

TITULO II

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

CAPITULO 1: MARCO DE REFERENCIA

En nuestros días, ante la presencia de un conflicto, en todo Estado Constitucional (de derecho, democrático y social) virtualmente ha desaparecido la posibilidad de autotutela o autodefensa (“justicia por mano propia”), quedando la autocomposición y la heterocomposición como mecanismos válidos y pacíficamente admitidos para solucionarlos. Actualmente desde el propio Estado se alienta la autocomposición del conflicto, en el entendido que la solución adoptada por los propios actores es mejor que la decidida por un tercero, y se reserva a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales del Estado, generalmente en última instancia, para resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

Sin embargo, pese a la modernidad de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia nuestro todavía no goza de aceptación social mayoritaria, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuevas herramientas procesales que coadyuven a mejorar el servicio, y esencialmente sirvan para dar tutela efectiva a los ciudadanos.

El mantenimiento de la paz social en justicia no se consigue haciendo que el Estado sea depositario de la exclusividad de la función jurisdiccional, o prohibiendo o sancionando punitivamente el ejercicio de la autodefensa, es necesario y fundamental que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones de los justiciables que se formulan ante los órganos jurisdiccionales.

En la moderna perspectiva constitucional de promover los medios pacíficos de solución de conflictos para evitar la “justicia por propia mano”, el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional supone no desatender la efectividad de los derechos que sus textos reconocen. La justa paz de la sociedad únicamente será posible en la medida en que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y efectivos de defensa jurídica para satisfacer las pretensiones que ante él se formulan.

CAPITULO 2: CONCEPTO

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”¹⁸.

De Bernardis define la tutela jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada

coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”¹⁹.

Sin embargo, no es suficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente.

Nuestro Código Procesal Civil de 1993, con una depurada técnica legislativa, establece en el artículo I del Título Preliminar el derecho a la “tutela jurisdiccional efectiva”, al señalar:

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

Consiguientemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, que no sólo se limita al aspecto procesal, sino, fundamentalmente, al aspecto material, en el sentido de resolver la pretensión planteada.

El panorama doctrinario relacionado con el Derecho Procesal Civil se caracteriza, actualmente, por la exaltación de las bondades de la eficacia en el proceso, situándola en lugar preferencial al punto que algunos hablan del “eficientismo procesal”. Así, el italiano Proto Pisani²⁰ expresó que “el principio de efectividad no es apenas una directiva para el legislador sino también “un principio

¹⁸ Gonzales Pérez, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.- Segunda edición, 1985.- Pág. 27

¹⁹ De Bernardis, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. –Editores, 1985

²⁰ Citado por Vargas, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores,1999.Pág. 120.

hermenéutico del Derecho vigente”. Precisamente este valor tiene una función instrumental respecto de otro valor de innegable jerarquía cual es la “justicia”. Morello a su turno señala que “la efectividad de las técnicas (acciones y remedios) y de los resultados jurisdiccionales es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, ese propósito es notorio y cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocardico: ubi remedium ibi ius”, que “la exigencia de efectividad (...) representa el común denominador de cualquier sistema de garantías. Es que la sola efectividad, en último análisis, permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal (o extrínseco) cuanto de contenido (intrínseco) que es capaz de asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger”, y finaliza: “Nosotros, abarcativamente, predicamos la efectividad en un doble plano concurrente. Por una parte la idoneidad específica del remedio técnico (garantía) a utilizar, y, en segundo lugar, la materialización que-a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tutela recabada”²¹.

En cuanto a su naturaleza, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción.

²¹ Citado por Vargas, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores, 1999. Pág. 120.

Actualmente se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende:

- **Acceso a la justicia:** La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.
- **El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas:** Que sería, precisamente, el derecho al debido proceso.
- **Sentencia de fondo:** Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.
- **Doble instancia:** Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.
- **Ejecución:** Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aún cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

En este sentido, Jesús González Pérez ha señalado que: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el

acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”²².

