LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO

ENZO RODRÍGUEZ MENDOZA*

RODRIGUEZ MENDOZA, Enzo: La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIII N° 76. Diciembre 2017, pps. del 49 al 60.

Print ISSN: 2308- 5401
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495) www.
latindex.org.unam.mx

RESUMEN:

La Tutela Jurisdiccional Efectiva viene tomando un papel de mayor importancia a medida que avanza el tiempo, siendo importante resaltar que tiene el rango de derecho fundamental. Es un derecho que contiene otros derechos por lo que hay que prestarle mucha atención a su contenido. Por su parte el debido proceso siendo un principio del derecho que busca que exista un respeto por las garantías constitucionales, tiene un doble carácter; formal y sustantivo. Tanto la Tutela Jurisdiccional Efectiva como el Debido Proceso están envueltos en un contexto de complejidad, existe mucha ambigüedad, por lo que este artículo tiene por objetivo dejar ideas claras y concretas acerca de ambos conceptos.

ABSTRACT:

The Effective Jurisdictional Protection is taking a more important role as time progresses, so that it is important to emphasize that it has the rank of fundamental right. It is a right that contains other rights so everyone have to pay close attention to its content. For its part, due process being a principle of law that seeks to have a respect for constitutional guarantees, and that has a double character; formal and substantive. Both Effective Jurisdictional Protection and Due Process are involved in a context of complexity, there is a lot of ambiguity, so this article aims to leave clear and concrete ideas about both concepts

PALABRAS CLAVE:

Tutela, Jurisdicción, Justicia, Defensa, Debido proceso

KEY WORDS:

Legal protection, Jurisdiction, Justice, Advocacy, Due Diligence

Fecha de recepción de originales: 04 de Diciembre de 2017

Fecha de aceptación de originales: 26 de Diciembre de 2017

I. El Derecho y el Ordenamiento Jurídico

Nosotros como seres humanos constantemente estamos comunicándonos y relacionándonos con otros individuos, esto es normal, debido a que vivimos en una sociedad y necesariamente en esta se crean relaciones interpersonales con las cuales crecemos y aprendemos cada día. Específicamente podríamos hablar de que en el lugar donde vivimos existe o estaríamos frente a lo que denominaríamos "sociedad civil", esta última definida como espacio ordenado donde existe la vida social entre individuos. Sabemos que cada uno siendo una persona tiene diferentes capacidades

y con ello distintas facultades que permiten un correcto desarrollo pero frente a estas también existen limitaciones, pues si no hubiera un correcto control en lo que concierne a las actitudes de la persona por parte de los organismos institucionales o por alguna otra alguna autoridad competente, simplemente el mundo sería un caos total, ya que cada uno haría lo que quisiese, como y cuando sea sin importarle lo que ocurre a su alrededor. El hecho de que la persona sea limitada no es con vistas a perjudicarla y por lo tanto tampoco es sinónimo de castigo porque lo que en concreto se

* Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente en el Estudio de Abogados Rodríguez García. Certification FCE (First Certificate in English) – Cambridge English Language Assessment – Part of the University of Cambridge. Investigador Independiente. Perú.

busca es una convivencia pacífica en la que todos se respeten pues a cualquier individuo se lo debe tratar con dignidad, y si bien existen ciertas penas y sanciones por incumplimientos, estas también están orientadas a una mejoría en las relaciones interpersonales y para el correcto funcionamiento del Estado y sus órganos. Ante todo lo expuesto anteriormente, hay que resaltar que si existe una herramienta para el control de la sociedad, nos referimos al derecho y aunado a este se encuentra el ordenamiento jurídico, sin embargo frente a estos conceptos surgen cuestiones como ¿Qué se entiende por derecho? O por otro lado ¿Que es el ordenamiento jurídico en sí? A continuación detallada y brevemente se explicaran ambos términos con el fin de que quede claro en parte lo concerniente a la estructura de cada uno y además que conllevan los dos.

