no detención arbitraria y garantía de defensa; Derecho a libertad de opinión.

En la **diferencia notable** está: en la agregación de la **igualdad** en dignidad de los hombres.

Mediante un procedimiento deductivo se sostiene: el término de los derechos humanos nace propiamente en el instrumento normativo primigenio, con la declaración Universal de los derechos Humanos de 1948, diferenciándose de los derechos del hombre posee homologas facultades sin embargo no son contradictorias ni desvían del sentido.

El Fundamento de los derechos humanos tiene en parte los derechos del hombre (fundamentado en los derechos naturales) forma renovada, en igualdad e dignidad, integrando principios sociales.

Los Derechos Fundamentales y los Derechos del Hombre

- Los derechos fundamentales son denominados y se utilizan en la Constitución de Weimar (1919) en su segunda parte, se denota la trascendencia de los derechos del Hombre de 1789.

A) Cuadro de Correlación de los derechos del hombre con los derechos fundamentales de la Constitución de Weimar

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	Constitución de Weimar 1919 II Parte derechos y deberes fundamentales de los alemanes.
Art. 1 “Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.”	Art 109. ...” Hombres y mujeres tiene en principio, los mismos derechos y deberes políticos”

<p>Art. 2 “La meta de toda asociación Política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la represión”.</p>	<p>Art. 113 “La libertad personal es inviolable. solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suprimida” Art 153. La constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijaran las leyes</p>
<p>Art. 6. La ley es expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto como si protege como si castiga. Todos los ciudadanos son, al ser iguales ante ella son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos...</p>	<p>Art. 109 ”Todos los alemanes son iguales ante la ley. Los privilegio e interioridades del derecho publico que deriven del rango o el nacimiento quedan suprimidos.”</p>
<p>Art. 11 La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones</p>	<p>Art. 118 Todo alemán tendrá derecho, dentro de los límites marcados por las leyes generales, a la libre emisión de sus ideas, de palabra, por escrito o mediante la imprenta, el grabado ó cualquiera otro medio análogo.</p>

- Los Derechos Fundamentales de Weimar están basados en los establecidos en la Declaración Francesa y La Constitución Francesa (1791).

B) Correlación de los derechos del hombre con los Derechos Fundamentales de la Constitución para la Republica Federal Alemana de 1949

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	Derechos Fundamentales en la Constitución Alemana de 1949-1 parte
Art. 1 “Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.”	Art.1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”
Art. 2 “La meta de toda asociación Política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la represión”.	Art. 3 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Art. 17 “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.” Art. 3 “.....a la seguridad de su persona”.
Art. 6. La ley es expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto como si protege como si castiga. Todos los ciudadanos son, al ser iguales ante ella son igualmente admisibles a todas las dignidades...	Art. 7 Todos son iguales ante la ley y tiene sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja dicha declaración y contra toda provocación a tal discriminación
Art. 7. Ninguna persona puede ser detenida ni encarcelada sino en los casos detenidos por la ley.	Art. 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenida, preso ni desterrado.

Art. 9 Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.	Art.11 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme la ley y en juicio publico en la que se haya asegurado todas las garantías necesarias a su persona.
Art. 11 La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones	Art. 19 todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión.

La derechos de la declaración Francesa, componen los derechos fundamentales, es consistente en el tiempo y consolida su importancia mencionándolo en la primera parte de la Constitución Alemana.

C) Correlación con la Constitución Peruana de 1823

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	Constitución del Perú 1823
Art. 1 “Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.”	ARTICULO 23º.- Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios.
Art. 2 “La meta de toda asociación Política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la represión”.	Art.193 “sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables: 1.La libertad civil 2. la seguridad personal y la del domicilio 3.la propiedad”

<p>Art. 6. La ley es expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto como si protege como si castiga. Todos los ciudadanos son, al ser iguales ante ella son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos...</p>	<p>Art.193 “sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables:.... 9. La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.”</p>
<p>Art. 7. “Ninguna persona puede ser detenida ni encarcelada sino en los casos detenidos por la ley ...”</p>	<p>ARTICULO 81°.- Limitaciones del Poder Ejecutivo:4.- No puede privar de la libertad personal a ningún peruano; y en caso de que fundadamente exija la seguridad pública el arresto o detención de alguna persona, podrá ordenar lo oportuno...</p>
<p>Art. 9 Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.</p>	<p>Art.193 “... 6.- La buena opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes...”</p>
<p>Art. 11 La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones</p>	<p>Art.193 ”.... 7.- La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle...”</p>

Por lo que la constitución política del Perú también asimilo derechos de hombre de la Declaración Francesa de 1789, lo que se mantendrá en el tiempo.

D) Cuadro de Comparación en el Tiempo del los Derechos de la Persona

CONSTITUCION	PRESENTA DERECHOS DE LA PERSONA	Artículos
1823	SI	Art. 193
1826	SI	el Art 142° al 150°
1828	SI	el Art 149° al 172°
1834	SI	el Art 144° al 168°
1836	NO	Suprimido
1836	NO	Suprimido
1836	NO	Suprimido
1837	NO	Suprimido
1839	SI	el Art 154° al 181°
1856	SI	del 15° al 31°
1860	SI	del 14° al 32°
1867	SI	del 13° al 31°
1879	NO	Suprimido
1920	SI	del 22° al 36°
1933	SI	del 55° al 70°
1979	SI	del 1° al 4°
1993	SI	del 1° al 3°

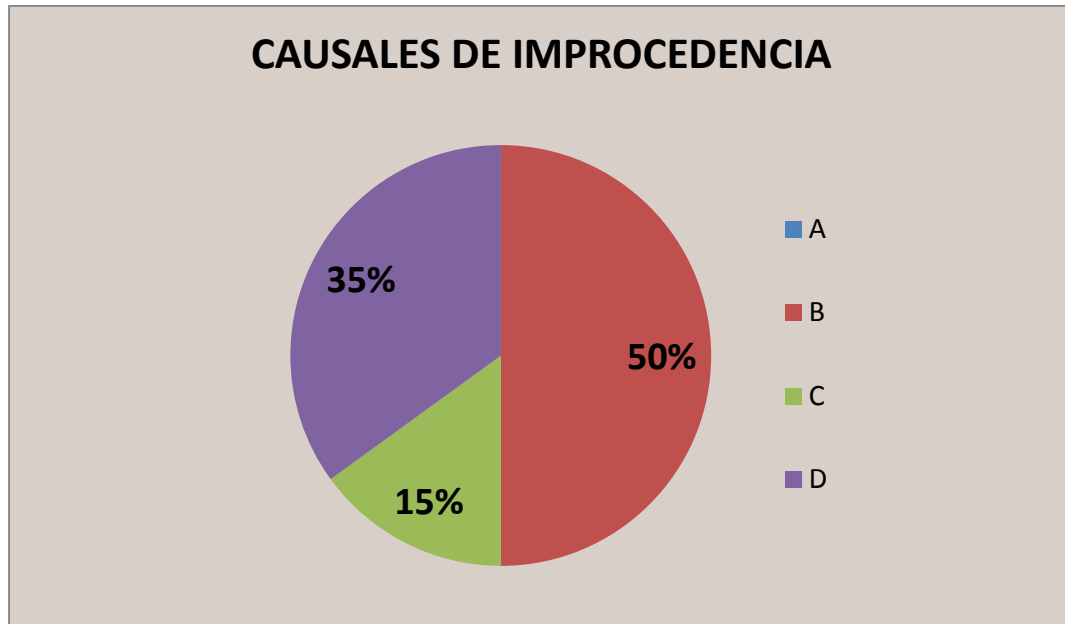
Resultado: Los derechos del Hombre, son derechos que trascienden en el tiempo de vigencia de la constitución, siendo suspendidos en tiempo, pero que llegan a conformar en la actualidad como Derechos Fundamentales.

4.1.2 De las Sentencias Interlocutorias Denegatorias

Las sentencias interlocutorias fueron extraídas del portal Web (www.tc.gob.pe), dentro de la muestra con fecha de publicación dentro de los meses de agosto y setiembre, los cuales los meses desde marzo a agosto, y de manera intencional se busco de cada causal, encontrando todas menos con la causal a), se escogió la

mayor cantidad de la casual b) debido a la complejidad, en símil la d) y la c).

Distribución de la muestra de las Sentencias Interlocutorias



Son causales (*sentencia 987-2014-ph-tc y art. 11 del reglamento del tribunal constitucional*), los siguientes:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia Constitucional;
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

- **Cuadro de Sentencias Interlocutorias Denegatorias (20)**

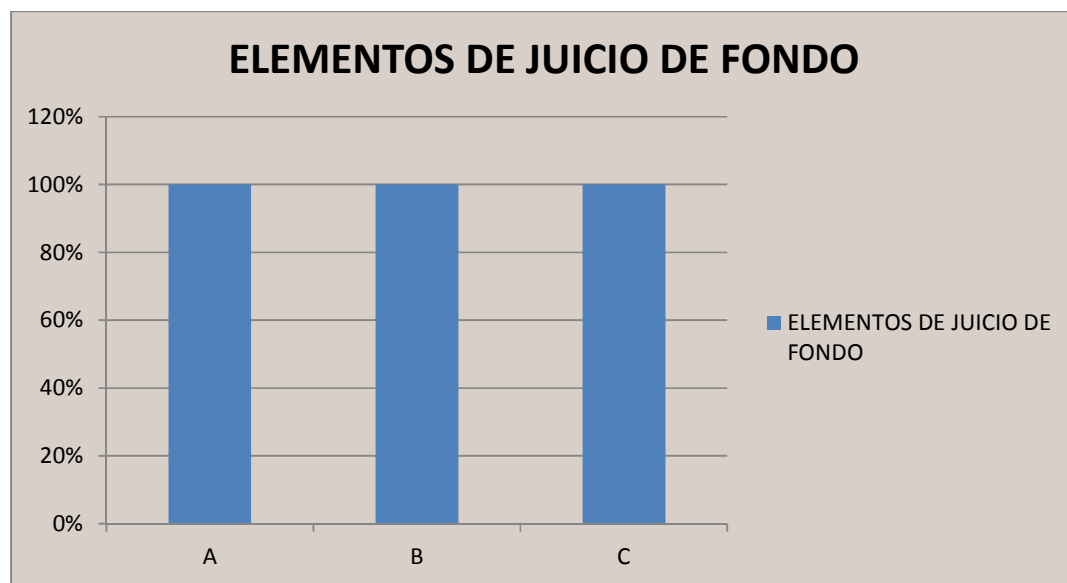
Exp.	MES EMISIO (2017)	CAUSALES DE IMPROCEDENCIA				ELEMENTOS DE JUICIO			PROCEDIMIENTO
		A	B	C	D	IDENTIFICA LAS PARTES	ANALIZA EL AGRAVIO	EMITE JUICIO DE FONDO	
117-2016	MARZO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
149-2016	JUNIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
357-2017	MAYO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
360-2017	ABRIL		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
728-2017	JULIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
984-2017	JUNIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
1265-2015	JUNIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
1639-2016	JUNIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
4480-2015	MARZO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
5394-2015	JULIO		X			SI	SI	SI	CONTENIDO
169-2016	AGOSTO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
3928-2016	JUNIO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
1568-2016	MAYO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
1719-2019	AGOSTO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
1754-2016	MAYO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
1960-2016	JULIO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
2754-2016	JULIO				X	SI	SI	SI	ANALOGIA
1045-2016	AGOSTO			X		SI	SI	SI	SILOGISMO
1058-2015	AGOSTO			X		SI	SI	SI	SILOGISMO
3974-2016	JULIO			X		SI	SI	SI	SILOGISMO

Dado que el causal b) presenta un análisis de contenido de derechos debido que valora o pondera de los hechos y afectaciones y califica de la suficiencia de estos cuando dice “carece de cualidad o no esta materialmente excluido o

no requiere tutela especial de especial urgencia”; la causal c) presenta un procedimiento de análisis silogístico, al establecer un precedente vinculante como una premisa normativa confrontado a los premisas facticos, para una decisión, el causal c) presenta analogía al comparar casos similares que determina una igual decisión.

- **Grafico de Datos: Elementos de juicio en el causal B)**

“b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia Constitucional;”



Total de sentencias = 8 sentencias interlocutorias con causal de improcedencia b).

Los elementos de juicio son:

A) Identificación de las Partes

B) Análisis del Agravio

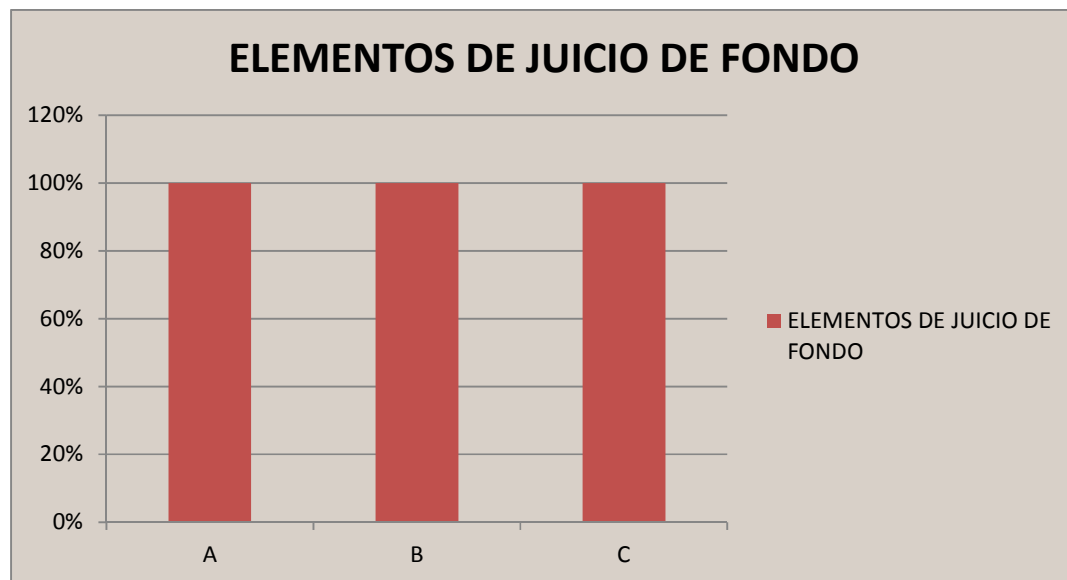
C) Juicio de Fondo

Dado que el causal b) presenta un análisis de contenido de derechos debido que valora o pondera de los hechos y afectaciones y califica de la suficiencia de estos cuando dice “carece de cualidad o no esta materialmente excluido o no requiere tutela especial de especial urgencia”

Por lo cual el 100% de la muestra, (8) sentencias interlocutorias con causal de improcedencia b). Presentan los tres elementos de juicio.

Grafico de Datos: Elementos de juicio en el causal en el causal C)

“c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional”



Total de sentencias = 3 sentencias interlocutorias con causal de improcedencia c).

Los elementos de juicio son:

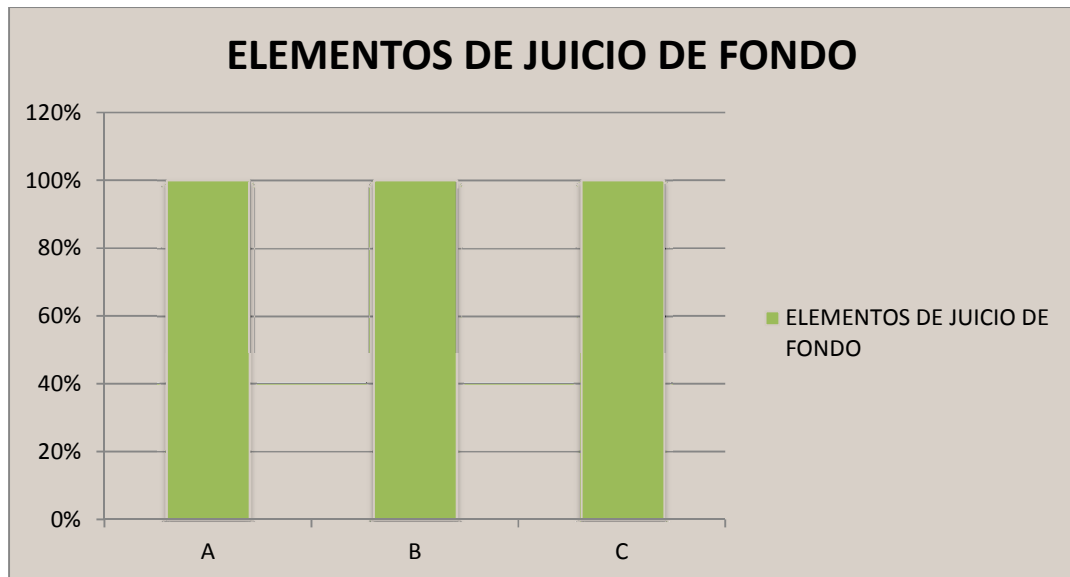
- A) Identificación de las Partes**
- B) Análisis del Agravio**
- C) Juicio de Fondo**

Por lo que al aplicar el silogismo del precedente vinculante, es exigible inevitablemente identificar las partes y analizar el fondo por subsunción, lo se agrega el juicio desestimatorio en base a este razonamiento de fondo.

Por lo cual el 100% de la muestra, (8) sentencias interlocutorias con causal de improcedencia b). Presentan los tres elementos de juicio.

Grafico de Datos: Elementos de juicio en el causal D)

“d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”



Total de sentencias = 7 sentencias interlocutorias con causal de improcedencia d).