CAPITULO 3: LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

Modernas Constituciones consagran el derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva” como derecho constitucional, al que antes se conocía como derecho a la jurisdicción, y científicamente hablando como derecho, facultad, poder de la acción.

El artículo 24º de la Constitución Política Española de 1978 consagra y reconoce este derecho constitucional a todas las personas y no solo a los españoles, en los siguientes términos: 1) Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2) Asimismo, todos tiene derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.²³

Germán Bidart Campos refiere que “personalmente utiliza y de manera frecuente, la denominación nueva del clásico y viejo derecho a la jurisdicción, no

²² González Pérez, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985. Pág 27.

porque antes dejáramos de asignarle a éste el contenido amplio que se tiende desde el acceso a la justicia hasta la sentencia última, sino porque se expresa mejor en una fórmula clarísima cuál es el sentido que debemos atribuir a la jurisdicción, a la acción, al proceso en todas sus etapas, a su duración, y a la decisión que le pone término”²⁴.

La Constitución Política peruana de 1993, acorde con lo expuesto, consagra la “tutela jurisdiccional” en el capítulo referente al Poder Judicial, en su artículo 139 inciso 3), al establecer:

“Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

Es sumamente importante lo que enseña Jesús Gonzáles Pérez en cuanto a la tutela jurisdiccional²⁵: “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del estado de Derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios del Derecho Natural, al lado de los principios políticos y tradicionales “.

²³ Vargas, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores, 1999. Pág. 118

²⁴ Bidart Campos, Germán. Derecho de Amparo. Buenos Aires. Ediar. 1961. Cap. I.

²⁵ Gonzáles Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas, 1984. Pág. 22.

Con lo dicho tenemos que el soporte de la tutela jurisdiccional está en el Derecho Natural, cuyas normas tienen validez moral y jurídica, al margen de su recepción en norma alguna. Por ello, y acorde con la dignidad humana, al ser la persona un fin en sí mismo, es titular de derechos que le son innatos, anteriores al propio Estado y que por tanto son inalienables.

CAPITULO 4: LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA ANTES Y DURANTE EL PROCESO.

Monroy Gálvez y Bidart Campos ²⁶hablan de tutela judicial antes del proceso y durante él. En el primer caso se sostiene que aun cuando el ciudadano no tenga un conflicto concreto ni requiera en lo inmediato de un órgano jurisdiccional, el Estado debe proveer a la sociedad de los presupuestos materiales y jurídicos indispensables para que el proceso judicial opere y funciones en condiciones satisfactorias. Así, debe existir un órgano jurisdiccional autónomo, imparcial e independiente; preexistir al conflicto las reglas procesales adecuadas que encausen su solución; existir infraestructura (locales y equipos) adecuada y suficiente para una óptima prestación del servicio de justicia; existir el número necesario y suficiente de funcionarios que presten el servicio.

En el segundo caso, esto es durante el proceso la tutela judicial efectiva debe verificarse en todos sus momentos, acceso, debido proceso, sentencia de fondo, doble grado y ejecución de sentencia. En buena cuenta se trata del derecho al proceso y el derecho en el proceso.

El derecho al proceso tiene como antecedente histórico la fecha del 17 de junio de 1215, cuando los barones ingleses arrancaron al Rey Juan Sin Tierra algunos derechos básicos que les aseguraran un juicio correcto. Este acto histórico ha trascendido en el tiempo, y hoy día no existe, ni debe existir, Estado de Derecho que no contemple al proceso como la vía mas adecuada para garantizar las libertades individuales en tanto y cuanto sean agraviadas o afectadas por el Estado o por particulares.

El derecho en el proceso, llamado también debido proceso legal objetivo, importa un conjunto de garantías que el estado debe asegurar a todo persona

²⁶ Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. Bogotá. Editorial Temis S.A, 1996. T. I. Págs. 245 y 246.

comprendida en un proceso, a fin de que ésta pueda ejercitar plenamente sus derechos, sea alegando, probando, impugnando, requiriendo, etc.

A decir de Monroy Gálvez²⁷ “entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia solo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación”.

²⁷ Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota, 1996. Pág. 248 y 249.