El derecho básicamente puede ser entendido de varias formas y es por ello que “para saber qué es el Derecho es necesario tener una visión global del mundo” (Torres 1999:17)¹, pues si no tenemos en mente qué conlleva veremos como algo simple el derecho, cuando abarca muchas cosas que están relacionadas al espacio donde habitamos porque en sí el derecho es creado por los ciudadanos y es para los ciudadanos por lo que tiene que ser visto como un todo. Cuando hablamos que puede ser entendido de distintas maneras, por ejemplo, nos referimos a que puede ser tomado como las normas que rigen en una sociedad, las cuales tienen por objetivo la correcta creación de relaciones interpersonales sin prejuicios sino pacíficamente, aunado a esto, se entiende que tiene por fin un control de la sociedad por medio de las leyes y poderes del Estado (Judicial, legislativo y ejecutivo), mientras que por otro lado, cuando hablamos de derecho también se puede hacer referencia a las capacidades o mejor dicho condiciones inherentes que tiene el ser humano (Derecho a la vida, Derecho a la libertad, etc.). El derecho visto desde estas dos perspectivas por una parte es objetivo como en el primer caso y subjetivo como en el segundo caso. El ser humano al estar constantemente en grupos sociales necesita reglas de conducta que busquen el beneficio de todos en la sociedad, por eso se dice que no existe derecho sin sociedad ni sociedad sin derecho, ya que sin derecho no existiría primeramente una democracia ni un gobernante representativo por lo tanto tampoco existiría la idea de Estado y eso

conlleva a que cada uno imponga sus reglas según su criterio lo que daría como resultado un completo desorden pues no habría un respeto por el otro. El derecho no puede existir sin el ser humano y viceversa, el ser humano no puede existir sin el derecho. “El <<derecho>> [...] guarda sintonía con la cotidianidad de la vida, en tanto es vida social valiosamente normada” (Fernández 2001:42)² en otras palabras, se recalca que el derecho nace de la interrelación de las personas que frente a un conflicto buscan soluciones mediante las normas y los valores. El derecho es un conjunto tanto de normas como valores y hechos, no solo conformado por una cosa, aquí hay que recalcar que estamos poniendo énfasis en la teoría tridimensional del derecho pues se postula que las teorías unidimensionales son incompletas al ser el derecho como hemos mencionado antes no solo normas, sino que es un todo en uno, haciendo referencia a las normas, valores y hechos. Es cierto que en la vida cotidiana se dan muchas problemáticas a todos ser seres racionales y que defienden distintas posturas en cuanto a diferentes temas, más el derecho busca la mejor manera de solucionar los conflictos usualmente sin el uso de la violencia, pues es un último recurso. “La fuerza es un instrumento para la actuación del Derecho” (Torres 1999:18)³, es decir que en general el derecho no tolera el uso de la fuerza por interés de cada uno, ya que uno no debería buscar solucionar sus problemas mediante su mano, sino que debe optar por el derecho cuando algo le parece injusto porque este busca una solución inmediata y justa y solo la fuerza utilizada en el derecho es utilizada como recurso final para defender lo justo o imponer sanciones de acuerdo a un correcto criterio.

En cuanto al ordenamiento jurídico técnicamente hablando se refiere a la legislación, por ejemplo, al hacer mención al ordenamiento jurídico peruano estamos poniendo en relieve a las leyes en la constitución peruana y consecuentemente es el Derecho tomado de forma objetiva. El derecho son las leyes, y son estas últimas las que imponen el orden, las consideradas “normas escritas”, por ello sin leyes tampoco existiría el derecho. Así se concluye que derecho objetivo es el derecho positivo, el cual es sinónimo de derecho escrito y es encontrado en la constitución mediante las ordenanzas y artículos, por ejemplo, la ley N°26260 (Derecho objetivo) es la “ley de protección contra la violencia familiar”

1 Aníbal Torres. (1999). Introducción al Derecho. Lima: Palestra.

2 Carlos Fernández. (2001). Derecho y persona. Lima : Grijley

3 Aníbal Torres. (1999). Introducción al Derecho. Lima: Palestra.

que busca la protección de todos los miembros que conforman el conjunto de la familia al ser el núcleo primordial de la sociedad. Cuando hacemos referencia por otro a los derechos civiles y políticos, a los derechos sociales y económicos, y a los derechos colectivos, estamos enfocándonos en el ámbito subjetivo ya que son potestades que no se pueden separar del individuo que en este caso es el hombre o ser humano, por ejemplo, en el caso de los homosexuales, uno no le puede prohibir el “derecho a la libre expresión” (Derecho ámbito subjetivo) por tener una orientación sexual diferente, ya que si no se estaría atentando a su dignidad y por otro lado se les estaría discriminando al estar en contra de las ideas principales de los derechos humanos en los que se estipula que ellos forman parte de la sociedad.