Los elementos de juicio son:

A) Identificación de las Partes

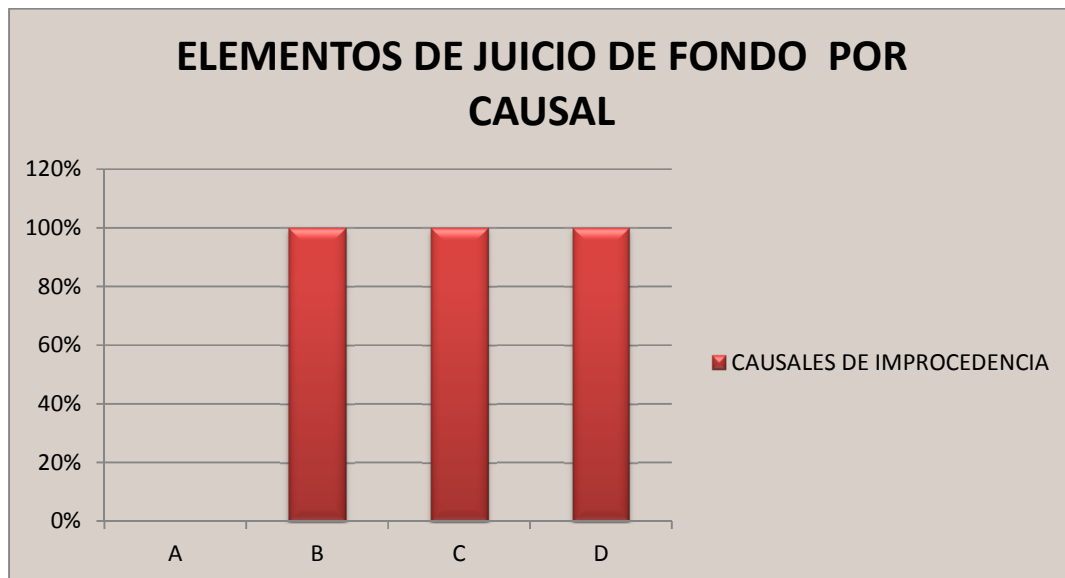
B) Análisis del Agravio

C) juicio de Fondo

Por lo que al aplicar la analogía, es exigible inevitablemente identificar las partes y analizar el fondo por comparación de fondo, lo se agrega el juicio desestimatorio en base a este razonamiento de fondo.

Por lo cual el 100% de la muestra, (7) sentencias interlocutorias con causal de improcedencia d). Presentan los tres elementos de juicio.

Grafico de Datos: Elementos de juicio en el Total de la muestra en el causal A), B), C), D)



Total de sentencias = 20 sentencias interlocutorias con causal de improcedencia b),c),d).

- **Cuadro de Incidencia**

CAUSAL	PRESENTA ELEMENTOS DE JUICIO DE FONDO
A)	0
B)	10 (100%)
C)	3 (100%)
D)	7 (100%)

Por lo que las causales, analizan y se pronuncian sobre el fondo por lo que toda sentencia interlocutoria presenta un juicio desestimatorio en base a un razonamiento de fondo.

Por lo cual el 100% de la muestra, (20) sentencias interlocutorias con causal de improcedencia presentan los tres elementos de juicio, por tanto un razonamiento de fondo.

4.2 Análisis y discusión de resultados

En **resumen** se hace mención, que el concepto de “**obtener Justicia**” ocupa el estudio teórico de la Investigación, en la profundización del tema se halló el “**Acceso a la Justicia**”, proveniente de la Doctrina Internacional, y requirió el análisis-síntesis de conceptos; resultando el más acorde, la definición como **Derecho de la Persona** sostenida por la **Cumbre Judicial Iberoamericana**; la postura de ser **Derecho Fundamental Expreso** fue deducida a consecuencia de su relevancia constitucional, acorde a la definido por las Autoridades, que indica ser esencial para la persona; la investigación exigió utilizar métodos históricos y plantear la relación con la paz social y estabilidad del gobierno; esta postura es reforzada con anteriores investigaciones y políticas públicas, antes citadas; se tiene una posición distinta por el máximo interprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, que lo define como Derecho Constitucional Implícito del derecho objetivo de la Tutela jurisdiccional y Efectiva. Para sustentar la relevancia del Tema debió basarse en una incidencia, se revisó varios instrumentos y documentos, los cuales se seleccionó el idóneo: las Sentencias Interlocutorias (analizado por medio de estudio de casos), para ejemplificar el problema y su justificación.

Por lo que se evidencia: un **vacío legal** en los Derechos Fundamentales, la diversidad de posturas teóricas, aunado a la influencia de la normativa internacional, se tiene por objeto aclarar los conceptos y definirlos lo mas certera y concretamente posible, para ser ejercido con **efectividad y justicia**, lo que se **aporta** son cuatro aspectos: la explicación de la

naturaleza del Acceso a la Justicia, su definición (por medio de la interpretación jurídica), su omisión expresa e incidencia en los actos jurisdiccionales (Sentencias Interlocutorias). Para que el análisis pueda ser replicado en similares estados jurídicos.

En las **Limitaciones** que se tuvo en el presente trabajo se encontró: el limitado acceso a los libros, sea por poca literatura o investigación nacional del tema, por libros ubicados en internet, libros extranjeros y de alto costo para el presupuesto; otra limitación es el acceso de la opinión dogmática, establecido por la doctrina y autoridades, por no ser posible su revisión bibliográfica directa sino por referencia y en la no aplicación del instrumento de la entrevista como lo acontecido con los Magistrados del Tribunal constitucional, por motivo de no recibir respuesta a las solicitudes presentadas; En la muestra de la población se presentaron limitaciones pues es muy extenso el volumen de sentencias interlocutorias lo cual se ajusto la muestra obtenida por formula, acotadas por la factibilidad, sin perder el enfoque de la representatividad del muestra.

Las **Futuras líneas de Investigación** que se aporta con la presente tesis recaen los siguientes temas:

- a) La función Jurisdiccional que abarque todo órgano jurisdiccional para la obtención de justicia.
- b) la acción y vía procedimental para impugnar actos por su motivación en todo nivel jurisdiccional que contravengan el derecho a acceso a la justicia.

c) Diseñar Procesos más efectivos para obtener justicia.

4.2.1 Comprobación de la Primera Hipótesis Específica: la omisión expresa al Acceso a la Justicia

La omisión expresa del Derecho de Acceso a la Justicia, es el **vacío jurídico expreso**, en los Derechos Fundamentales (arts. 1, 2, 3.) de la Constitución Política, del **Derecho de la Persona a obtener Justicia**, siendo determinado por revisión e interpretación, es omitida por el Poder constituyente.

En consecuencia se opone a la postura sostenida por el Tribunal Constitucional, en el reiterado pronunciamiento de sus sentencias sobre el Acceso a la Justicia, como un derecho implícito del derecho constitucional a la Tutela Jurisdiccional (art.139 inc. 3) de la Constitución Política, no siendo adecuado concebir el deber y derecho del Poder Judicial, de la observancia de la Tutela Jurisdiccional (derecho objetivo), interpretado como la obligación de la jurisdicción de todo el Órgano del Estado que involucre la administración de justicia, **se diferenciada desde su origen** como la exigencia de un derecho ejercido por la Persona (Humano al fin), para satisfacer su necesidad de justicia. En contradicción a la interpretación establecida, el Derecho de Acceso a la Justicia es un Derecho Fundamental por ser Derecho de la Persona, situado en la parte subjetiva, cuya naturaleza es de derecho subjetivo público.

Considerando su relevancia política en un Estado Republicano y en una Nación Democrática, es una de las garantías de gobierno, por ello el pedido de obtener justicia de toda persona es una condición fundamental y relevante en la Constitución Política, es la razón de ser expícito, como se justifica serlo en el Derecho de Petición.

Entendido este derecho en su fundamento social, como la garantía de los derechos individuales y respeto irrestricto de los Derechos Humanos, perteneciente al conjunto Derechos Fundamentales de la persona en su inseparable unidad, manifestación expresa, y de la sub-categoría de Derechos Subjetivos Públicos, como lo es el Derecho de Petición, es una **omisión histórica** del Poder Constituyente.

El Derecho de Acceso a la justicia en su manifestación positiva se considera un error concebirlo en la categoría de Derechos Constitucionales Implícitos, derivado del Derecho Constitucional expreso a la Tutela Jurisdiccional (art. 139.3), en la **parte Objetiva** de la Constitución, por lo que coincidimos que es un derecho constitucional por estar contenido en la Constitución, mas su naturaleza jurídica que se sustenta, lo define como un Derecho de la Persona, que lo caracteriza como subjetivo y expreso, por ende ser correcto prescribirlo como Derecho Fundamental, en la parte subjetiva de la Constitución. Se evidencia el error en la postura siguiente:

Para Tribunal Constitucional:

“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 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”.²⁹³

Por tanto El Derecho de Acceso a la Justicia es un **Derecho de la Persona**, razón suficiente para ser expreso y parte de los Derechos Fundamentales; esto **explica su omisión expresa**, lo que comprueba la primera hipótesis específica y dar por cumplido al primer objetivo específico.

- **Análisis: la omisión normativa del Poder Constituyente**

En primer lugar el Poder Constituyente aceptó los valores iusnaturalistas en favor de la persona constituyendo los Derechos De la Persona en la Constitución; Integró el Principio de **Sujeción a la Ley Fundamental y a las demás leyes**, que consiste en el sometimiento de la libre voluntad de los sujetos de la sociedad al mandato de esta, para organizar la Nación y el Estado.

En segundo aspecto, instituyó del Poder Judicial, según el principio de **División de Poderes**, con el poder de la jurisdicción a través de

293 Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional. Ob. cit., fundamento 10.

la función jurisdiccional, como la actividad de dirimir conflictos, en cumplimiento de un deber con la sociedad y realización de los fines del Estado, que limita la **auto-tutela** de las personas, que es hacer justicia por mano propia.

El Poder Constituyente establece la relación jurídica sujeto-autoridad, a través dos instituciones:

A. La defensa de los Derechos: el reclamo de todo Derecho de interés del sujeto ante la autoridad, exige la Tutela Jurisdiccional del Poder Judicial y demás Órganos Jurisdiccionales.

B. Protección del ejercicio de los Derechos de la Persona (Fundamentales), por las Garantías Constitucionales.

Si bien es cierto el Poder Constituyente acepta como Derecho de la Persona al Derecho de Petición, por considerar esencial (bueno y justo) que el sujeto pueda pedir lo que su interés apremie a la autoridad, y se obliga a esta como mínimo dar una respuesta, dejando a su criterio otorgar o no la pretensión, sea dirigida al Congreso o el Gobierno, inclusive este derecho existió en gobiernos monárquicos y dictatoriales.

Es consistente que el pedir justicia a la autoridad jurisdiccional, no es menos relevante y ni de menor obligación en su cumplimiento, es un pilar que sostiene el gobierno y la sociedad democrática, como lo contemplan expresamente los países de E.E.U.U., Italia, Alemania, por ende puede ser objeto de mejora y atención.

Si bien es cierto que todo derecho vulnerado sea civil, penal, administrativo y Constitucional, faculta al sujeto recurrir a la Tutela Jurisdiccional, circunstancia impuesta por ley, surge la relación sujeto-autoridad, que también es un derecho esencial, dado que su incumpliendo o inobservancia se prescinde del **Valor justicia-efectividad**, por tanto velar si este valor si es ejercido o no, ¿como es ejercido?, ¿cumplió lo cometido?, serán aspectos controlados en favor de la persona, no se le puede afectar sin valorar la dignidad, ni prescindir sin afectarla.

Lo que evidencia que es una omisión normativa del Poder Constituyente, al instituir los Derechos de la Persona se omitió el derecho a obtener Justicia, quizá no era necesario, pero los tiempos actuales lo requiere, demostrado por las Políticas del Estado por cubrir las demandas de Justicia.

- **Fundamento Histórico**

A) Influencia extranjera e Histórica del Derecho de Acceso a la Justicia

Existe mayor influencia del constitucionalismo francés y la Constitución Española que el constitucionalismo Anglo-Americano, con respecto al Derecho de Acceso a Justicia de manera explícita, como derecho de toda persona a obtener justicia, función otorgada al Poder Judicial para la defensa de todos los derechos.

Declaración de los derechos del Hombre y ciudadano de 1793 (Art.23 y 24), se condiciona la existencia de **la acción de la garantía social** a la existencia de una **función pública** que lo acoja, es un supuesto poco garantista para la persona, manifiesta una valoración del orden publico sobre el individuo; por ello no se reconoce la acción individual o social si no existe la función publica antes instituida, negando el ejercicio y efectividad de los derechos de las personas a la creación primigenia de la organización o la ley. En el Art. 32., evidencia la importancia del derecho de petición como esencial, siendo explicito por ser relevante en el ordenamiento jurídico, lo que es inobservado en el constitucionalismo francés de ese tiempo especificar el pedido justicia, lo que si se estipula claramente en reconocimiento de los Derecho de la Persona, con la influencia del Bill o Righth, en la Constitución de los Estados Unidos de América en la enmienda VII, punto 19.

La Influencia de la constitución de Cádiz 1812 instituye el Derecho al Reclamo de la defensa de los derechos.

Por lo que se separa de la defensa de todos los derechos, los constitucionales de la persona, a una categoría superior a la legal, lo que sucede en nuestras constituciones hasta la actualidad, es la primigenia concepción de las garantías constitucionales, lo que se ejerce por las normas de materia

constitucional (la Constitución, Acciones Constitucionales y el Código Procesal Constitucional).

Se omite explícitamente el Derecho de Acceso a la Justicia (de obtener justicia) dentro de los derechos individuales en el constitucionalismo Peruano, debido:

1) Se acepta que la defensa de todo derecho, sea implícita y condicionada a la Función Pública emanada del Poder Judicial, lo cual se interpreta como una garantía social y de gobierno sujeto un a órgano estatal.

2) Se acepta por separado la defensa de los derechos constitucionales (el reclamo), como lo concibe la Constitución Española. En nuestras constituciones la exigencia a la autoridad de: la observancia de la constitución y el respeto de los derechos individuales, son llamadas **garantías constitucionales**. Lo que genera el desarrollo de la **justicia Constitucional**.

- **Los Derechos Subjetivos Públicos en la Constitución en el Perú**

En los Derechos de la Persona, en la especie de Derechos Subjetivos Públicos, el Poder Constituyente solo considera el Derecho de Petición, el poder de exigirlo al Congreso o el Gobierno, así queda inobservada de manera explicita la exigencia de obtener justicia, de rango constitucional, de todo derecho ante todo poder jurisdiccional, por vulneraciones del sujeto privado o publico, reduciendo la valoración de la **justicia y efectividad**, desde la constitución de 1823.

- **Análisis: El Derecho de Acceso a la Justicia es un Derecho de la Persona**

El Acceso a la Justicia es un poder jurídico emanado de un Derecho de la Persona, cuya manifestación positiva es el **Derecho de Acceso a la Justicia**, su especie es de **Derecho Subjetivo Público**; que es una manifestación positiva que omite el Poder Constituyente.

Todo Derecho de la Persona es esencial e imprescindible, como es el Derecho de Petición, a razón de su fundamento, que si al súbdito (administrado en tiempos del rey) se le prohibió la libertad de satisfacer sus intereses personales sin autorización, ganó un derecho con reclamos, el poder de satisfacerlos pidiéndolos formalmente, cuando a la persona en un estado democrático y republicano se prohíbe hacer justicia por mano propia nace su derecho de obtener justicia por la autoridad, ambos de especie de Derecho Subjetivo Público.

El derecho subjetivo público es el poder de provocar la acción pública, sustentado los valores Políticos de **Gobierno (Republicano-Democrático) y Paz Social**; bajo los siguientes elementos generales: sujeto activo es el gobernado; el pasivo es la Autoridad, una pretensión, la obligación.

El **Poder Jurídico de la Persona** de exigir a la autoridad satisfacer una necesidad jurídica de interés particular, es la pretensión jurídica de causar el **acto público** que resuelva el conflicto, con una decisión (sentencia), y sea esta obedecida por todos (la comunidad y la autoridad), conlleva

esencialmente el **poder de obtener justicia** de la persona de cumplimiento por la autoridad, cuyo objeto es la satisfacción material por la concreción de la justicia de manera efectiva.

Este **Poder de la Persona** determinado por el **Derecho de Acceso a la Justicia**, cuyo objeto es obtener justicia solicitada a la Autoridad (no expreso en la Derechos Fundamentales) establece una relación jurídica, con los elementos: sujeto activo: Toda persona como gobernado; el sujeto pasivo: Órganos Jurisdiccionales (autoridad); la pretensión: se conceda solución sobre el interés personal o difuso; la obligación: Impartir justicia.

El **Derecho de Petición** es el poder de exigir y obtener una respuesta de la Autoridad (inc. 2 Art. 20 de la Constitución Política): sujeto activo: Toda persona como gobernado; el pasivo: Congreso o Gobierno Administrativo; la pretensión: se conceda sobre el interés personal o difuso; la obligación: otorgar una respuesta.

Se denota la relevancia del Derecho de Acceso a la Justicia, al no ser menos esencial que el **Derecho de Petición**, uno es concebido como el poder de causar el acto público de la respuesta de la autoridad para satisfacer un interés particular, con la posibilidad que la pretensión sea concedida o no. Por lo que el Derecho de Acceso a la Justicia comprende una exigencia ineludible a la autoridad, con la medida de fuerza coercitiva que da la jurisdicción hacia el sujeto pasivo de la sentencia, por ser esencial de la persona, y conserva la paz social por ende del Gobierno.

Para Comoglio:

“Efectos reflejo del derecho objetivo, es la atribución al ciudadano de un instrumento jurídico idóneo para realizar su pretensión, por tanto el status civitatis, sería la pretensión a la tutela jurisdiccional.” [...]

“...la pretensión genérica, exteriorización mínima de la personalidad jurídica se manifiesta en la posibilidad reconocida a todos los ciudadanos de poner en marcha, en el interés individual, la organización judicial...”²⁹⁴

El Derecho de Acceso a la Justicia es un imperativo social que lo determina como derecho subjetivo público, es reconocido de manera difusa en el constitucionalismo peruano, al instituir el Poder Judicial y otros órganos jurisdiccionales, los Derechos Individuales (Persona), la acciones de defensa de los Derechos Constitucionales y de todos los derechos de interés particular.

Cabe mencionar que este derecho ampliaría **concepto de la jurisdicción**, al solicitar justicia a todo órgano estatal, y no solo en lo judicial, como el rol del Poder Ejecutivo en la ejecución de las sentencias.

El valor que lo sustenta como Derecho de la Persona es el de **Justicia**, entendido como dar a cada quien lo que se merece, **y de efectividad** como la forma de otorgarla.

El **Valor Efectividad** consiste en hacer concreta la Justicia, siendo su efecto, generar actos que otorguen la mayor satisfacción material, con un

294 Comoglio, L. Ob. Cit. 98-99.

contenido justo y oportuno; nace contraviniendo los actos dilatorios, obstruccionistas o de razón, que evite el objeto de la justicia, como fin supremo de la sociedad en favor de la persona. El concepto de efectividad es el más adecuado y no el de eficacia o eficiencia que corresponde al modo gestión de los operadores públicos, ya que el objeto es concretar, es hacer realidad un objetivo de la persona afectada, acorde a la finalidad de la justicia.

El Acceso a la justicia, concepto que pertenece y ejerce la Persona (ser Humano), en su Derecho Subjetivo Público, consiste en el poder jurídico reconocido por la Jurisdicción a través de la **acción, el proceso y la ejecución**. Su concepto lógico-jurídico justifica el derecho a obtener justicia efectiva, deber ser explícita por su categoría de Derecho Fundamental en marco de la Constitución, que instituya la facultad de toda persona de recurrir a la autoridad, acceder al recurso, al proceso con garantías procesales, y la ejecución efectiva.