En síntesis, hemos tratado de brindar una idea concreta de lo que es el derecho y el ordenamiento jurídico, se sabe que hay dos partes una objetiva, que hace referencia a las normas escritas y otra subjetiva que hace referencia a las facultades que tiene el ser humano por el hecho de su condición. Se ha añadido también una breve referencia a la teoría tridimensional con el objetivo de que se vea que el derecho no es simple sino que conlleva más de lo que parece, como se mencionó antes son normas, valores y hechos, no es solo uno de ellos, es decir no es solo normas o solo valores, sino que es un todo en conjunto, el tomar el camino de la teoría unidimensional es erróneo al estar incompleta. La sociedad necesita del derecho y por lo tanto el ser humano necesita del derecho, la relación que existen es por así decirlo inherente y simplemente no se puede pensar en un mundo sin leyes y normas sino por el contrario se debe buscar una utopía que tenga a la cabeza el orden y al lado a la justicia con miras a que el beneficio sea para todos y no solo para uno, que lo justo sea lo que perdure y que no haya inocentes perjudicados. “El derecho es la técnica social específica de un orden coactivo; constituye un medio, un medio social específico, no un fin” (García s/f: 579)⁴, es decir, el derecho tiene normas que conforman el orden jurídico cuyo cumplimiento es obligatorio, y por tanto es coactivo. El derecho no está para ver un resultado, sino que es un medio que va ilustrando u orientado los deberes de la sociedad, así se concluye que no es un fin sino que busca una adaptación o mejor dicho que uno se adecue tanto a las formas, como a los requerimientos y al desarrollo mismo de una conducta.

II. Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso

Ya teniendo las ideas claras sobre lo que es el Derecho y lo que es el ordenamiento jurídico, hay que resaltar que muchas personas no tienen claro los derechos que poseen, suena algo ilógico para algunos pero es cierto debido a que no todos tienen las mismas oportunidades de recopilar información o de averiguar, hay gente que por su situación económica ni siquiera puede recurrir a los órganos jurisdiccionales, e incluso a veces algunos pueden haberse preguntando ¿Cuáles son mis derechos? Ante esto, se sabe que debería ser tarea del Estado superar estas deficiencias pero pasa el tiempo y todo sigue igual, ni el Estado apoya la tarea de que los ciudadanos sepan todos los derechos que tienen por el hecho de que están en un Estado Constitucional. Junto a ello, se tiene que resaltar además que a veces es complicado entender términos tan amplios como el que es materia de este artículo, y todo esto es debido a que existe una gran ambigüedad que crea confusión entre los distintos lectores. Asimismo, varias son las maneras de interpretar y más aún cuando se está frente a una especialidad tan grande como es el Derecho, debido a que como existen diferentes especialidades también existen una infinidad de términos que son explicados de diferentes formas. Ahora bien, el tema a tratar se podría decir simplemente que es uno de los más importantes actualmente, tanto los abogados como los estudiantes de Derecho que se encuentran en plena formación deben prestarle mucha atención, pues tiene que estar claro que de la Tutela Jurisdiccional Efectiva derivan muchas cosas y junto a ello se encuentra el hecho de que es y será siempre un derecho fundamental, es algo que no va cambiar y que absolutamente todos deben o deberían saber para que por sí mismos hagan valer sus derechos frente a los demás recurriendo a la jurisdicción.

En primer lugar, la Tutela Jurisdiccional Efectiva está conformada por una serie de derechos, entre los que podemos mencionar el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a la defensa, el derecho a probar, el derecho a la debida motivación y el derecho a la pluralidad de instancias; todos estos serán explicados con mayor detenimiento más adelante, pero no se podían dejar de mencionar en este momento pues estamos dando vista amplia de los que se va a

4 Sergio García. (1997). *Ética y Derecho*. 29 de Enero de 2018, de UNAM Sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/756/45.pdf>

trabajar para luego empezar a enfocarnos en cada elemento en concreto. Por su parte, el debido proceso es un principio y a su vez un derecho por el cual uno exige que haya un proceso justo, sin dilataciones, en donde se protejan las garantías constitucionales y se velen por los derechos de las personas. ¿Pero cuál sería la diferencia puntual entre ambas instituciones jurídicas? El asunto no ha sido pacífico, teniendo en cuenta que existen posturas diversas de autores, algunos sosteniendo que son conceptos distintos, algunos que estiman que son lo mismo pero también otros que sostienen son conceptos correlacionados. Sin embargo, más allá del tema dogmático, tenemos la cita del Tribunal Constitucional en el Exp. 8123-2005-HC/TC que ha expresado lo siguiente:

“La tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169-2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).” (STC N.º 8123-2005-PHC/TC)⁵

De este fundamento, el cual cuenta con una definición, corroboramos que la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso van de la mano, debido a que ambos se complementan entre sí y no podría desarrollarse uno sin el otro. No

se puede hablar de Tutela Jurisdiccional Efectiva si es que no hay un Debido proceso, asimismo, no se puede hablar de Debido Proceso si es que no se tiene en cuenta la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Desde nuestra perspectiva consolidamos además que la diferenciación precisa entre ambos conceptos es que mientras Tutela Jurisdiccional Efectiva se refiere al acceso a la justicia visto como poder deber del Estado que supone componentes como derecho de defensa, derecho a probar, la motivación, etc., ello lo sería desde una perspectiva general de amplio espectro y de connotación garantista y tutelar del Estado frente al ciudadano cuando hace valer su derecho de acción; mientras que el debido proceso se refiere al enfoque particular, subjetivo que corresponderá hacer en cada caso en concreto respecto de dichos componentes. Lo que tampoco quiere decir que un concepto u otro tenga más importancia, por cuanto reiteramos son correlacionados y de implícita coexistencia para el ciudadano en su pedido de justicia al Estado.

De todo lo expresado, sabemos que existen diversos casos que han tenido lugar en nuestro país, en estos podremos detectar la necesidad e importancia de la existencia de ambos institutos. Tenemos un último ejemplo, que es la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 2744-2015-PA/TC - Madre de Dios – Caso Jesús de Mesquita Olivera y otros, en el que, dentro de un procedimiento administrativo ante Migraciones, el máximo interprete de la Constitución pone de manifiesto que, cuando se disponía por el Estado la medida más severa contra un migrante que es ordenar su salida obligatoria del país, impidiéndosele ingresar nuevamente a territorio nacional, pese a la inexistencia de un proceso unificado claro y específico con garantías formales y materiales que permita debatir ello adecuadamente, se estaba afectado derecho el derecho al debido procedimiento y la protección de la familia de un migrante extranjero.⁶

En este caso, la importancia del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva del migrante se pone de manifiesto con la interposición de la demanda de amparo frente a la decisión que considero arbitraria de la autoridad migratoria y que el máximo intérprete la estimo fundada porque agotar la vía administrativa podía hacer irreversible su derecho. La importancia del debido proceso en su fase formal y sustancial también son destacables por

5 Sentencia Exp. N.º 8123-2005-PHC/TC. Lima.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro. 2744-2015-PA/TC. Lima.

cuanto la decisión administrativa adoptada, no había sido adoptada dentro de un procedimiento claro y específico (aspecto formal) sino porque la decisión al ir hacia la más drástica ocasionaba que se afectase los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad (aspecto sustancial). Esta decisión ilustrativa ha tenido votos singulares muy destacables en una misma orientación con matices dogmáticos enriquecedores como también un voto que discrepa de la decisión final, igualmente respetable.

Con ello buscamos poner de relieve que los conceptos de Tutela Jurisdiccional Efectiva y debido proceso siendo instituciones clásicas del derecho no pierden vigencia y la podremos encontrar diario, siendo nuestro compromiso como operadores del derecho identificar su vulneración para beneficio de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado. Por ello pasaremos a detallar algunos componentes que permitirán un mejor entendimiento del tema y su diferenciación.

II. El Derecho de acceso a la justicia

Toda persona como se sabe tiene derechos, los cuales son inherentes a él, en razón de su condición. El derecho de acceso a la justicia es uno de esos derechos contenidos dentro de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, también de carácter fundamental y sumamente importante debido a que indudablemente cualquier persona, hombre o mujer, puede acceder a los órganos jurisdiccionales con el objetivo de defender sus derechos e interés. "Pueden haber [...] algunas restricciones de índole organizativo, pero está completamente prohibido vedarle el acceso a los tribunales" (Nieva s/f: 142)⁷, es decir, Nadie le puede impedir a las personas que recurra a la jurisdicción, es mas no se les puede obstaculizar ni negar el camino. Cada uno mediante una acción, una demanda o mediante una pretensión materializa la voluntad que tiene de acceder a los órganos jurisdiccionales, y esta debe ser tomada en consideración y no ignorada porque uno recurre a los tribunales para ser escuchado no para que lo maltraten o lo dejen en el aire.