- **Análisis: el Derecho de Acceso a la Justicia es un Derecho Fundamental**

Los Derechos de la Persona son los Derechos Fundamentales en la Constitución Política Actual, redefinidos por una técnica jurídica denominada **Contenido Esencial Protegido**.

El acceso a la justicia es un Derecho de la Persona por tanto es Derecho Fundamental de manera expresa. Posee su contenido esencial, una característica definitoria de los Derechos Fundamentales, goza

protección, con limitaciones en la interpretación constitucional y la supremacía ante las leyes.

Para el Tribunal Constitucional:

“Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse;” (...) “ellas no pueden afectar su contenido esencial.” (...) “La exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales”.²⁹⁵

Posee un contenido esencial (básico) es el **valor justicia y efectividad** basado de un Derecho subjetivo Público que es especie de Los Derechos de la Persona, ya que con la inobservancia se afecta **el gobierno, la paz social** lo cual es un fin del Estado, componente esencial iusnaturalista afirmado en el valor de lo bueno y justo.

Se comparte en parte la posición a favor por la Investigación de Ortiz, en sus conclusiones, al definirlo como un derecho fundamental, para satisfacer su necesidad jurídica, como refiere expresamente:

“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

295 Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional, ob. Cit. fundamento 11.

comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).”²⁹⁶

Por lo que discrepamos al establecerlo solo de ciudadanos si no “toda persona” por su naturaleza de Derecho de la Persona y Humano en fin, también no compartimos que el instrumento e instituciones que administren justicia no deben ser otra que la pública.

- **Análisis y fundamentación de los Conceptos Teóricos**

- a) **Comprobación Teórica del concepto jurídico del Acceso a la Justicia por Doctrinarios y Autoridades Nacionales**

De acuerdo a la inferencia inductiva acorde a la interpretación de autores, autoridades, no existe contradicción en la definición, mas tiene una interpretación extensiva, y comprende los siguientes conceptos:

- El Acceso a los Tribunales.
- El Acceso al Proceso
- El Acceso al Recurso
- Acceso a las Garantías Procesales (debido proceso)
- Acceso a la Ejecución Efectiva

Son ejercidos por toda persona en toda pretensión de derecho, de goce o in-afectación de sus intereses.

Se define el Concepto:

296 Ortiz, J. Ob. Cit. p. 154.

El derecho de Acceso a la Justicia es el derecho de toda Persona a obtener justicia de la autoridad competente, con el objeto de concretar la satisfacción material y efectiva de la necesidad de justicia.

Se esta conforme en parte con postura del concepto de Acceso a Justicia con la VII Cumbre Judicial Iberoamericana:

“Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial”.²⁹⁷

En lo que no se acuerda es llamarlo tutela Jurídica, no solo con la resolución si no también en la ejecución, que es la concreción material y efectiva de la misma.

Son sus características:

1. Se define Derecho de la Persona, sustentada en los valores de justicia y efectividad, de orden constitucional.
2. Su propia naturaleza de especie es de **Derecho Subjetivo Público**, es contribuir a la concreción de supremos objetivos sociales de una nación. Es decir con mayor acceso a la justicia (defensa de derechos) mayor es la paz social por ende de gobierno, al cumplir con una finalidad del Estado de Derecho Constitucional.
3. Tiene el ámbito desde en tres momentos, antes del proceso (la Acción); durante el proceso, que finaliza con la declaración del

²⁹⁷ Declaración de Cancún. VII Cumbre Judicial Iberoamericana, ob. Cit., p.2.

derecho, hasta después del final del proceso con la ejecución de la sentencia.

4. Todos sus componentes son actuados con el valor de efectividad, con el objeto fundamental de concreción de Justicia.

- **El contenido del Acceso a la Justicia**

- A) La Acción**

La acción es un poder jurídico de la persona, de recurrir a la Autoridad con el fin de la satisfacer la pretensión jurídica de su interés, su origen resulta de la limitación de la auto-tutela por la autoridad.

La Acción, como la posibilidad de la persona de actuar en materia de fondo del litigio mediante el pedido o recurso de forma libre, autónoma y protegida, es de orden procesal y llega hasta la ejecución, en protección de todo derecho.

La Acción se relaciona con la jurisdicción por medio de la Tutela Jurisdiccional, todo sujeto ejerce la acción y la autoridad ejerce la Tutela Jurisdiccional, evidencia la especie de Derecho Subjetivo Publico.

El Acción y la defensa comparten la misma naturaleza y una finalidad jurídica contrapuesta, que corresponde los efectos jurídicos contrarios.

Para Couture:

“La acción es, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.²⁹⁸

Para el Tribunal Constitucional:

“derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado”.²⁹⁹

Para Comoglio:

“la posibilidad jurídica de constreñir al demandado a constituirse en juicio y concurrir a la instauración del proceso”.³⁰⁰

La Acción coincide con el aspecto básico del Acceso a la Justicia, que es la posibilidad de recurrir a la autoridad para hacer valer los derechos (acceso a los tribunales para la satisfacción jurídica), se sostiene que el Acceso a la Justicia tiene por objeto obtener justicia, resulta mas amplia que el sentido de la Acción, por ser garantista y abarcar la ejecución. Por lo que no se evidencia conflicto de conceptos, si no ser uno el componente del otro que lo contiene.

298 Couture, E. Ob. Cit., p. 57.

299 Sentencia EXP. N° 2293-2003-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., ob. cit., fundamento 2

300 Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 91-97.

b) Derecho al Proceso con garantías

Acceder al proceso con garantías (debido proceso), comprende el derecho a la Tutela Jurisdiccional, el derecho al recurso, derecho a la sentencia, al debido proceso (juez idónea imparcial, pluralidad de instancias, motivación y logicidad de las sentencia)

El poder de exigir la instauración de un proceso a la autoridad y constreñir a otros sujetos, corresponde al derecho de Tutela, el que obligue a la autoridad en establecer una relación jurídica, demanda-demando-autoridad, además del derecho a la sentencia devenido del derecho al proceso.

La Tutela Jurisdiccional esta dirigida a establecer el proceso y por tanto al resultado, al pronunciamiento de fondo de la controversia, que es la sentencia, es decir en convertir la posibilidad, en una relación concreta con sustento jurídico, es una relación con sustento en lo justo.

Por consecuencia el concepto de Acceso al Proceso o a la Tutela Jurisdiccional, entendida como el poder de exigir y obtener al administrador de justicia, que se establezca una relación procesal para el derecho solicitado, un derecho al proceso y su consecuente derecho a la sentencia (pronunciamiento de fondo), quedando intacta la autonomía de la Acción.

En base a la interpretación las normas internacionales de los derechos humanos y la jurisprudencia del tribunal constitucional sostienen también que el **Debido Proceso** de es de categoría constitucional

parte del derecho objetivo de la Constitución Política, esta contemplado en el contenido y finalidad del Acceso a la Justicia, lo que se entiende como **derechos subjetivos dentro del proceso**, en un proceso jurisdiccional inicial desde que se da admitida una pretensión jurídica. Se integra al debido proceso al Acceso a la justicia por una consecuencia del derecho al Proceso o Tutela Jurisdiccional. Se sustenta teóricamente, por lo siguiente:

Para Comoglio:

“Las garantías de un proceso correcto en forma legal, asumen, en cambio, el significado más amplio de excluir todo obstáculo injustificado, de naturaleza sustancial o procesal, a la posibilidad de tutelar adecuadamente los derechos individuales.”³⁰¹

El **Debido Proceso** es de vital importancia para la obtención de justicia, que compone garantías derivadas de la acción a través del proceso.

La categoría de derecho humano evidencia que es muy importante, en verdad cautela la esencia del proceso “actos y relaciones jurídicas”.³⁰²

Se tiene como fin **el fallo justo** que resuelve el conflicto, deben haber antecedido una serie actos validos, ya el hecho de acceder a los tribunales y al proceso, no se esta libre de ser evidentemente injusto, ni cumplir con la finalidad de obtener justicia.

301 Ibid., p. 43.

302 Fredie, ob. cit., p. 91-92.

Ciertamente el Debido Proceso es un “conjunto de garantías”³⁰³ para la acción, y que se manifiesta dentro del proceso, justificada también en el poder de defensa, del que emanan un conjunto de derechos, así determina: “**el derecho de defensa**” (contradictorio)³⁰⁴, “**derecho de prueba**”³⁰⁵, al recurso, a “**la pluralidad de instancia**”³⁰⁶, **juez idóneo e imparcial, la motivación y logicidad de las resoluciones, la efectividad.**³⁰⁷

Por lo que se sostiene que el Acceso a la Justicia tiene por objeto obtener justicia, requiere necesariamente instituir el proceso, estar garantizado (debido proceso) y obtener la sentencia, por lo que abarca la ejecución. Por lo que no se evidencia conflicto de conceptos, si no ser uno el componente del otro de lo contiene.

C) Acceso a la ejecución efectiva

Acceder a la ejecución efectiva comprende la tutela cautelar, en modo y plazo razonable en concreción de dar hacer justicia y protección efectiva.

Considerado particularmente que la eficacia de la sentencia reposa en la jurisdicción por lo tanto en el concepto de ejecución efectiva y oportuna, es decir que cumplida en un plazo razonable, sin dilaciones

303 Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, ob. Cit., considerando primero

304 Comoglio, L. ob. cit., p. 221.

305 Ibid., p.212.

306 Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, ob. Cit., considerando primero

307 Sentencia N.° 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit. fundamento 19.

indebidas en conformidad con la dignidad humana y empieza donde termina el proceso con la sentencia de fondo de la controversia, es la que materializa el cumplimiento del fin de la justicia, satisface la necesidad jurídica, por ende es el objeto del Acceso a la Justicia, se encuentra acorde con según lo siguiente:

Para el Tribunal Constitucional:

“se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales; de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida”³⁰⁸

- **Diferencia Teoría de la Acción y el Acceso a la Justicia**

La **naturaleza jurídica** de la acción es la de un derecho subjetivo público, lo que representa la relación de exigencia de gobernado – autoridad.

Cabe que por la Acción a diferencia con el Acceso a la Justicia, en su definición teórica, puesto que la autonomía de la Acción en su teoría debe concebirse en extremo sin limitaciones, el Acceso a la Justicia lo tiene concretamente en los valores de la constitución. Otra diferencia trascendental es que la Acción está presente en la etapa inicial que se

308 Sentencia N.º 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit., fundamento 14.

establece el “derecho de prestación de la jurisdicción”³⁰⁹, en cambio el acceso a la justicia como derecho humano integra el objeto mismo de la acción hasta de llegar finalmente a obtener justicia, lo que se considera que no, con el solo hecho de acceder a los tribunales, se puede obtener justicia, por tanto el Acceso a la Justicia integra a la Acción en su objeto.

La autonomía de la acción es de sustento válido, siempre será independiente de otros derechos inclusive de la Tutela Jurisdiccional, la comprensión de la teoría de la Acción da fuerza y sustento a un concepto de Garantía Constitucional, en protección de los derechos constitucionales-fundamentales y humanos en fin, la cual la tutela está servilmente supeditada y debe quebrarse su limitación impuesta, en una determinada circunstancia jurídica.

La acción, es sustento del derecho interno en ámbito judicial, si se pretende ser de rango constitucional o derecho humano, este no cumple una función integral, lo que si pretende el acceso a la justicia, y lo afirma idóneo, como un Derecho Fundamental, que tendría sus límites en el máximo valor de justicia de la comunidad, y por su interacción en base al ejercicio de un recurso efectivo concebido para tal fin, no debe ser restringido en extremo por la tutela jurisdiccional del Estado, por lo tanto en su interpretación conjunta no solo protege la defensa derechos fundamentales y constitucionales, si no en todo derecho y se extiende a todo sujeto (persona), particular o público.

309 Couture, E. Ob. Cit., p. 71.

Cuadro comparativo de la Acción con el Acceso a la Justicia

ACCION	ACCESO A LA JUSTICIA
Origen : limitación de auto-tutela	Necesidad de justicia
de derecho procesal Tendencia de ser derecho humano,	Es un derecho humano de tendencia a ser derecho fundamental
Se manifiesta en el inicio del proceso: la demanda, la defensa, el recurso	Se manifiesta antes, durante y después del proceso la demanda, el debido proceso, la sentencia efectiva.
Se sustenta en normativa interna, y ámbito de influencia limitado por la jurisdicción	Se sustenta en normativa internacional, con límites mínimos por las leyes.
Mandato constitucional: jurisdicción	Mandato internacional Jus cogens, por tratados

- **Diferencia Teórica de La Tutela Jurisdiccional efectiva y el Acceso a la justicia**

La Tutela Jurisdiccional efectiva es lo más homólogo que se encuentra en la interpretación actual al concepto de obtención final de justicia, busca garantizar el resultado obtenido. Orientado al resultado, al recurso y el proceso, se denota el carácter de efectividad. Se aprecia en comparación, que presenta una similar estructura deóntica, con el Acceso a los Tribunales sin restricciones ilegítimas, contempla la integración del debido

proceso, que es interpretado como un derecho contenedor del derecho de defensa.

Cabe mencionar que esta interpretación es conforme con el Código procesal Constitucional en su art. 4., con Constitución Política en el art.139.3 y de manera expresa Código Procesal Civil en su Art. I, reconoce el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva (integra el Derecho de Acceso a la Justicia).

Según la interpretación del Derecho de Acceso a la Justicia también se manifiesta en los mismos momentos, el acceso a los tribunales, acceso al proceso, se interpreta de manera conjunta, por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que trata específicamente de la protección de los Derechos Fundamentales, por lo que el característica del recurso “rápido y sencillo” tiene el objeto de lograr un resultado efectivo a todo derecho art. 8 de la misma convención “civil, laboral, fiscal...”. Junto con la expresada por el art. 8 CADH, por lo que el Derecho de Acceso a la Justicia también integra el Debido Proceso, al precisar como regla **tener una resolución en derecho**.

Por lo que se asevera que su manifestación es de **naturaleza constitucional procesal**, proviene del concepto jurídico de la Tutela Jurisdicción, reforzada por la exigencia de los Derechos Humanos, por tanto emana del **poder de la Administración de Justicia** y pertenece a la **parte Objetiva** de la Constitución. Más no comporta un Derecho de la Persona como si lo es el Acceso a la Justicia. Se hace manifiesta en:

Para el Tribunal Constitucional:

“la tutela judicial efectiva es derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle al petitorio” (...) ***“sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, puede verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”***³¹⁰

Hace notar que la postura que tiene momentos que se manifiesta el derecho a la tutela jurisdiccional, los comparte con el Acceso a la Justicia.

Para Priori, refiere:

“...Hemos visto también que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un contenido complejo que se refleja en tres momentos: antes del proceso (acceso a la jurisdicción), durante el proceso (debido proceso), después del proceso”.³¹¹

- **El Acceso a la Justicia como Derecho Humano**

El Derecho de Acceso a la Justicia es un Derecho Humano, por que es un Derecho de la Persona imprescindible y relevante para la comunidad Internacional, que se manifiesta expresamente, por sus contenidos: el derecho a ser oído, al recurso efectivo y el procedimiento regular, etc.

La Normativa de Derechos Humanos son Jus-Cogens y son integrados por el ordenamiento jurídico de los países que los suscriben, por lo que el

310 Sentencia EXP. N° 763-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., ob. Cit., fundamento 6.

311 Priori, G. ob. Cit., p. 235.

Derecho de Acceso a la Justicia, es un Derecho Humano se encuentra integrado en la Constitución Política, por la integración de la normativa internacionales de Derechos Humanos, que lo define también como Derecho Constitucional, a su vez se hace mas difusa en su aplicación e interpretación por tanto se pierde fuerza normativa en la concreción por el ordenamiento interno.

- **Fundamentación histórica**

- a). A Razón de la necesidad de la Justicia en una organización social incluso sin democracia**

Aunque no puede haber democracia era una condición ineludible el valor de la justicia y la forma de administrarla, contenida en un pacto expreso:

La Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215 entendida como un acuerdo o pacto social, donde por una parte los barones ingleses en contra de los actos arbitrarios del rey “Juan Sin Tierra”, tras una lucha en términos estrictos por enfrentamientos armados y reuniones sin acuerdo, por el control del poder, se logra en un momento histórico consignar el alcance de la justicia de manera expresa en dicha Carta Magna, en su artículo XXX denominado “Justicia para Todos”, “A nadie le venderemos, a nadie le negaremos o diferiremos derecho o justicia”. Este artículo reafirma la importancia de considerar el acceso a la justicia de manera expresa en un documento con carácter de político-normativo, que se instituye en una organización social aunque no sea democrática, teniendo los sujetos de la justicia a “todos” y el modo de aplicarla, cuando establece que esta no es

objeto de negocio, sin obstáculos para acceder o negar un derecho, así que se puede sustentar como el precedente del poder de Acceder a la Justicia.

b). A Razón de la Independencia americana y La revolución francesa, la valoración del Hombre y sus derechos Básicos.

Se establecen la declaración de derechos en la constitución de los estados unidos (1787) y la declaración de los derechos del hombre y ciudadano de Francia (1789-1793), contra los valores monárquicos. Se sostiene por ello que el concepto de Acceso a la Justicia, se encuentra presente para la corriente jurídica americana como un Derecho de la Persona de manera explícita, en la enmienda VII, punto 19, de la Constitución de los Estados Unidos de América: “el derecho a que se ventile ante jurado los juicios de derecho consuetudinario en el que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado”; y esta concepción es diferente en la corriente constitucional francesa pues lo establece como garantía de la soberanía bajo función publica es decir “Tutela de los derechos”. Esto influye en nuestras constituciones peruanas desde la primera de 1823, estableciendo dos formas de obtener justicia, la primera mediante el poder de administrar justicia mediante una institución autónoma (poder judicial) y por otra mediante una garantía que consiste en el derecho al reclamo de los derechos, como garantías y medio de conservar el gobierno, lo en la actualidad sería la paz social y las institucionalidad democrática.

**c). A razón de la Guerras Mundiales, La Revalorización del Hombre:
Dignidad y Justicia**

Las diferentes guerras y conflictos mundiales (I de 1914-1918 y II de 1939-1945) y en Latinoamérica acciones de gobierno, dictaduras sean o no militares, conformaron los conceptos de actos inhumanos, promovieron la revalorización del hombre, incluyendo el valor de Dignidad, en la normativa denominado Derechos Humanos, que contiene el derecho de acceso a los tribunales, al procedimiento y al recurso efectivo que puede interpretarse como Acceso a la Justicia con la categoría de Derecho Humano, integrado en la Constitución Política como una obligación del estado.

d). A razón del desarrollo del derecho interno y concretización de los valores de la sociedad actual.

Bajo los valores de la sociedad y comunidad actual que determinan la actividad de los Estados, el Acceso a la Justicia cobra importancia, debido a su necesaria inclusión para cubrir la demanda de justicia de sus administrados, por la creciente población y desigualdad social. En el mes de marzo de 1992, aparece expresamente en el Código Procesal Civil Peruano en el principio de “Tutela jurisdiccional Efectiva”, se denota la característica de “efectiva”, el modo de proteger los derechos; en el mismo año en diciembre en la novedosa Constitución Política, proveniente de un referéndum, prescribe en el inc. 3 del art. 139 prescribe el principio de “Tutela jurisdiccional” de los derechos por

el orden público. La interpretación según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establece que contiene implícitamente al Derecho de Acceso a la Justicia, por lo que en la actualidad el Acceso a la Justicia son parte de las políticas que están presentes en el órgano administrador de justicia, como lo establece el Plan nacional de Acceso a la Justicia del Poder Judicial (2016), cuyos fines son: “la justicia inclusiva”, “afirmación de la institucionalidad democrática”, “cohesión social”, “dignidad” y “paz social”.

- **Fundamentación Lógica-Positiva**

Por interpretación del Tribunal Constitucional, en la Constitución Política, se afirma que el Derecho de Acceso a la Justicia es un componente de la Tutela Jurisdiccional, prescrito en: En el Art. 139 inc. 3. menciona: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Quedando claramente establecido su naturaleza del Derecho Constitucional es Objetivo, como lo es para la Tutela jurisdiccional, como se sostiene es un omisión del Poder Constituyente.

La influencia de la normativa internacional de los Derechos Humanos, influyen en las constituciones, por tanto le dan el carácter de derecho humano. En la Declaración de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 8, se entiende que el Acceso a la Justicia comprende los recursos efectivos, como el derecho de activar el órgano estatal, la acción para la tutela de derechos; en la Convención Americana de los

Derechos Humanos (1969) en su Art. 8, sin la mención expresa del Derecho de Acceso a la Justicia, se evoca sus componentes derecho de acceso a los tribunales, al proceso, y a las garantías procesales para toda persona, se deduce que es un derecho humano.

En el Ordenamiento Interno, el derecho de acceso a la justicia, se encuentra expresamente, las Leyes Constitucionales: En el art 4. Del Código Procesal Constitucional, define de manera expresa el Acceso a la Justicia, por lo que se interpreta como componente de la Tutela Procesal Efectiva, que es otro derecho implícito del derecho expreso de la Tutela Jurisdiccional.

Por lo que el Ordenamiento Interno afirma que el Acceso a la Justicia es un poder emanado del Derecho del Poder de la Administración de Justicia, lo que proviene del Derecho de la Persona, por ende Fundamental, esta concepción no es concebida expresamente.

- **Análisis: Los Derechos de la Persona**

Son derechos subjetivos, es decir los que pertenecen al sujeto o individuo por tener la condición de ser humano, consisten en la facultad o poder de exigir: actos, prestaciones y omisiones de perjuicios, a otros y a la propia comunidad organizada, establecido por el poder constituyente de un determinado país.

En concordancia con la parte dogmática de la constitución, es integrante de ella, los derechos de la persona son considerados

derechos constitucionales, en contraposición de su parte objetiva, que corresponde al ordenamiento de poder del Estado.

Sus características son:

- Valores lusnaturalista, en base a lo bueno y lo justo.
- Valores políticos, en base al gobierno, Democracia, Paz Social.
- La unicidad, son parte de un conjunto inseparable por ser esenciales, la supresión de uno crea inestabilidad social y abuso.
- Son expresos y legitimado por el Poder Constituyente.
- Evolutivo y trascendente por el hombre, cambia acorde al tiempo, se mantiene vigente, reivindicando el valor de la persona y su dignidad.

El contenido en valores

Los derechos de la Persona, contienen valores básicos (esenciales) y inalienables, concebidos por el reconocimiento de su naturaleza individual, su manifestación: física-biológica-psíquica, política, social, moral y ética; su valor y condición, son impuestos en el ordenamiento jurídico de una organización (nación), en su favor y bienestar de todo individuo, que forma parte del Poder Constituyente.

Los valores se componen de: libertad, igualdad, propiedad, seguridad personal sustentados por el **Derechos Natural**.

El **Derecho Natural** se fundamenta en los valores del **Iusnaturalismo**, que son dos valores esenciales e inseparables, **lo bueno y lo justo**.

Valores específicos de los Derechos naturales, sustentan Derechos derivados: son derechos derivados de los derechos naturales que se especifican de manera explícita por la relevancia jurídica y materia peculiar. v.g.: libertad de expresión y pensamiento, el libre tránsito, la igualdad ante la ley, la legítima defensa y propiedad intelectual.

Valores Políticos de Gobierno sustentan los Derechos subjetivos públicos:

En la facultad de toda persona de provocar la acción pública para el interés propio o difuso, se sustenta el valor de gobierno. Es de relevancia, debido a su ausencia trae como consecuencia inestabilidad de gobierno de una organización social.

La relación jurídica formal entre gobernado (sujeto activo) y autoridad (sujeto pasivo), consiste en el poder de exigir y recibir una prestación en contraparte se tiene la obligación de dar, hacer o no hacer; en una sola dirección del administrado al órgano que detenta el poder de la administración pública.

Como ejemplo está el **Derecho de Petición** tiene en su contenido la facultad de toda persona de pedir a la autoridad, con libertad en el interés que la motiva, consta de la facultad de exigir ser respondido a

su pretensión dentro del plazo de ley, y de las competencias de cada autoridad, es de relevancia constitucional, un derecho fundamental expreso, es interpretado como garantía individual, la ausencia de respuesta se considera una infracción constitucional a los derechos de las personas, mas su negación justificada de lo solicitado lo hace de débil fuerza, como si evidencia teóricamente la jurisdicción al resolver un conflicto. Se encuentra en la categoría de derechos subjetivos públicos.

El **pedido de justicia a la Autoridad**, se entiende como facultad de toda persona reclamar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en las leyes y las garantías individuales (de la persona) en la Constitución ante cualquier persona o autoridad, es de la misma naturaleza del derecho de petición, pero no está reconocido como derecho fundamental, por tanto no es expreso, está como implícito derivado del derecho expreso a la Tutela Jurisdiccional en la Constitución Política, lo constituye el deber de la protección del Estado de todo derecho (de materia civil, penal, contencioso administrativo y de familia) a través del Poder Judicial y de las garantías de los derechos individuales y constitucionales encargados al poder Judicial y al Tribunal Constitucional.

El valor supremo: la Dignidad

El valor de la dignidad de la persona, está de manera expresa en el derecho-principio de Dignidad, lo hace relevante y de consideración

principal en el desarrollo y ejercicio de los demás derechos de la persona.

- **Fundamento Histórico**

- a). A Razón de la Independencia americana y La revolución francesa, la valoración del Hombre y sus Derechos Básicos.**

Por motivo de la Independencia de los pueblos de América del Norte del Imperio Británico en 1787, se funda un gobierno republicano y democrático, en sus primeros actos instituye la Constitución Política de 1791, conteniendo “La Declaración de Derechos de la Persona”; en Francia sucedió la revolución social en 1789, que marcó el inicio de un gobierno republicano, y una Constitución que contenía la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1791-1793, ambos hechos históricos contradijeron **valores monárquicos**, para dar paso a los **valores democráticos** de la sociedad moderna, la igualdad y la libertad y seguridad de la persona; se decide establecer expresamente derechos esenciales, ante el ordenamiento jurídico de la Ley. La doctrina constitucionalista se difundió, incidiendo en la conformación de varios países, como sucedió en el Perú, en su primera Constitución Política de 1823, llamados derechos individuales y sociales.

- b). A razón de la Guerras Mundiales, La Re-valorización del Hombre: Dignidad, Libertades y Garantías.**

Las diferentes guerras y conflictos mundiales (I de 1914-1918 y II de 1939-1945) y atestiguadas atrocidades, conformaron los conceptos de **actos inhumanos** sustentados en el examen de la post-guerra de la comunidad internacional; produjo por contradicción una corriente de re-valorización del hombre, dio origen a la **internacionalización de los derechos de la persona** instituyendo un instrumento llamado **Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948**, estos derechos son de mas especificidad y con mayor amplitud en favor de la persona, aportándole el **valor de dignidad**, junto con las libertades y garantías. Estos conceptos y valores influyen también en el ordenamiento jurídico interno de los países a través de la integración en sus constituciones, normas y políticas.

C). A razón del Desarrollo del Constitucionalismo de las Naciones

Cada nación se desarrolla según su idiosincrasia, y problemática política, social y jurídica, desde que adopta a la Constitución como ley fundamental, el Estado ejerce su autonomía bajo el **principio de supremacía constitucional**, por ende se convierten en **Estados de Derecho Constitucional**, consolidados como democráticos y republicanos. La manifestación de este desarrollo manifiesta dos aspectos: la vigencia de los Derechos esenciales de las Personas y la evolución de la técnica jurídica para hacerlos mas efectivos, por ejemplo lo que se denominaba Derechos Individuales y en la actualidad como Derechos los Fundamentales, en nuestro país

- **Fundamento Lógico – Positivo**

Los derechos de la persona, son concebidos primigeniamente producto del sistema de gobierno adoptadas por las naciones, son fundamento para los Derechos Humanos, y es acorde por inferencia que trasciende los mismos en valores. Cabe resaltar, que los derechos de la persona, se caracteriza por la particularidad que determina el derecho interno de cada país y para el otro es la generalidad en su aplicación fáctica como jus-cogens, que sustenta la influencia normativa internacional en el desarrollo de los derechos de la persona del ordenamiento.

A) Derechos de la Persona en la Post – Revolución Social

Derechos básicos de la Persona, aportados por la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; con su ampliación en 1793 con el derecho de petición y otros.

B) Derechos del Persona en la Post – Guerra Mundiales

Estos derechos del hombre pasan a integrar los derechos Humanos en sus posteriores instrumentos, adicionando otros derivados de más especificidad.

I. Declaración de los Derechos Humanos 1948

II. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948

III. Pacto Internacional de los derechos civiles y Políticos 1966

IV. Convención Americana de los Derechos Humanos 1966

C) Los Derechos de la Persona en la Constitución Política del Perú

Los **Principios de las Constituciones Peruanas** afirman los conceptos jurídicos-políticos del **Imperio de Ley y la Supremacía Constitucional**, al constituirse un gobierno popular representativo desde la constitución de 1823 hasta la de 1839 y uno republicano democrático que rige desde 1856 hasta la actual de 1993, implica consistencia en la sujeción a ley fundamental y las leyes. Las Constituciones peruanas afirman el concepto político de **División y Organización de poderes establece el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial**, como poderes base, autónomos e independientes. Se instituye además el **control jurídico del poder en protección de la persona**, que establece las **Garantías Constitucionales**, como lo constituye el **Derecho al Reclamo**, que garantiza el ejercicio de los Derechos Individuales y Constitucionales de manera similar como lo prescribe la constitución Española de Cádiz de 1812 en su art. 373, por lo que lo componen de manera primigenia los **Derechos individuales** y posteriormente las **Acciones Constitucionales**, todos instaurados por el Poder Constituyente.

Los **Derechos de la Persona** reconocidos por el Perú a razón de la influencia de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789-1793, el Constitucionalismo Anglo-americano (v.g. el derecho a la libertad de

expresión) y el Europeo en especial el francés-español, aportando los conceptos y valores fundamentales de: libertad, igualdad, propiedad, seguridad personal, petición a la autoridad; son derechos **naturales, imprescriptibles e inseparables**, que fundan la institución de los Derechos de la Persona. El constitucionalismo peruano a recogido estos derechos en las constituciones como **Derechos Individuales**, con sentido en primera concepción, como garantías constitucionales dentro de las medios de conservar el gobierno, según menciona en la sección tercera de la Constitución de 1823, como derechos que no pueden ser inobservados o traerían crisis de gobierno y de inestabilidad política; se denota una siguiente etapa cuando se denomina Garantías Individuales, salvo la de 1828 (disposición General) y 1834 (garantía constitucional) y periodos donde no hubo constitución formal; conservando el mismo sentido y contenido esencial, presentado en un solo título en las constituciones, reafirmando su categoría constitucional y su carácter fundamental, es siempre expreso. Los cambios en estos derechos, son especificaciones y modalidades según nuestra propia evolución constitucional, conserva su esencia siendo consolidadas en el tiempo actual como **los Derechos Fundamentales**, sostenidos sobre un pilar fundamental la dignidad humana, teniendo como antecedente formativo la Declaración de los derechos humanos de 1948 y el constitucionalismo europeo especialmente el alemán.

Así trazamos la evolución:

- Derechos Individuales, influenciado por la declaración de los derechos humanos 1789-1793, y constitucionalismos de la época europea – francés - español, con los derechos naturales: de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.
- Derechos Fundamentales, influenciado por la declaración de los derechos humanos de 1948 y el constitucionalismo alemán, donde ha desarrollado derechos bajo el principio de dignidad de la persona.

- **Análisis: Los Derechos Fundamentales**

Los Derechos Fundamentales, son los Derechos de la Persona, redefinidos con una técnica jurídica, permite su ponderación con otros. Por ello son Derechos Subjetivos, facultades como ser humano individual, compuesta por valores de lo bueno y justo, de primordial consideración, por estar contenido de manera expresa en una Constitución Política Democrática.

Las Características definitoria de los Derechos fundamentales

Se tiene como característica poseer un denominado: contenido esencial (valor de la persona) que es carácter protegido e inajenable, y una estructura normativa de interpretación extensiva que permite su ponderación con otros; sean expresos o implícitos (derivado de uno expreso).

- **La Denominación Expresa de “Fundamental”**

El término de “Derechos Fundamentales” se produce en el constitucionalismo alemán: I) En la constitución de Weimar de 1919, en la Parte segunda “Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales de los Alemanes”, se consolida la denominación en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, esta vez en la primera parte de la misma, “De los derechos fundamentales”, entendidos como los Derechos de “La Persona Individual” constituye un grupo de derechos, que se le atribuye a todos los alemanes.

En la Constitución Peruana los Derechos Fundamentales son los Derechos de las Personas en forma expresa en su título I y comprende los Arts. 1, 2, 3; usando la definición doctrinaria de Constitucionalismo Alemán y los Derechos Humanos.

- **El contenido esencial del Derecho Fundamental**

El contenido esencial comprende al **valor de la persona**, y una interpretación protectora de sus límites, en una manifestación normativa protegida (protección Constitucional), debido al estar expuestos a la influencia de diversos actores en su ejercicio.

Los valores **son determinados** por la Institución de los **Derechos de la Persona**, redefinidos bajo una técnica jurídica.

Conclusión de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales son:

- I. Son derechos de una denominación moderna de los Derechos de la Persona, y poseen un contenido esencial en valores, que se encuentra protegido por el ordenamiento constitucional.
- II. Son derechos que evolucionaron en su constitución por los derechos humanos, la doctrina y el derecho propio de cada país, para el nuestro pasó a sustituir a los derechos individuales.
- III. Alcanza el máximo valor de jerarquía y supremacía por estar expreso en la Constitución Política, en su parte subjetiva.
- IV. Se clasifican en derechos naturales y sus derivados, derechos subjetivos públicos, como son los derechos de la Persona.

4.2.2 Comprobación de la segunda hipótesis específica: La Fundamentación de la Improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional en las Sentencias Interlocutorias

Los Derechos Fundamentales, que son los de la Persona, constituyen una materia especial, por su naturaleza y relevancia constitucional, por lo que la tutela se ejerce por las acciones o garantías constitucionales, lo son el Habeas Corpus, Acción de Amparo el Habeas Data la Acción de Cumplimiento, las que constituyen la competencia del Estado y el Proceso Constitucional.

La Tutela Constitucional diferenciada de la Tutela Ordinaria, se caracteriza por ser rápida y efectiva ante la amenaza y vulneración de los derechos, procura la efectividad de las sentencias, por lo que define los principios del Proceso Constitucional.

El objeto del proceso es producir con eficacia la cosa juzgada material, que se otorga con el pronunciamiento de fondo, su fin es brindar protección, al ser ejecutada la sentencia. En el proceso constitucional el objeto es proteger a la persona frente el agravio de sus derechos fundamentales.

El Proceso Constitucional se regula por el Código Procesal Constitucional, que establece en su art. 18, que ante la pretensión declarada improcedente o infundada procede el recurso de agravio constitucional.

El Recurso de Agravio constitucional, como todo recurso impugnatorio, considera corrección del “error judicial” producto de la equivocación humana, como inicialmente se concibió un accidente en proceso, lo que sustenta la injerencia del Tribunal Constitucional para cuestionar y corregir la falla del juzgador, la motivación de su decisión, deshacer sus efectos, por tanto le corresponde el análisis de lo argumentado por la instancia inferior.

La procedencia general se encuentra en el Código Procesal Constitucional, en su art. 18., pero el Tribunal Constitucional considera que: las normas solo expresan el contenido protegido, sin embargo las leyes no han establecido excepciones o limitaciones a las solicitudes de protección de derechos, lo que puede establecerse por la jurisprudencia y el código procesal constitucional, esto comprende a este recurso. Se denota que se usa causales basadas en el

Reglamento del Tribunal Constitucional (Art. 11) y un precedente vinculante (987-2014-PA/TC) para decir la procedencia del este recurso, mediante un acto procesal, la Sentencia Interlocutoria Denegatoria.

Lo que se deduce que si procede el recurso, actúa el deber de pronunciamiento del Tribunal constitucional (Art. 20 del CPCons), lo que constituye el pronunciamiento sobre el fondo y se otorgaría la categoría de cosa Juzgada.

La sentencia interlocutoria en base a la estructura de la sentencias del Tribunal constitucional a diferencia de las convencionales, carece de razones declarativas, subsidiaria, conservando: **la razón suficiente**, que es la regla o principio general dado por la fuerza normativa del precedente vinculante y el reglamento del TC (art. 11.), **la Invocación normativa** (donde hace mención a la causal del improcedencia del las normas antes referidas), y la **decisión del fallo**.

Se emite Sentencias interlocutoria Denegatoria, cuyo fallo es en todos los casos declarados improcedentes, que se subsuma en sus causales, contenidos en el Reglamento del Tribunal Constitucional (Art. 11) y un precedente vinculante (987-2014-PA/TC).³¹² Los cuales son:

“a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;

312 Sentencia EXP. N° 00987-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit. Fundamento 49.

b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;

c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;

d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

Por lo que se sustenta en base a la legalidad mas se comprueba la hipótesis específica segunda que vulnera derechos de la persona, en la debida motivación de las resoluciones, por lo siguiente:

De lo extraído de los casos estudiados se determino que tanto los causales B), C), D), presentan elementos de juicio, por sus métodos de análisis: de contenido, silogismo y analogía respectivamente. Como son: la identificación de las partes, el análisis del agravio y un juicio sobre el fondo, lo que el Tribunal Constitucional cumple con considerar esto supuesto.

El causal b) de improcedencia, requiere un análisis del contenido para calificar el supuesto de “especial trascendencia constitucional”, determinando los derechos vulnerados, si posee contenido esencial protegido, calificar la urgencia, requiere la ponderación de los derechos con los actos lesivos, la ponderación o colisión de derechos fundamentales, e inevitablemente exige la calificación del fondo, como resulta en la expresión dentro de los fundamentos de la sentencia.

El causal c) de improcedencia, requiere un análisis silogístico al aplicar supuesto factico y la contenido normativo del precedente vinculante, y el proceso de subsumir y determinar la consecuencia lógica, para calificar el supuesto de “contradiga un precedente vinculante”, determinando los derechos vulnerados, si posee contenido esencial protegido, calificar la urgencia, asumiendo la misma ponderación de los derechos con los actos lesivos, la misma ponderación en la colisión de derechos fundamentales, e inevitablemente exige la consecuencia lógica jurídica por ende la calificación del fondo, como resulta en la expresión dentro de los fundamentos de la sentencia.

El causal c) de improcedencia, requiere un análisis y razonamiento silogístico al aplicar supuesto factico, el contenido normativo del precedente vinculante, y el proceso de subsumir y determinar la consecuencia lógica, para calificar el supuesto de “contradiga un precedente vinculante”, determinando los derechos vulnerados, si posee contenido esencial protegido, calificar la urgencia, asumiendo la misma ponderación de los derechos con los actos lesivos, la misma ponderación en la colisión de derechos fundamentales, e inevitablemente exige la consecuencia lógica jurídica por ende la calificación del fondo, como resulta en la expresión dentro de los fundamentos de la sentencia.

El causal d) de improcedencia, requiere un análisis, comparación y razonamiento analógico, al comparar los supuesto facticos de casos

iguales, para calificar el supuesto de “decidido de manera desestimatoria casos sustancialmente iguales”, homologando los derechos vulnerados, si posee contenido esencial protegido, calificar la urgencia, asumiendo la misma ponderación de los derechos con los actos lesivos, la misma ponderación en la colisión de derechos fundamentales, e inevitablemente exige la misma consecuencia lógica jurídica por ende la calificación del fondo, como resulta en la expresión dentro de los fundamentos de la sentencia.

Los **elementos de juicio**, Cesar Landa lo establece:

“obligan a la justicia constitucional a tutelar, ciertamente con distintos grados de intensidad, en función del agravio, el derecho violado, y la naturaleza de las partes.”³¹³

Por lo que las causales exigen un análisis y presenta un juicio de fondo, constituyendo, razón suficiente para decláralo a mérito por lógica jurídica como Infundado o fundado.

Por lo que la crítica a la Sentencia Interlocutoria radica en que se sustenta una **improcedencia injustificada**, debido a que no tiene razones mínimas para serlo, ya que los argumentos se han pronunciado de fondo, prevaleciendo la razón más fuerte y consistente.

Por ello la sentencias interlocutoria del tribunal constitucional, cae en motivación aparente dado que no se da cuenta de las razones mínimas

313 Landa, C. ob. Cit., pp. 32-33.

(**razón suficiente**) que sustentan la decisión, o por que solo intenta dar cumplimiento formal de un mandato, sin suficiencia en lo factico o lógico jurídico.

4.2.3 Comprobación de la Hipótesis General: Incidencia de la omisión expresa del Derecho de Acceso a la Justicia en la Constitución Política y las Sentencias Interlocutorias

No reconocer en su verdadera naturaleza del Derecho de Acceso a la Justicia como derecho subjetivo público de manera expresa, incide negativamente en la elaboración de actos jurisdiccionales proveniente de la función jurisdiccional, al no poder **ponderar** los efectos de la sentencia que produzcan agravio a los derechos de las personas, en derecho específico de **valor justicia-efectividad**.

Con esta inobservancia el propio Tribunal constitucional no puede aplicarse los principios correctivos de la autonomía, como corrección funcional y control de la Arbitrariedad.

El Derecho al Acceso a la Justicia se ha definido como el derecho a obtener justicia y esto contempla tres componentes que son también derechos: **la acción, el proceso y su garantía y la ejecución efectiva**

El proceso tiene por finalidad el pronunciamiento de fondo que es la sentencia, calificada en nuestro ordenamiento jurídico como cosa juzgada, en el proceso constitucional es la cosa juzgada constitucional.

Se constituye entonces el derecho al pronunciamiento de fondo en materia constitucional.

El debido proceso es una garantía del proceso justo, y tiene en sus aspectos amparados es la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales, y su vulneración comprende conceptos y aspectos determinados, lo cual lo dictamino el tribunal constitucional (EXP. 0896-2009-PHC/TC) uno de ellos es la motivación aparente.³¹⁴

En base a la sentencias del tribunal constitucional, la motivación aparente no se da cuenta de las razones mínimas (**razón suficiente**) que sustentan la decisión, o por que solo intenta dar cumplimiento formal de un mandato, sin sustento factico o jurídico.

Por tanto la motivación aparente vulnera la debida motivación de las resoluciones, la garantía del debido proceso, en consecuencia el Acceso a la justicia.

Si bien es cierto el derecho constitucional tiene métodos propios de interpretación para aplicarlo en lo conflictos, este no debe desnaturalizar la norma al interpretar como una unidad cuando existe un dos partes la parte subjetiva y otra objetiva, siendo la interpretación en favor de la persona la definitoria. Con respecto a la interpretación de los derechos Fundamentales, debe interpretarse los grados de protección y afectación de un derecho fundamental, afectando con criterios de razón y proporción,

³¹⁴ Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit., fundamento 4.

entre los valores esenciales de la persona sea el mas relevante, inclusive a la supremacía de la normas, esto consideramos “ponderación”.

Se tiene como consecuencia que la sentencia interlocutoria denegatoria crea un estado de vulneración, ya que la improcedencia injustificada evita el pronunciamiento de fondo, posibilita argumentos insuficientes, la cosa juzgada constitucional, la ejecución efectiva, por tanto la finalidad de la Justicia, el derecho a obtener justicia (Acceso a la Justicia).

Por lo tanto la decisión del fallo de improcedente limita el derecho a obtener justicia, si es injustificado la vulnera.

La Sentencia interlocutoria denegatoria es de motivación aparente, no expresa razón suficiente de improcedencia, por lo que las casuales configuradas son consistentes al pronunciarse sobre el fondo, razón para ser declarado fundado o infundado, esta circunstancia vulnera la garantía de la debida motivación de las resoluciones, que es un derecho de la persona, al ser parte del debido proceso, al establecer un estado jurídico que no les es el coherente a lo fundamentado.

Este estado de improcedencia injustificada, posibilita el amparo de argumentos insuficientes, para vulnerar los derechos de la persona, que sean invocados o preexistentes, como es el derecho al pronunciamiento de fondo, objeto del proceso (componente de él); por consecuencia se vulnera el derecho de obtener a la justicia.

Por tanto, la sentencia interlocutoria denegatoria es de argumentación insuficiente para contraponer a un derecho de la persona (por

ponderación) al pronunciamiento de fondo en materia constitucional, los criterios de un precedente vinculante que no da razón mínima de la decisión de improcedencia en un acto procesal, siendo aparente y vulneradora, hace evidenciar que el derecho de acceso a la justicia es relevante y al no ser expreso, da paso a la inobservancia y la vulneración grave de los derechos de la persona por los actos jurisdiccionales.

El derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental debe ser expreso por naturaleza, ante la postura de ser un derecho implícito, que hace caer su ponderación y su encaje para la apreciación de la violación o la amenaza, en la argumentación de órgano jurisdiccional, esto conlleva que se vulnere los derechos de la persona basados en los valores inseparables de lo bueno y lo justo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1. En el presente trabajo de investigación se logró determinar la incidencia negativa de la omisión expresa del Derecho de Acceso a la Justicia en las Sentencias Interlocutorias Denegatorias que declaran la Improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional, consiste que al existir un **vacío legal**, de un Derecho Fundamental de carácter expreso, como es el derecho de obtener justicia denominado Derecho de Acceso a la Justicia; el Tribunal Constitucional, no puede ponderar el **valor justicia - efectividad** que pertenece a la persona frente los actos jurisdiccionales emitidos por la función jurisdiccional, por lo tanto inobserva la vulneración de los derechos de quien demanda Justicia; Dado que el estado jurídico injustificado de Improcedencia de las Sentencias Interlocutoria Denegatoria vulnera los **derechos al pronunciamiento de fondo** de la materia constitucional (cosa juzgada) y **el debido proceso** con respecto a **la debida motivación de las resoluciones**, ambos derechos relacionados con la obtención de justicia (Acceso a la Justicia), un Derecho Fundamental de la Persona.
2. El Derecho de Acceso a la Justicia, no fue considerado por el Poder Constituyente en los Derechos de la Persona (Individuo) en las Constituciones Políticas; lo que configura la omisión expresa, un **vacío legal**; al no conformar en la actualidad, parte de los Derechos Fundamentales de manera expresa; es categóricamente un Derecho de la Persona porque es esencial e individual, por lo tanto Fundamental, sustenta el **valor justicia y efectividad**, que sostiene su desarrollo digno, pleno, en Paz Social, un

adecuado Gobierno y su permanencia en Democracia; se demuestra ser de la especie de Derecho Subjetivo Público, de la relación sujeto-autoridad de relevancia constitucional; posee el alcance desde el Acceso a los Tribunales, por medio de la Acción, del proceso garantizado (debido proceso) y llega a la concreción de la Justicia con la ejecución efectiva de la sentencia. Por tanto, integra el objeto de la Acción, de la Tutela jurisdiccional Efectiva y de la ejecución efectiva.

3. La Aplicación de Las causales de improcedencia conlleva los métodos del análisis-contenido, analogía y silogismo, por lo cual exigen la consideración de los hechos, del agravio, y al aplicarlos generan un juicio de fondo; los fundamentos basados en causales de improcedencia del Recurso de Agravio, no dan razón suficiente a la decisión de improcedencia que se emite en Las Sentencias Interlocutorias por tanto presentan motivación aparente.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

1. Nosotros consideramos que la comunidad, o la representación política, debe tomar conciencia y pedir la inclusión el Derecho de obtener justicia como derecho Fundamental, denominado en la Doctrina y la Jurisprudencia como de Derecho Acceso a la Justicia, mediante una Reforma Constitucional Parcial ante el Congreso, en trámite por iniciativa legislativa aprobada por mayoría representativa, en caso contrario por referéndum; esto dará protección integral de la Persona, lo que realmente es el fin del Estado, así podrá tenerse una Nación más estable y segura, con bases firmes para el progreso.
2. Recomendamos al Tribunal Constitucional que al tomar una decisión o diseñar una norma o instrumentos deben considera al derecho de la persona de obtener justicia, con **valor justicia y efectividad**, a través del pronunciamiento de fondo en materia constitucional, la debida motivación de las resoluciones; el estado de improcedencia no corresponde a ese nivel, considerando el criterio de la instancia inferior.
3. A los Órganos de gobierno, en materia jurisdiccional, judicial o administrativa, el integrar los conceptos el Acceso a la Justicia como el derecho de obtener justicia, mediante el acceso a órgano, al recurso, al proceso con garantías de la debida motivación de las resoluciones y la ejecución de manera efectiva, sea al decidir sobre un conflicto de intereses o

al diseñar norma o instrumento que limiten derechos de las personas, lo que debe ser un procedimiento continuo y permanente.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

1. 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: OEA; 2007. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos_buenas_practicas.pdf
2. Comoglio L. La Garantía Constitucional de la Acción. 1ª ed. Lima: Editorial Científica Peruana; 2016.
3. Couture E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Buenos Aires: Roque de Palma Editor; 1958.
4. Fredie Jr. Sobre la teoría General del Proceso. 1ª ed. Lima: Editorial Científica Peruana; 2015
5. Obando V. Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva [Tesis Maestría].Lima: Universidad Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho; 2010. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20%28para%20Inform%C3%A1tica%29/2010/obando_bv/obando_bv.pdf
6. Ortiz J. El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú [Tesis].Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho; 2014. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5738>

7. Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, 26 de Agosto de 2003. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2001-AI.pdf>
8. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789. Asamblea Nacional Francesa, declarada el 26-08-1789. Disponible en: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
9. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, promulgada el 10-12-1948. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
10. Art.8, *Ibíd.*
11. Constitución Política del Perú de 1823. Primer Congreso Constituyente del Perú., del 16 diciembre de 1822.
12. Constitución Política del Perú de 1993. Congreso Constituyente del Perú, del 29 diciembre de 1993.
- 13 Fix-Zamudio H. Los Derechos Humanos y su Protección Internacional, 1° ed. Lima: Editorial Grijley; 2009.
14. Cappelletti, Garth citado por Ortiz, J. Op. Cit.
15. Garth, B. citado por Ortiz, J. Op. Cit.
16. *Ibíd.*
17. La Rosa, J. citado por Organización de Estados Americanos – OEA, Op. Cit.
18. Ortiz, J. Op. Cit.
19. Declaración de Cancún. VII Cumbre Judicial Iberoamericana, 29 de noviembre del 2002, p.2. Disponible en:

http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf

20. Plan Nacional de Acceso a la Justicia. Poder Judicial del Perú, 22 de abril del 2016. Disponible en:

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/64ff88804d7e0bfaa85cfb2d8cfcf5ea/PLAN+NACIONAL+FINAL+22+marzo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=64ff88804d7e0bfaa85cfb2d8cfcf5ea>

21. *Ibíd.*

22. Sentencia EXP. N° 2763-2002-AA-TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30 de Enero de 2003. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02763-2002-AA.pdf>

23. Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 26 de Agosto de 2003. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.pdf>

22. *Ibídem.*

23. *Ibídem.*

24. *Ibídem.*

25. *Ibídem.*

26. Gonzáles, J. citado por el Tribunal Constitucional, *Ibíd.*

27. Tribunal Constitucional, *Ibíd.*

28. Organización de Estados Americanos – OEA, *Ob. Cit.*, p.25.

29. Comisión Interamericana de Derechos Humanos- OEA. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos

humanos. Washington: OEA; 2007. Disponible en:

<http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

30. Ibídem.

31. Comoglio, Ob. Cit.

32. Ibíd.

33. Fredie, Jr. Ob. Cit.

34. Kaufmann, A., citado por Fredie, Jr. Ob. Cit.

35. Somló, F., ibídem.

36. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-OEA. Ob. Cit.

37. Ibídem.

38. Ibídem.

39. Ibídem.

40. Rubio, M. El Sistema Jurídico - Introducción del Derecho, 1ª ed. Lima:

Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; 1984.

41. Ibíd.

42. Ibíd.

43. Ibíd.

44. Hans, K. citado por Torres, A. Introducción al Derecho teoría General del

Derecho, 1ª ed. Lima: IDEMSA; 2006.

45. Rubio, M. Ob.Cit.

46. Ibíd.

47. Ibíd.

48. Ibídem.

49. Pérez, E. citado por Castillo, L. Derechos Fundamentales y Proceso Constitucional, 1ª ed. Lima: Editorial Grijley; 2008.
50. Effio, B. La Estructura de los Derechos Fundamentales y su Naturaleza Social, 1º ed. Chiclayo: Editorial Jehová Jireh; 2013.
51. Aguilera, R. Teoría de los Derechos Humanos, 1º ed. Lima: Editorial Grijley; 2011.
52. Herrera, D. Curso de Derecho Constitucional, 1ª ed. Lima: Dirección de biblioteca y Publicaciones Universidad Nacional San Marcos; 1970.
53. Alzamora, M. Introducción a la Ciencia del Derecho, 10ª ed. Lima: Editorial Distribuidora de Libros; 1987.
54. Ferrero, R. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, 9ª ed. Lima: Editorial Grijley; 2003
55. Castañeda, S. Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo, 1ª ed. Lima: Editorial Alternativas; 2001.
56. Herrera, D. Ob. Cit.
57. Castillo, L. Ob. Cit.
58. Rubio, M. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, 3º ed. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; 2013.
59. Ibíd.
60. Castañeda, S. Ob. Cit.
61. Ferrajoli, L. citado Obando, V., Ob. Cit.
62. Castillo, L. Ibíd. (46.
63. Ibíd.

64. Peces Barba, G citado por el Tribunal Constitucional del Perú. En: Sentencia EXP. N° 1417-2005-AA/TC., 08 de julio de 2005. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>
65. CASTILLO, L. ob. Cit.
66. Ibíd.
67. Sentencia EXP. N° 3330-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 11 de Julio de 2003. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>
68. Palomino, J. Temas de Derechos Constitucional, 1ª ed. Lima: Academia de la Magistratura; 2000.
69. Prieto, S. citado por Effio, B. Ob. Cit., p.61.
- 70.. Sentencia EXP. N° 1417-2005-AA/TC. Tribunal Constitucional, Ob. Cit., fundamento 21.
71. Castillo, L. Ibíd. (46).
72. Comoglio, L. Ibíd. (3).
73. Ibíd.
74. Salazar, R. Derecho de Petición y la Administración Pública en el Perú. THEMIS – Revista de Derecho 1999; Núm. (39): p. 193. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10431/10894>
75. Sentencia EXP. N° 941-2001-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 19 de Agosto de 2002. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00941-2001-AA.pdf>
76. Couture, E. Ibíd. (5).
77. Ibíd.

78. Ibíd.
79. Ibíd.
80. Ibíd.
81. Ibíd.
82. Ibíd.
83. Ibíd.
84. Comoglio, L. ob. cit.
85. Fix-zamudio, H. ob. cit.
86. Couture, E. ob. cit.
87. Ibíd.
88. Ibíd.
89. Ibíd.
90. Ibíd.
91. Comoglio, L. ob. cit.
92. Ibíd.
93. Sentencia EXP. N° 2293-2003-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 05 de Julio de 2004. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02293-2003-AA.pdf>
94. E. T. Liebman. Ibíd.
95. Ibíd.
96. Ibíd.
97. Ibíd.
98. Ibíd.
99. Ibíd.

100. Ibíd.
101. Couture, E. ob. cit.
102. Ibíd.
103. Ibíd.
104. Fix-Zamudio, H. ob. cit.
105. Comoglio, L. Ob. cit.
106. Ibíd.
107. Ibíd.
108. Ibíd.
109. Ibíd.
110. Ibíd.
111. Ibíd.
112. Ibíd.
113. Ibíd.
114. Ibíd.
115. Ticona, V. El debido proceso y la demanda civil-vol. I, 2^a ed. Lima: Editorial Rodhas; 1999.
116. Fredie, Jr. Ob.cit.
117. Couture, E. Ob. cit.
118. Ibíd.
119. Fredie, J. ob. Cit.
120. Ibíd.
121. Ibíd.

122. Sentencia EXP. N° 763-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 13 de Abril de 2005, fundamento 6. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.pdf>
Comoglio, L. ob. cit.
123. Priori, G. Comentarios a ley del Proceso Contencioso Administrativo, 1ª ed. Lima: Editorial Ara Editores; 2002.
124. Ticona, V. ob. cit.
125. Chamorro, F. citado por Ticona, Ibíd.
128. Obando, V. ob. cit., p.5.
129. Sentencia EXP. N° 2488-2002-HI/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 18 de Marzo de 2004, fundamento 21. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.pdf>
130. Comoglio, L. ob. cit.
131. Ibíd.
132. Ibíd.
133. Ibíd.
134. Fix-Zamudio, H. ob. cit.
135. Ibíd.
136. Comoglio, L. ob. cit.
137. Ibíd.
138. Ibíd.
139. Fix-Zamudio, H. ob. cit.

140. Sentencia EXP. N° 4944-2001-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú.,
16 de enero de 2012. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04944-2011-AA.pdf>

141. Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, 27 de mayo de 2009. Dialogo con La Jurisprudencia; Núm. 144: p.177-184.

142. Sentencia EXP. N° 8125-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú.,
14 de noviembre de 2005, fundamento 11. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.pdf>

143. Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú,
24 de mayo de 2010, fundamento 4. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.pdf>

144. *Ibíd.*

145. *Ibíd.*

146. Sentencia N.° 4348-2005-PA/TC .Tribunal Constitucional del Perú, 21 julio
2005, fundamento 7. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04348-2005-AA.pdf>

147. Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú,
Ob. Cit.

148. Landa, C. Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal
Constitucional. 1º ed. Lima: Palestra Editores; 2010.

149. Sentencia N.° 090-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 05 julio
2004. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.pdf>

150. Landa, C. Ob. Cit.

151. Sentencia N.º 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, 28

enero 2005.Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04080-2004-AC.pdf>

152. ibíd.

153. Comoglio, L. ob. cit.

154. Ibíd.

155. Couture, E. ob. cit.

156. Ibíd.

157. Ibíd.

158. Ibíd.

159. Ibíd.

160. Ibíd.

161. Ibíd.

162. Ibíd.

163. Ibíd.

164. Ibíd.

165. Ibíd.

166. Herrera, D. ob. cit.

167. ibíd.

168. Couture, E. ob. cit.

169. Ibíd.

170. Sentencia EXP. N° 763-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 13 de Abril de 2005. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.pdf>
171. Ibid.
172. Ibid.
173. Ibid.
174. Ibid.
175. Ibid.
176. Fix-Zamudio, H. ob. cit.
177. Sentencia N.° 023-2006-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 27 de Octubre de 2006. Diponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.pdf>
178. Cairo, O. Justicia constitucional y proceso de amparo, 1ª ed. Lima: Palestra Editores; 2004.
179. Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 27 de Enero de 2006, fundamento 5. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.pdf>
180. Ibid.
181. Ibid.
182. Ibid.
183. Ibid.
184. Sentencia EXP. N° 1091-2002-HC/TC. Tribunal Constitucional del Perú., 12 de Agosto de 2002. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.pdf>

185. Sentencia EXP. N° 6253-2006-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú.,
29 de Agosto de 2006. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06253-2006-HC.pdf>
186. ABAD, S. Derecho Procesal Constitucional, 1ª ed. Lima: Jurista Editores;
2003.
187. *Ibíd.*
188. *Ibíd.*
189. Sentencia N° 023-2006-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, Ob. Cit.
190. *Ibíd.*
191. Sentencia EXP. N° 004-2004-CC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 31
de diciembre de 2004. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.pdf>
192. Sentencia EXP. N° 3574-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú,
01 de octubre de 2007. Fundamento 8. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03574-2007-AA.pdf>
193. Sentencia EXP. N° 0020-2005-PI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 27
de setiembre de 2005. Fundamento 156. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI 00021-2005-AI.pdf>
194. *Ibíd.*
195. Sentencia EXP. N° 0005-2003-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 03
de octubre de 2003. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.pdf>

196. Sentencia EXP. N° 1013-2003-HC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30 de junio de 2003. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01013-2003-HC.pdf>
197. Sentencia EXP. N° 0006-2003-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 01 de diciembre de 2003. Disponible en:
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>
198. Sentencia EXP. N° 050-2004-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 03 de junio de 2005. Fundamento 109. Disponible en
http://aempresarial.com/web/solicitud_nl.php?id=9711
199. Landa, C. Ob. Cit.
200. Eto, G. Constitución y Procesos Constitucionales; Tomo I. 1° ed. Lima: Adrus D & L Editores; 2013.
201. *Ibíd.*
202. *Ibíd.*
203. Salinas, S. El Recurso de Agravio Constitucional. 1° ed. Lima: Gaceta Jurídica; 2010.
204. Sentencia EXP. N° 03908-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 11 de febrero de 2009. Fundamento 9. Disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03908-2007-AA.pdf>
205. Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, ob. Cit., fundamentos 6-7.
206. *Ibíd.*
207. *Ibíd.*
208. *Ibíd.*

209. *Ibíd.*

210. Díaz, W. *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. 2ª ed. Lima: Editora San Marcos; 2005.

211. *Ibíd.*

212. Sentencia EXP. N° 2877-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, *ob. Cit.*

213. *Ibíd.*

214. Sentencia EXP. N° 00987-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 06 de agosto de 2014. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>

215. *Ibíd.*

216. Sentencia EXP. N° 0024-2003-PI/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 10 de octubre de 2005. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

217. *Ibíd.*

218. *Ibíd.*

219. *Ibíd.*

220. Fix-Zamudio, H., Ferrer, E. *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*. 1º ed. Arequipa: Editora Adrus; 2009.

221. Torres, A. *Introducción al Derecho teoría General del Derecho*, *ob. Cit.*

222. *Ibíd.*

223. *Ibíd.*

224. *Ibid.*

225. Enneccerus citado por Torres, A. *Ob. Cit.*

226. Bautista, P. Introducción al Derecho. 2ª ed. Lima: Ediciones Jurídicas; 2007.
227. Ihering citado por Bastita, Ibíd.
228. Ibíd.
229. Ibíd.
230. Torres, A. ob. Cit.
231. Ibíd.
232. Ibíd.
233. Ibíd.
233. Flores, P. Diccionario Jurídico Fundamental. 1º ed. Lima: Ediciones Edisert; 1989.
234. Figueroa, H. Diccionario de Términos Jurídicos. 1º ed. Lima: Editorial Inkari; 1993.
235. Castañeda, S. ob. Cit., pp. 1-2
236. Pérez, A. citado por Effio, B., Ob. Cit.
237. Peláez, L. Vocabulario Constitucional Concordado. 1º ed. Lima: Fondo Editorial Alas Peruanas; s.f.
238. Flores, P. ob. Cit.
239. Flores, P. ob. Cit
240. Ibíd.
241. Peláez, L. ob. Cit.
242. Flores, P. ob. Cit., pp. 261-262.
243. Ibíd.

244. Cabanellas, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 14º ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta; 1997; Tomo IV.
245. Peláez, L. ob. Cit.
246. Flores, P. ob. Cit.
247. Ibíd.
248. Peláez, L. ob. Cit., p. 108.
249. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 diciembre de 1948
250. Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos. Asamblea general de las naciones unidas, 16 de diciembre de 1966)
251. Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita. Organización de los Estados Americanos, 7 de noviembre de 1969.
252. Declaración Americana de Derechos Humanos. Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, s.f. de 1948.
253. Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. 12 de junio de 1776
254. Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1793. 21 de junio de 1793
255. Constitución Política Alemana. Consejo Parlamentario Alemán, 23 de mayo de 1949.
256. Constitución Política Italiana. Asamblea Constituyente Alemana, 1 de enero de 1948.
257. Enmienda VII Constitución de los Estados Unidos de América 1787, ratificada 1791.
258. Art. 26º Constitución la República Bolivariana de Venezuela 1999

259. Art. XXX. La Carta Magna de Juan Sin Tierra de 19 de Junio de 1215.
260. Art. 194 Constitución Política del Perú 1823.
261. Art. VIII Código Procesal Civil.
262. Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
263. Constitución de Weimar de 1919. Asamblea Nacional de Weimar, 11 de agosto de 1919.
264. Constitución Alemana 1949. Consejo parlamentario de La Republica Alemana, 23 de mayo de 1949
265. Constitución Política del Perú 1823
266. Constitución Política del Perú 1826
267. Constitución Política del Perú 1828
268. Constitución Política del Perú 1834.
269. Constitución Política del Perú 1839.
270. Constitución Política del Perú 1856.
271. Constitución Política del Perú 1860.
272. Constitución Política del Perú 1867
273. Constitución Política del Perú 1920
274. Constitución Política del Perú 1933.
275. Constitución Política del Perú 1979.
276. Constitución Política del Perú 1993.
277. Ibid.
279. Ibid.
280. Arts. 1°,24°. Ley Orgánica del Poder Judicial
281. Art. 139° inc.2. Constitución Política del Perú 1993.

281. Inc.3. Ibíd.
- 282 Art. 7. Ley Orgánica del Poder Judicial
283. Art. I. Código Procesal Civil.
284. Art 4. Código Procesal Constitucional.
285. Art 17. Ibíd.
286. Art 200. , Constitución Política del Perú 1993.
- 286 Art 202. Ibíd.
287. Art. 11. Reglamento del Tribunal Constitucional.
288. Art 18. Ibíd.
289. Art 4. Código Procesal Constitucional.
290. Resolución Administrativa 266-2010-CE. Poder Judicial del Perú, 26 de Julio del 2016
291. Plan Nacional de Acceso a la Justicia, ob. Cit. p.7.
292. Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional. Ob. cit., fundamento 10.
293. Comoglio, L. Ob. Cit. 98-99.
294. Sentencia EXP. N° 010-2001-AI/TC. Tribunal Constitucional, ob. Cit. fundamento 11.
295. Ortiz, J. Ob. Cit. p. 154.
296. Declaración de Cancún. VII Cumbre Judicial Iberoamericana, ob. Cit., p.2.
297. Couture, E. Ob. Cit., p. 57.
298. Sentencia EXP. N° 2293-2003-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., ob. cit., fundamento 2
299. Comoglio, L. Ob. Cit., pp. 91-97.

300. *Ibíd.*, p. 43.
301. *Fredie*, *ob. cit.*, p. 91-92.
302. Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, *ob. Cit.*, considerando primero.
303. *Comoglio, L.* *ob. cit.*, p. 221.
304. *Ibíd.*, p.212.
305. Casación N° 2655-2008-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República-Sala Civil, *ob. Cit.*, considerando primero
306. Sentencia N.° 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, *ob. Cit.* fundamento 19.
307. Sentencia N.° 4080-2004-AI/TC .Tribunal Constitucional del Perú, *ob. Cit.*, fundamento 14.
308. *Couture, E.* *Ob. Cit.*, p. 71.
310. Sentencia EXP. N° 763-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú., *ob. Cit.*, fundamento 6.
311. Sentencia EXP. N° 00987-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, *ob. Cit.* Fundamento 49.
312. *Landa, C.* *ob. Cit.*, pp. 32-33.
313. Sentencia EXP. N° 896-2009-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, *ob. Cit.*, fundamento 4.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES/ INDICADORES	METODOS Y TECNICAS
<p>Problema General ¿De qué manera la omisión expresa del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental en la Constitución Política incide en las sentencias interlocutorias denegatorias del Recurso de Agravio Constitucional emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017?</p>	<p>Objetivo General Determinar la incidencia de la omisión expresa del derecho de Acceso a la Justicia como derecho fundamental de la Constitución Política en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional del Tribunal Constitucional en los meses de agosto y setiembre 2017.</p>	<p>Hipótesis-General La omisión expresa del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política tendrá incidencia negativa en las sentencias interlocutorias que declaran la improcedencia del recurso de agravio constitucional emanadas por el Tribunal Constitucional, al no estar fundamentado en el debido proceso; por lo que se afectará derechos de la persona.</p>	<p>V.I X= omisión del derecho al acceso a la justicia, en los derechos fundamentales de la persona en la constitución política</p> <p>V.D Y= fundamento de las sentencias interlocutorias denegatorias que declara improcedente el recurso de agravio constitucional</p>	<p><u>Dimensión: Derechos Fundamentales</u> <u>Indicador V.I.:</u> 1.Vacío Jurídico 2. Derecho de Acceso a la justicia. 3.Derechos Fundamentales 4.Derechos Implícitos 5.Constitución Política 6.Debido proceso</p> <p><u>Dimensión:</u> <u>Fundamentación de Resoluciones</u> <u>Indicador V.D.:</u> 1. Sentencia Interlocutoria 2. Recurso de Agravio Constitucional 3. Motivación insuficiente 4. Motivación aparente. 5. Pronunciamiento de Fondo 6. Elementos de Juicio (partes, agravio, juicio)</p>	<p>Tipo de Investigación: Básica Sustantiva método: Explicativo Diseño: Explicativo Métodos: a Utilizar: • inductivo, deductivo, • Analítico-Sintético, •Método histórico, comparado, •Estudio de casos. Interpretación Jurídica. Sistemático, •Método-lógico deductivo. Técnicas: Observación, entrevista, cuestionario, registro en fichas. Población=(480)Sentencias Interlocutoria Denegatoria del Recurso de Agravio Constitucional del Tribunal constitucional publicadas en los meses de Setiembre y Agosto. Muestra= (20) Sentencias Interlocutorias</p>

<u>Problemas Específicos</u>	<u>Objetivos Específicos</u>	<u>Hipótesis Específicas</u>			
<p>¿Existe la omisión expresa del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política?</p>	<p>Analizar la omisión expresa del Derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales en la Constitución Política.</p>	<p>• Al existir un vacío jurídico expreso del derecho de acceso a la justicia en los derechos fundamentales de la Constitución Política, se afectará los derechos de la persona en su demanda de obtener justicia.</p>			
<p>¿Cómo se fundamenta la improcedencia del recurso de agravio constitucional en las sentencias interlocutorias emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017?</p>	<p>Describir la fundamentación de la improcedencia del recurso de agravio constitucional en las sentencias interlocutorias emanadas del Tribunal Constitucional en los meses de setiembre y agosto del 2017.</p>	<p>• Al fundamentar la improcedencia del recurso de agravio constitucional en la sentencia interlocutoria se afectará el debido proceso, en su aspecto de la debida motivación.</p>			

Anexo 2: Matriz de Operacionalización de las variables

VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES
X= omisión expresa del derecho al acceso a la justicia, en los derechos fundamentales en la Constitución Política	Derechos Fundamentales	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vacío Jurídico 2. Derecho de Acceso a la justicia. 3. Derechos Implícitos 4. Constitución Política 5. Debido proceso
Y= Fundamentos de las Sentencias Interlocutorias denegatorias del Recurso de Agravio Constitucional	Fundamentación de las Resoluciones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sentencia Interlocutoria 2. Recurso de Agravio Constitucional 3. Motivación insuficiente 4. Motivación aparente. 5. Pronunciamiento de Fondo 6. Elementos de Juicio (partes, agravio, juicio)

Anexo 3: Instrumentos Entrevista - Cuestionario

Entrevista de Trabajo de Investigación Tesis

Sr.

Cargo:

Jurisdicción:- PODER JUDICIAL

Preguntas

1. ¿Cómo usted define el derecho al acceso a la justicia? y ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

2. ¿Cómo usted define los derechos fundamentales, explícitos e implícitos? y ¿Cómo considera usted que se encuentra establecido el derecho de acceso a la justicia en la Constitución Política actual?

3. ¿Hace referencia en sus fundamentos de sentencia o resoluciones, el derecho de acceso a la justicia en protección de los derechos fundamentales de la persona? Y en que casos lo menciona.

4. ¿Qué criterios considera importantes para declarar improcedente o infundada una acción de garantía constitucional que protege los derechos de la persona?

Mediante la presente se deja constancia la realización de la entrevista en Lima,..... delde, a lasm.

Firman,

Sr.

Cargo:

Jurisdicción: TRIBUNAL-CONSTITUCIONAL

Preguntas

1. ¿como usted define el derecho al acceso a la justicia? Y ¿Cuál es su naturaleza jurídica?
2. ¿Cómo usted define los derechos fundamentales, explícitos e implícitos? y ¿Cómo considera usted que se encuentra establecido el derecho de acceso a la justicia en la Constitución Política actual?
3. ¿Hace referencia en sus fundamentos de sentencia o resoluciones, el derecho de acceso a la justicia en protección de los derechos fundamentales de la persona? Y en que casos lo menciona.
4. ¿Qué criterios considera importantes para declarar improcedente o infundada una sentencia interlocutoria denegatoria de un recurso de agravio constitucional?

Anexo 4 Formato de solicitud a la institución que realizará la investigación

Solicito: Facilidades para realizar entrevista y cuestionario para trabajo de investigación

Señores

.....

.....

....., egresado de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, con motivo de realizar tesis para el título de abogado, quisiera que me brinde permiso correspondiente de poder a entrevistar y realizar un cuestionario, a los jueces de los juzgados de materia constitucional de primera instancia para poder realizar las actividades de investigación en beneficio del desarrollo de la ciencias del derecho y del trabajo de investigación en el que estoy avocado.

Agradeciendo la disposición, de mi especial consideración espero su respuesta

Anexo 5 Copia de Permiso para realizar entrevista



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MEMORÁNDUM CIRCULAR N° 098 -2017-GAD-CSJLI/PJ

A : **Administradores en materia Constitucional
Corte Superior de Justicia de Lima.**

ASUNTO : Entrevista a Magistrados en Materia Constitucional

REFERENCIA : Oficio N° 6823-2017-SG -CSJLI/PJ

FECHA : Lima, 04 de Mayo 2017

Me dirijo a usted con relación al asunto que se consigna, a efectos de hacer de su conocimiento la documentación remitida por la Secretaría General de esta Corte Superior de Justicia, respecto a la solicitud presentada por el señor Julio Cesar Bernaola Arango – egresado de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, que por motivo de realizar la tesis por su título de abogado, solicita permiso para la entrevista y realizar un cuestionario a los Magistrados en materia Constitucional, señalándose que queda potestad del magistrado a entrevistar su autorización para la entrevista y el tiempo y modo de la misma.



En ese sentido, solicito a usted informe a esta Gerencia de Administración de los resultados de las acciones requeridas.

Atentamente,



PODER JUDICIAL

Ing. OMAR GERMAN VALDEZ ORTIZ, S.A.P.
Gerente de Administración Udalralral
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

OGVO/jcfl
Reg.461344
Fs.

"JUDICATURA DIGNA, DEMOCRATICA E INSTITUCIONAL"

Anexo 6 Modelo Ficha de Observación

FICHA						Numero	
tema							
titulo-SUB del libro							
codigo de Medio					MEDIO DE FUENTE		
CITA							

Anexo 7 Formato de Estudio de Casos

Caso Expediente: xxx-xxx

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución:**

2. Pretensión Procesal:

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

4. Fundamentación de improcedencia:

5. Presenta análisis del fondo

6. Emisión de juicio, de fondo:

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia:

Anexo 8 Análisis de Casos de la Sentencias Interlocutorias de la muestra

Caso 01

Expediente: 5394-2017-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es Persona Natural, en contra de Resolución Denegatoria de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“La recurrente cuestiona la Resolución 8, de fecha 19 de noviembre de 2013 (f. 12), que declaró improcedente su reconocimiento como heredera legal de su difunto cónyuge Julio Zenón Tataje Maccarini;“

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: “De autos se advierte que la instancia judicial ordinaria no le exigió cambiar su nombre al que por error había sido consignado en la demanda (Elsi Consuelo), sino que rectificase su partida de matrimonio, pues en esta constaba el nombre Yda (con Y), siendo lo correcto Ida (con I), mandato que incumplió y que motivó que se declarase improcedente su pretensión de ser declarada heredera legal de su cónyuge difunto Julio Zenón Tataje Maccarini, dejando a salvo su derecho de acción.”

¹ Sentencia EXP. N° 5394-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 04.07. 17. [WEB: 29.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05394-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

En contradicción manifiesta:

“Así, dado que el amparo contra resoluciones judiciales no constituye un medio impugnatorio en mérito al cual se revisen las decisiones que exclusivamente les compete emitir a los órganos jurisdiccionales ordinarios,”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: “esta Sala del Tribunal observa que la respuesta de la judicatura ordinaria es conforme a la ley procesal de la materia aplicable a la resolución del caso y que, por lo tanto, las resoluciones judiciales cuestionadas **no presentan irregularidades objetivas** que pudieran causar en forma directa y manifiesta la vulneración grave de los derechos que invoca la recurrente” (...) “debe **desestimarse la pretensión** de la recurrente.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión: “**es conforme a la ley procesal de la materia aplicable a la resolución del caso**”, y líneas mas abajo “debe **desestimarse la pretensión** de la recurrente”, lo que se requiere es cuestionar la decisión judicial que vulnera el derecho a la acción, lo cual no se da; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y suficiente**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón**

suficiente para ser calificado como infundado o fundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes y contradictorios**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, lo que si es acorde a la causal a).

CASO 2

Expediente: 117-2016-PA/TC ¹

1. Actor: Persona natural - **Contra:** Resolución Denegatoria de Sala que declaro improcedente la demanda

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“Visita Judicial Extraordinaria 021-2011 vulneró o no el **derecho fundamental al debido proceso** del actor, en sus manifestaciones del **derecho de defensa** y a **la motivación de las resoluciones judiciales.** “

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo:

“el actor **ha sido destituido** como Juez Titular del Juzgado Mixto de San Martín, y **esa sanción ha sido confirmada** por el Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente 03360-2012-PA/TC** (...) “**que declaró infundada la demanda** interpuesta con la finalidad de que **se deje sin efecto esa sanción.**” (...) “tiene la **calidad de cosa juzgada.** Por consiguiente, corresponde rechazar el recurso de agravio constitucional presentado.”

1 Sentencia EXP. N° 117-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 06.03. 17. [WEB: 24.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05394-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo:

“**carece de objeto emitir un pronunciamiento de fondo** en torno a si la Visita Judicial Extraordinaria 021-2011 vulneró o no el derecho fundamental al debido proceso del actor, en sus manifestaciones del derecho de defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales” (...)

“**Queda claro entonces**, que la emisión de un pronunciamiento de fondo en torno a la controversia sometida a consideración de esta Sala del Tribunal Constitucional **no dejará sin efecto la referida sanción**, dado que esta ha sido confirmada mediante un **pronunciamiento que, conforme a lo establecido en el artículo 6 del Código Procesal Constitucional (cosa juzgada).**”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia

En el caso se argumenta que la cuestión tiene una calificación de **cosa juzgada constitucional**, determinado por otro proceso anterior por el mismo Tribunal, resulta inevitable llegar a esta conclusión, sin haber identificado a la partes, examinar los hechos, el agravio, confirmar la decisión (prevenir un error del propio Tribunal); por lo que se denota la existencia de **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye razón suficiente para ser calificado el recurso como infundado por cosa juzgada constitucional.

Por lo que la aplicar la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción precedente-infundado), apariencia de motivación y arbitrariedad en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

Caso 03

Expediente: 149-2016-PHC/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda habeas Corpus.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“que no fue notificado de la investigación fiscal lo que le impidió ejercer su derecho de defensa.” (...) “no le ha notificado ninguna de las seis resoluciones emitidas en el proceso penal seguido en su contra, del que ha tomado conocimiento en forma accidental (Expediente 5425-2012-0-904-JR-PE-02)”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo:

Se manifiestan dos posiciones contradictorias:

1. Que los hechos (debida notificación) que no producen indefensión y no se vulnera el derecho a la libertad:

¹ Sentencia EXP. N° 149-2016-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 19.06.17. [WEB: 22.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00149-2016-HC%20Interlocutoria.pdf>

“si bien en el contexto del nuevo Código Procesal Constitucional, los actos del Ministerio Público eventualmente pueden restringir los derechos fundamentales, los hechos denunciados no inciden de manera negativa y concreta en la libertad personal del recurrente, derecho tutelado por el habeas corpus “ (...)

En contraposición de otra aparente

2. Por la inexistencia del proceso no se afecta el derecho de defensa:

“en autos no está acreditada la existencia del proceso a que se hace referencia ni tampoco, la de las resoluciones presuntamente cuestionadas. No es posible, por tanto, evaluar si se ha afectado el derecho de defensa del demandante en conexión con su libertad personal, requisito indispensable para la procedencia del habeas corpus”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo:

“No es posible, por tanto, evaluar si se ha afectado el derecho de defensa del demandante en conexión con su libertad personal, requisito indispensable para la procedencia del habeas corpus”

Es acorde, que no es posible determinar la violación del proceso que no denuncia al recurrente.

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia:

En el caso se argumenta que la cuestión no es **posible ser evaluada**, por que no acredita la existencia del proceso ni autos que se hace referencia, condición que debió ser observada instancias iniciales y referenciada en la sentencia, constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación suficiente**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente.

Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción procedente-infundado), apariencia de motivación y arbitrariedad en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 04

Caso Expediente: 169-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“el recurrente pretende que se le otorgue pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 19990.”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente:

El caso anterior se expresa:

“declaró infundada la demanda de amparo por considerar que a lo largo del proceso el actor no había presentado documentación alguna que sustente las aportaciones que alegaba haber efectuado durante el periodo no reconocido por la empleada.”

Por lo que se analiza el caso:

¹ Sentencia EXP. N° 169-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 08.08. 17. [WEB: 28.09.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00169-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

“sin embargo, de autos se evidencia que no ha presentado documentación alguna para acreditar las aportaciones que manifiesta haber realizado, por lo que se encuentra comprendido en uno de los supuestos contemplados en el fundamento 26.f de la precitada sentencia emitida en el Expediente 4762-2007-PA/TC”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en la sentencia emitida en el Expediente 02752-2008-PA/TC,”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es:

“sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto con actos probatorios insuficientes; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y suficiente en base a la carencia de la fundamentación de pruebas y vía procesal idónea**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de

improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, acorde a la causal a). y abrir la vía jurisdiccional idónea para esta causa.

Caso 05

Expediente: 357-2017-PHC/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda habeas Corpus.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“se cuestiona la Resolución 2, de 1 de setiembre de 2016, a través de la cual el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto requirió a los recurrentes a cumplir con cancelar el pago del íntegro de la reparación civil y días multa impuestas (sic), bajo apercibimiento de proceder conforme corresponda previo requerimiento de la parte facultada, en la ejecución de la sentencia dictada en su contra por el delito de denuncia calumniosa (Expediente 01262-2014-38-2208-JR-PE-01)

“Se alega que la resolución cuestionada no se encuentra conforme a derecho porque fue emitida a pesar de que la sentencia condenatoria no se encuentra firme, pues ante la Corte Suprema de Justicia de la República se encuentra en trámite el recurso de casación interpuesto por los actores contra la sentencia de segundo grado. Agrega que conforme al Acuerdo Plenario 10-2009/CJ-116 la sentencia condenatoria no debe ejecutarse hasta que esta adquiera firmeza.”

¹ Sentencia EXP. N° 357-2017-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30.05. 17. [WEB: 31.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00357-2017-HC%20Interlocutoria.pdf>

- 4. Fundamentación de improcedencia:** Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”
- 5. Presenta análisis del fondo:** Fundamentación aparente: “**A mayor abundamiento** es oportuno señalar que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios del Poder Judicial en un proceso penal concreto, **es un asunto propio de la judicatura ordinaria**”. Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.
- 6. Emisión de juicio, de fondo:** “Esta Sala aprecia que la resolución judicial que se cuestiona **no determina ni incide en una afectación negativa y concreta en el derecho a la libertad personal**”
- 7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio**
- 8. Crítica de la Sentencia:** En el caso se argumenta que la cuestión “**no determina ni incide en una afectación negativa y concreta en el derecho de libertad**”, constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación insuficiente**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción procedente-infundado)**, lo que ampara argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

Caso 06

Caso Expediente: 360-2017-PHC/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda habeas Corpus.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“En efecto, se cuestiona la supuesta amenaza de muerte que un “agente de inteligencia del Estado” habría proferido contra el recurrente con fecha 30 de abril de 2016. El recurrente afirma que el aludido agente (cuyos datos desconoce) lo intimidó con la finalidad de que desistiera de las denuncias penales de parte que el actor interpuso contra altos funcionarios, así como para que no impulse la tramitación de diversos procesos constitucionales. “

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: no hay sustento de la amenaza del agente no vulnera el ejercicio derecho de acción, la fundamentación aparente: “Al respecto, de las instrumentales que obran en autos, esta Sala no aprecia elementos que mínimamente generen verosimilitud en cuanto a los hechos

1 Sentencia EXP. N° 360-2017-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 04.04.17. [WEB: 23.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00360-2017-HC%20Interlocutoria.pdf>

denunciados y, menos aún, que aquellos hubieran afectado de manera negativa y concreta el derecho a la libertad personal del recurrente.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: “de las instrumentales que obran en autos y lo expuesto en presente recurso, no se observa agravio alguno al derecho a la libertad personal del actor.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumenta que la cuestión “**no se observa agravio alguno al derecho a la libertad personal del actor**”, constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación suficiente en base a la carencia de la fundamentación**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción precedente-infundado), apariencia de motivación y arbitrariedad en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, acorde a la causal a).

CASO 07

Caso Expediente: 728-2016-PHC/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

4. Exposición del agravio alegado de fondo:

“reitera el petitorio del amparo pretendiendo el reexamen de la resolución expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 13 de junio de 2014 (f. 3), que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente contra la resolución de vista que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta que interpuso contra el juez del Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo.”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: se denota que se exime de un pronunciamiento en materia constitucional en exige la supremacía de la Constitución sobre la norma legal, es aparente: “Esta Sala del Tribunal debe hacer notar que la judicatura constitucional no es una supra-instancia de revisión de lo resuelto por la Sala Suprema demandada,”

¹ Sentencia EXP. N° 728-2016-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 04.07. 17. [WEB: 23.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00728-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: “en tanto que escapa al ámbito de su competencia la verificación del cumplimiento de los requisitos legales que habilitan la procedencia del recurso de casación.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumenta que la cuestión “**escapa al ámbito de su competencia la verificación del cumplimiento de los requisitos legales**”, constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación insuficiente y aparente, ante requisito legal que restringe el acceso a la justicia que da la Casación solicitada**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción procedente-infundado)**, **apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 08

Expediente: 984-2017-PA/TC¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“la parte demandante alega haber sido víctima de un despido fraudulento que ha vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso“

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: no hay sustento de vulneración del demandante, un principio pro operario, la fundamentación aparente: “existen hechos controvertidos que subsisten incluso luego que se ordenó admitir a trámite la demanda (STC Exp. 02283-2013-PA/TC) y que el demandado ha contestado la demanda; ya que los medios probatorios obrantes en autos no generan convicción, lo cual no puede ser esclarecido en el amparo, toda vez que carece de etapa probatoria de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.”

1 Sentencia EXP. N° 984-2017-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 20.06. 17. [WEB: 21.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00984-2017-AA%20Interlocutoria.pdf>

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios: “trata de un asunto que no corresponde resolver en la vía constitucional” (...) “En este caso, **no se puede determinar** con certeza si el demandante **cometió o no la falta** grave que se le imputa”.

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión: “**trata de un asunto que no corresponde resolver en la vía constitucional**”, y líneas mas abajo “**En este caso, no se puede determinar con certeza si el demandante cometió o no la falta grave que se le imputa**”, lo que se requiere en el fin es un pronunciamiento de la jurisdicción laboral y de actos probatorios; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e suficiente en base a la carencia de la fundamentación**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción procedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, acorde a la causal a)., como si lo establece la causal c). y abrir la via jurisdiccional laboral por única vez.

Caso 09

Expediente: 1045-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue pensión de jubilación general conforme al Decreto Ley 19990, para lo cual, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 es necesario haber efectuado un mínimo de 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal c) “La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis, la fundamentación aparente:

“La recurrente ha presentado documentación con la que solo se demuestran 6 años, 4 meses y 19 días de aportaciones (folio 43 del expediente administrativo en versión digital), pues los demás documentos no son idóneos.” (...) “no son idóneas para acreditar aportes al no consignar un periodo laboral determinado,” (...) “no generan convicción porque son manifestaciones unilaterales de parte” (...) “no generan certeza por no encontrarse corroborados con documentación idónea.”

¹ Sentencia EXP. N° 1045-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 08.08. 17. [WEB: 28.09.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01045-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicio:

“Por consiguiente, se contraviene lo dispuesto en la sentencia emitida en el expediente 04762-2007-PA/TC que, con carácter de precedente, establece las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión expresa:

“detallando documentos idóneos para acreditar las aportaciones requeridas”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto en materia laboral con actos probatorios que requiere verificación y presunción en observancia in dubio pro-operario, lo que no se da; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y insuficiente en base a la fundamentación de un precedente vinculante**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado el silogismo del precedente, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia c). exige elementos de juicio de fondo y por uso de la aplicación de un silogismo del precedente vinculante en otro caso. cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción**

improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, lo que si califica el causal a). y abrir la vía jurisdiccional la que es satisfactoria e idónea en materia laboral para esta causa.

CASO 10

Expediente: 1058-2015- PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo: “En el presente caso, el demandante solicita pensión del régimen general de Jubilación prevista en el Decreto Ley 19990, para lo cual, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967, es necesario haber efectuado un mínimo de veinte años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal c) “La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis, la fundamentación aparente: “Por consiguiente, la documentación presentada contraviene lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 04762-2007-PA/TC que, con carácter de precedente, establece las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo y se detallan los documentos idóneos para tal fin”

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicio:

“Sin embargo, de autos se advierte que el recurrente no ha presentado los documentos idóneos para acreditar las aportaciones requeridas para acceder a

¹ Sentencia EXP. N° 1058-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 01.08. 17. [WEB: 28.08.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01058-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

la pensión solicitada.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión: “**no ha presentado los documentos idóneos para acreditar las aportaciones requeridas**”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto en materia laboral con actos probatorios que requiere verificación y presunción en observancia in dubio pro-operario, lo que no se da; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y insuficiente en base a la fundamentación de un precedente vinculante**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado el silogismo del precedente, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia c). exige elementos de juicio de fondo y por uso de la aplicación de un silogismo del precedente vinculante en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado)**, **apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, lo que si califica el causal c). y abrir la vía jurisdiccional la que es satisfactoria e idónea en materia laboral para esta causa.

Caso 11

Expediente: 1265-2015-PA/TC ¹

- 1. Partes:** el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.
- 2. Pretensión Procesal:** anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.
- 3. Exposición del agravio alegado de fondo:** “recurrente solicita la nulidad de la resolución 55, de 4 de marzo de 2014, expedida por el Segundo Juzgado Civil de Pucallpa, que, por falta de legitimidad, declaró improcedente su apersonamiento para intervenir en el proceso como tercero; y la resolución 56 de 24 de marzo de 2014, que declaró consentida la resolución 44; en los seguidos por el Banco Continental del Perú contra Giovana Gutiérrez Valle y otro, sobre ejecución de garantía hipotecaria.”
- 4. Fundamentación de improcedencia:** Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”
- 5. Presenta análisis del fondo:** la posición silogista contiene el supuesto del respeto al debido proceso por tanto un análisis de la debida motivación del resolución al excluir a tercero, cae en fundamentación aparente: “esta Sala del Tribunal Constitucional considera que **el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por**

¹ Sentencia EXP. N° 1265-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 26.06. 17. [WEB: 28.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01265-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

los órganos jurisdiccionales ordinarios (la legitimidad del recurrente para intervenir como tercero en el proceso de ejecución de garantía hipotecaria), pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria y donde se han respetado de modo escrupuloso todas las garantías del debido proceso.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: “el cuestionamiento realizado por el recurrente constituye claramente un asunto de **mera legalidad ordinaria** y no uno referido al ejercicio de derechos constitucionales...”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión: “**asunto de mera legalidad ordinaria y no uno referido al ejercicio de derechos constitucionales**”, lo que se supone una revisión del derecho constitucional al debido proceso por tanto de la debida motivación en las resoluciones que lo vulneran; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e insuficiente en la revisión del debido proceso (debida motivación de resoluciones alegadas)**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente.

Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción precedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes y contradictorios**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 12

Expediente: 1568-2016-PA/TC ¹

- 1. Partes:** el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.
- 2. Pretensión Procesal:** anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.
- 3. Exposición del agravio alegado de fondo:** “la demandante solicita la inaplicación del Decreto Legislativo 1153, que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado; y, que se mantengan los conceptos remunerativos establecidos por el Decreto Legislativo 276.”
- 4. Fundamentación de improcedencia:** Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”
- 5. Presenta análisis del fondo:** en un análisis por analogía, la fundamentación aparente: “el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo contra norma, porque la norma impugnada no tenía carácter autoaplicativo, dado que dicha Ley, para empezar a regir, debía ser materia de desarrollo a través de reglamentación específica.” se analiza el caso: “Sin embargo, dicha norma no tiene carácter autoaplicado, ya que mediante un análisis del carácter autoejecutivo de la norma, se verifica que no produce efectos inmediatos, sino que se encuentra condicionada al desarrollo de una

¹ Sentencia EXP. N° 1568-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 09.05. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01568-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

reglamentación posterior.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios: “El presente caso es sustancialmente igual al resuelto de manera desestimatoria en el Expediente 01547-2014-PA/TC.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es: **“sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria”**, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento (revisión iusfundamental) del caso concreto con actos lesivos futuros por una norma; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e insuficiente en base a la fundamentación de la revisión iusfundamental de una norma**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 13

Expediente: 1639-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“el recurrente solicita la nulidad de la Casación 3322-2014 Lima, de 12 de diciembre de 2014 (fojas 5), expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República“(…) “le impuso el pago de una multa de cinco unidades de referencia procesal en su calidad de abogado patrocinador que autorizó el medio impugnatorio; y de la resolución de 8 de enero de 2015 (fojas 8), que declaró improcedente su pedido de aclaración;”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: si no se cumple la formalidad no procede el recurso, la fundamentación aparente:” esta Sala del Tribunal Constitucional aprecia que la Casación 3322-2014 Lima, de 12 de diciembre de 2014, se encuentra suficientemente motivada”

“**se verificó el incumplimiento de lo ordenado**, manifestando con ello una conducta maliciosa”

1 Sentencia EXP. N° 1639-2016-PH/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 12.06.17. [WEB: 31.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01639-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

“En cuanto a la desestimatoria del pedido de aclaración de la recurrente, se aprecia que la Sala Suprema sustentó su decisión al señalar que no se podía argumentar desconocimiento de las consecuencias de la conducta procesal verificada, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 387, en concordancia con el artículo 109, inciso 2 y 110 del Código Procesal Civil,” (...) “”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios:

“por lo que corresponde la sanción de multa proporcional tanto a la demandante como a su abogado —la hoy recurrente- de acuerdo a ley.” (...)

Sobre el pedido de aclaración

“Por tanto, esta resolución cuestionada también se encuentra suficientemente motivada.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión:

“corresponde la sanción de multa proporcional tanto a la demandante como a su abogado”, y líneas mas abajo **“Por tanto, esta resolución cuestionada también se encuentra suficientemente motivada.”**, lo que se requiere es un pronunciamiento sobre el supuesto de configurar una conducta maliciosa por una cuestión de forma, al no considerar, lo perjudica su propia causa; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de**

motivación aparente en base a lo insuficiente de la fundamentación en la presunción de la autoridad judicial, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado o fundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

Caso 14

Expediente: 1719-2015-PH/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“la demandante pretende que se le restituya su pensión de jubilación adelantada que le fue otorgada bajo los alcances del Decreto Ley 19990;”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente: El caso anterior se expresa:

“el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo por considerar que la suspensión de la pensión de jubilación del demandante obedecía a la existencia de indicios razonables de adulteración de la documentación que sustenta su derecho, pues mediante el Informe Grafo-técnico 417-2008-SAACI/ONP, se determinó que la documentación que sirvió de sustento para la obtención de la pensión de jubilación era irregular.”

Por lo que se analiza el caso:

¹ Sentencia EXP. N° 1719-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 29.08. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01719-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

“Sin embargo, consta en la Resolución 82-2013-ONP/DPR.IF/DL 19990, de fecha 1 de julio de 2013 (folio 12) que la Oficina de Normalización Previsional, resolvió suspender su pensión en mérito al Informe Grafo-técnico 1222-2013-DSO.SI/ONP, de fecha 23 de mayo de 2013 (folios 262 a 275 del expediente administrativo), en el que se concluyó que la firma trazada en la Declaración Jurada atribuida a su empleador Teobaldo Lumbre Gonzales no proviene del puño gráfico de su titular.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en la sentencia dictada en el Expediente 00169-2013-PA/TC.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es:

“**sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria**”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto con actos probatorios considerados irregulares, lo cual se da; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e suficiente en base a la fundamentación de la prueba grafo-técnica**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para

ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 15

Expediente: 1754-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“la demandante pretende que se restituya su pensión de jubilación suspendida;”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente:

El caso anterior se expresa:

“En mérito a que la suspensión de la pensión de jubilación del demandante obedecía a la existencia de indicios razonables de adulteración de la documentación que sustentaba su derecho, pues mediante el Informe Grafo-técnico 417-2008-SAACI/ONP, se determinó que la documentación que sirvió de sustento para la obtención de la pensión de jubilación era irregular...”

¹ Sentencia EXP. N° 1754-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 30.05. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01754-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

Por lo que se analiza el caso:

“En atención a las irregularidades mencionadas en el fundamento precedente, en los Informes Grafotécnicos 0648-2010-DSO.SI/ONP, 1133-2010-DSO.SI/ONP y 1047-2013-DSO.SI/ONP se concluye que los documentos presentados por la demandante para obtener su pensión de jubilación son apócrifos,”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en la sentencia emitida en el Expediente 00169-2013-PA/TC,”

“se concluye que los documentos presentados por la demandante para obtener su pensión de jubilación son apócrifos, motivo por el cual no corresponde el otorgamiento de la pensión solicitada.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es:

“sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto con actos probatorios contradictorios; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y suficiente en base a la fundamentación de pruebas apócrifas**, en contraposición directa de la

pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado)**, **apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

Caso 16

Expediente: 1960-2016-PA-TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“la demandante solicita que se le otorgue la pensión de orfandad por invalidez en un monto equivalente al 100 % de la pensión de cesantía que percibía su fallecido padre.”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente:

El caso anterior se expresa:

“el Tribunal Constitucional desestimó la demanda de amparo que tenía por objeto que se otorgue al recurrente pensión de orfandad en su condición de hijo incapacitado para laborar, en un monto equivalente al 100 % de la pensión que percibía su fallecido padre, conforme a lo establecido en los artículos 34 y 35 del Decreto Ley 20530 por considerar que en vista de que

¹ Sentencia EXP. N° 1960-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 04.07. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01960-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

la contingencia se produjo durante la vigencia de las Leyes 28389 y 28449, al actor le **correspondía el 50 %** de la pensión que percibió su causante, teniendo en cuenta que esta última era superior a una remuneración mínima vital.”

Por lo que se analiza el caso:

“Sin embargo, de la resolución de fojas 7 se evidencia que se otorgó pensión de cesantía a la actora desde el día siguiente a la fecha en que cumplió con **acreditar su incapacidad** mediante resolución judicial; es decir, desde el 17 de junio de 2006 fecha en la cual estaba en vigencia la Ley 28449 que establece que la pensión de orfandad por incapacidad es equivalente al 50% de la pensión de cesantía del causante, siempre que esta sea mayor a una remuneración mínima vital, tal como ocurre en este caso.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en el Expediente 05232-2013-PA/TC,”

“En ese sentido, al haber acreditado su incapacidad mediante resolución emitida el año 2006, la pensión de orfandad ha sido correctamente otorgada desde esa fecha.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es: **“sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria”** y la **“pensión de orfandad ha sido correctamente otorgada desde esa fecha.”**, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto sobre reconocimiento de derechos por ley; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e insuficiente en base a la fundamentación de caso anterior**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado)**, **apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

Caso 17

Expediente: 2754-2016-PA/TC ¹

3. Partes: el actor es Persona Natural, en contra de Resolución Denegatoria de Sala que declaro improcedente la demanda.

4. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo:

“pues de autos se advierte que la pensión de invalidez definitiva le fue otorgada al demandante porque se había determinado mediante Certificado Médico de Invalidez de fecha 5 de noviembre de 2011“ (...) “con 50 % de menoscabo;” (...) “sin embargo, se declaró caduca en base a que en la nueva evaluación médica, se determino mediante el certificado médico de la Red Asistencial...con solo un menoscabo de 20%.”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente:

El caso anterior se expresa:

“apreciándose de autos que **existen informes médicos contradictorios**, se concluyó que el caso plantea una controversia **que debía ser dilucidada en**

¹ Sentencia EXP. N° 2754-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 12.07. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02754-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

un proceso más lato que cuente con etapa probatoria, atendiendo a lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, por lo que quedó expedida la vía para que el actor acuda al proceso a que hubiere lugar.”

Por lo que se analiza el caso:

“dicho documento no es suficiente para generar certeza respecto al estado de salud del recurrente, ya que obran tres **certificados médicos contradictorios** respecto al porcentaje de menoscabo en la salud del recurrente.”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en la sentencia emitida en el Expediente 00226-2013-PA/TC”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es:

“**sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria**”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto con actos probatorios contradictorios; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e insuficiente en base a la fundamentación de pruebas contradictorias y la vía procedimental idónea**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a

esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por uso de analogía en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, acorde a la causal a)., y abrir la vía jurisdiccional idónea para esta causa.

Caso 18

Expediente: 3928-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo: “el actor solicita pensión de invalidez del Decreto Ley 18846 y su sustitutoria la Ley 26790. Manifiesta que padece de neumoconiosis e hipoacusia neuro-sensorial bilateral con 69 % de menoscabo global y que ha laborado como auxiliar en la Administración Mantenimiento Eléctrico departamento de Beneficio del Centro de Proceso Metalúrgico San Nicolás”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal d) “Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis por analogía, la fundamentación aparente:

El caso anterior se expresa: “cuando adolece de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral con 53 % de menoscabo global, la presunción relativa al nexo de causalidad contenida en el fundamento 26 de la Sentencia 02513-2007-PA/TC, referida a la enfermedad de neumoconiosis **opera únicamente cuando los trabajadores mineros laboran en minas**”

¹ Sentencia EXP. N° 3928-2016-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 20.07. 17. [WEB: 28.09.17]
Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/03928-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

subterráneas o de tajo abierto, desempeñando actividades de riesgo previstas en el anexo 5 del Decreto Supremo 003-98-SA, norma contenida en el Reglamento de la Ley 26790. Esta situación no ocurrió en el presente caso, toda vez que el actor trabajó en un centro de producción minera, por lo cual debió demostrar el **nexo de causalidad.** [...] “Asimismo, en la enfermedad de hipoacusia neuro-sensorial bilateral no se acreditó el nexo causal entre dicha enfermedad con las condiciones de trabajo y la labor efectuada, pues de la documentación presentada no fue posible concluir si el demandante durante la relación laboral estuvo expuesto a riesgos para su salud que le pudieran ocasionar las enfermedades que padece”.

Por lo que se analiza el caso:

“En cuanto a la enfermedad de hipoacusia neuro-sensorial bilateral, el actor no ha acreditado haber trabajado expuesto a ruido repetido y prolongado;”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios:

“El presente caso es sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria, en el Expediente 03284-2012-PA/TC”

“Por tanto, **la afección que padece no resulta ocupacional**, pues esta enfermedad no se presume, sino que debe ser probada su **relación de causalidad.**”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. **Crítica de la Sentencia:** En el caso se argumentan que la cuestión es:

“**sustancialmente igual al resuelto, de manera desestimatoria**”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto en base a la incapacidad adquirida en la labor y el derecho de pensión de invalidez, el cual se dio; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y suficiente en base a la fundamentación por analogía del caso**, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la analogía, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia d). exige elementos de juicio de fondo y por el uso de analogía de otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

CASO 19

Expediente: 3974-2016-PA/TC ¹

1. Partes: el actor es **Persona Natural**, en contra de **Resolución Denegatoria** de Sala que declaro improcedente la demanda.

2. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo: “el demandante solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de docente universitario que ocupaba antes de ser despedido de la Universidad Señor de Sipán y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.”

“Agrega que se ha vulnerado su derecho al trabajo, a la remuneración y al debido proceso”

4. Fundamentación de improcedencia: Causal c) “La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.”

5. Presenta análisis del fondo: en un análisis, la fundamentación aparente:

“En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con **carácter de precedente**, que **una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria”** como la vía del proceso constitucional de amparo” (...)

¹ Sentencia EXP. N° 3974-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 04.07. 17. [WEB: 29.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/03974-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

“En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada.”

“Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria...”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios:

“Por lo expuesto, en el caso concreto **existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado**. Así, habiéndose verificado que la cuestión de Derecho **invocada contradice un precedente** del Tribunal Constitucional”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumentan que la cuestión es:

“**existe una vía igualmente satisfactoria**”, lo que se requiere en fin es un pronunciamiento del caso concreto en materia laboral con actos probatorios acorde el **debido proceso** y al derecho de remuneración, lo que se da en parte ya que se hace una derivación a la jurisdicción idónea; constituye un **juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente y suficiente en base a la fundamentación de un precedente vinculante**, en

contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado el silogismo del precedente, las partes y la expresión de agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como fundado o infundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia c). exige elementos de juicio de fondo y por uso de la aplicación de un silogismo del precedente vinculante en otro caso, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado), apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo, y abrir la vía jurisdiccional la que es satisfactoria idónea en materia laboral para esta causa pero no igual a la jurisdicción constitucional.

CASO 20

Expediente: 4480-2015-PA/TC ¹

5. Partes: el actor es Persona Natural, en contra de Resolución Denegatoria de Sala que declaro improcedente la demanda.

6. Pretensión Procesal: anular la decisión y reposición del estado antes del vicio, pronunciarse del fondo.

3. Exposición del agravio alegado de fondo: “El recurrente cuestiona la Resolución 3, de fecha 20 de noviembre de 2013 (f. 914 del acompañado), expedida en el proceso contencioso-administrativo que promovió contra el Gobierno Regional de Piura, a través de la cual la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la resolución que desestimó su recurso de integración y declaró nulo el concesorio de la apelación respecto a su recurso de aclaración. Alega que solicitó que se le requiera al Gobierno Regional de Piura que, en el plazo de tres días, cumpla con abonarle S/. 91 930.00, bajo apercibimiento de iniciarse el proceso de ejecución de resoluciones judiciales; sin embargo, la jueza emplazada, mediante Resolución 39, de fecha 22 de agosto de 2013, no fijó ningún plazo, por lo que el demandado podría presupuestar el pago para el año siguiente. En tal sentido, se habrían vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva, el acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal, a una resolución fundada en Derecho y a impugnar. “

1 Sentencia EXP. N° 4480-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú, 21.03. 17. [WEB: 25.08.17]

Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/04480-2015-AA%20Interlocutoria.pdf>

4. Fundamentación de improcedencia: Causal b) “La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.

5. Presenta análisis del fondo: no hay sustento de vulneración del demandante, un principio pro operario, la fundamentación aparente: “sin embargo, de los fundamentos de su solicitud se desprende que lo que pretendía en realidad era la revocación y reforma de dicho extremo por no encontrarse conforme con el criterio de interpretación del Derecho aplicado por la jueza de primera instancia. Así, este propósito no se condice con la finalidad de las instituciones procesales de integración y aclaración,”

Por lo que por consecuencia existe un análisis sobre el fondo, y emite el juicio sobre el fondo.

6. Emisión de juicio, de fondo: se expresa juicios contradictorios:

“no se advierte en la resolución superior cuestionada una irregularidad tal que comporte en forma directa y manifiesta la vulneración de derechos fundamentales alegada, por lo que el recurso debe desestimarse.”

7. Dictamen: Improcedente el Recurso de Agravio

8. Crítica de la Sentencia: En el caso se argumenta que la cuestión: “**no se advierte en la resolución superior cuestionada una irregularidad tal que comporte en forma directa y manifiesta la vulneración de derechos fundamentales alegada**”, lo que se requiere en el fin es un pronunciamiento de la debida motivación de las resoluciones de integración y aclaración, lo que si es dado por esta sentencia; constituye **un juicio de fondo mínimo desestimatorio de motivación aparente e insuficiente en**

base a la fundamentación de la pretensión real que se infiere, en contraposición directa de la pretensión; resulta ineludible llegar a esta conclusión, sin haber calificado la partes y la expresión del agravio; existe **elementos de juicio mínimos sobre el fondo**, lo que constituye **razón suficiente** para ser calificado como infundado o fundado el recurso y no como se sustenta, improcedente. Por lo que la causal de improcedencia b). exige elementos de juicio de fondo, cae la sentencia interlocutoria por **inconsistente en la resolución (contradicción improcedente-infundado)**, **apariencia de motivación en su fin**, lo que ampara **argumentos internos aparentes e incongruente**, y consecuente argumentos insuficientes para no producir estado sobre el fondo.

PROYECTO DE LEY

VISTOS

La presentación de la Iniciativa Legislativa, por el Congresista XXXXX, miembro del grupo parlamentario XXXX, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

CONSIDERANDO

Que, es necesario reconocer la verdadera naturaleza de los derechos para su mejor aplicación, se reconoce la relevancia constitucional del derecho de Acceso a la Justicia como derecho de la Persona, debe ser considerado de manera expresa como lo es el derecho subjetivo público de Petición en la Constitución Política, por lo cual el derecho a obtener justicia definido por la doctrina y la jurisprudencia nacional del tribunal Constitucional como Derecho de Acceso a la Justicia, es el derecho de toda Persona a la concreción de la Justicia, que debe ser exigido a toda autoridad que administre Justicia, antes con la acción, durante el Proceso y fuera de él, con la ejecución.

Que, la Constitución Política, prevé la reforma de la constitución en el artículo 206°, de más razón cuando son fundamentales para el desarrollo en dignidad de la persona y dela Nación, dentro del Art. 2° de su Título Derechos Fundamentales de la Persona.

SE RESUELVE: LEY DE REFORMA DE LA CONSTITUCION DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

ARTÍCULO ÚNICO. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ ADICIÓNASE EL INCISO 25 DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, CONFORME AL TEXTO SIGUIENTE:

“ARTÍCULO 2°.- TODA PERSONA TIENE DERECHO:

[...] 25. AL ACCESO A LA JUSTICIA.