Ahora bien, existen problemas entorno a este derecho las que se podrían llamar "barreras" en el sentido de que impiden usualmente que la gente pueda tener acceso a la justicia de la manera correcta. Entre estos obstáculos,

podemos mencionar, en primer lugar, las barreras físicas, que son referentes a una incapacidad del individuo, en este caso toman a las personas como si no tuvieran valor solo por el hecho de su estado físico; en segundo lugar, se encuentran las barreras lingüísticas, referentes al idioma, en este caso las personas que no dominan el español totalmente o son quechua hablantes o alguna otra lengua se encuentran sumamente vulnerables al no ser oídos sino que por el contrario son ignorados y no son tomados en cuenta; en tercer lugar, están las barreras económicas, referentes al status económico de cada personas, en este caso las personas no puede asumir los gastos que todo proceso conlleva, tales como los aranceles judiciales los cuales se cobran por tasas, lo que causa que dejen de lado sus interés y no puedan defenderse; por ultimo podríamos mencionar las barreras jurídicas, referentes más que todo al tema de formalidad, que quiere que se deja de lado petitorios porque no cumplen con ciertos requisitos o simplemente cuando los mismos órganos jurisdiccionales insisten en declarar improcedente sumillas sin siquiera ver el tema de fondo.

Por un lado, también se podrían decir que existen otras trabas como todo lo relacionado al tema de sub-sanabilidad de los errores que uno puede cometer al momento de querer iniciar un proceso, decimos traba debido a que en los tribunales se ve mucho formalismo, claro que no como en anteriores épocas en las que si dominaba un rigorismo pero todavía prevalece una pequeña parte, la que complica la admisión de las diferentes demandas que pueden presentar las personas e incluso llegar a arbitrariedades cuando se declaran inadmisibles de choque. En segundo lugar, la carencia del principio de publicidad puede ser también una traba en este sentido, pues digamos uno como persona puede estar viviendo su vida tranquila y aparentemente sin problema alguno, pero puede que otra persona, digamos por ejemplo una ex esposa o esposo interpone una demanda, la cual es admitida pero que no se nos notifica, y claramente uno está involucrado en un proceso que puede ser de cualquier índole y uno mismo ni enterado, y además peor aún, más perjudicado estoy en razón de que si no estoy enterado, no puedo ejercer mi derecho de defensa y no lo ejerzo, los órganos jurisdiccionales puedan darme incluso de rebelde, al cual poco le interesa el proceso en el cual es parte. La falta de publicidad puede ser un tema muy grave, que puede afectar de manera

7 Nieva, J. (2014). Derechos fundamentales, principios de la jurisdicción y formas del procedimiento. En Derecho Procesal I (Introducción) (pp. 122-178). Madrid: Marcial Pons.

tremenda, es por ello que este principio es “una forma de celebrar el proceso que se opone al secreto de las actuaciones” (Nieva 2014:143)⁸, es decir, todo mundo tiene que tener disponible la información judicial, nunca debe haber una obstaculización a esa información pues al igual que en el anterior punto sobre el tema de la subsanabilidad pueden cometerse arbitrariedades y sobretodo daños a las personas involucradas que muchas veces puede verse afectadas por el desconocimiento que puede ser tanto absoluto como parcial. Asimismo, es necesario recalcar que la información no solo debe estar disponible para las partes sino para terceros igualmente porque sirve “para evitar que la corrupción de algunos jueces haga inútil la defensa” (Nieva 2014: 144)⁹. Ahora bien, mucho cuidado porque puede haber un choque, una colisión entre derechos, haciendo referencia a que el principio de publicidad puede verse contrapuesto con el derecho a la intimidad, tema que si bien no es materia de este artículo es bueno tenerlo presente en razón de que conlleva todo el tema del balancing o también llamado principio de proporcionalidad.

Por otro lado, volviendo a tocar el tema de la barrera económica, nos encontramos con otra traba, referente el costo de acceso a la justicia, el sistema va a tener un duro reto tratando de solucionar este tema, aunque cabe resaltar que poco a poco se está orientado a que sea un costo razonable, pero todavía no se ha logrado al cien por ciento, ya que algunos procesos tienen un costo realmente elevado y hay que tener en cuenta que no todos tienen los mismos medios económicos como para afrontar tal, junto a ello se encuentra también el hecho de que uno debe pagar los servicios de un abogado profesional, pues claramente esta que una persona no iría a un proceso solo y sin conocimiento jurídico, a menos que esta misma sea un abogado o abogada; son cosas que dan que pensar, ya que a veces la justicia puede ser muy cara. Sería simple que solo sea un pago pero no es así sino que cuando tu estas en un proceso la peleas, ya que la autoridad puede no darte la razón y uno con todo derecho no quiere que el mismo caduque o prescriba y por ello apela o interpone otra acción. Así como

todo lo anteriormente, el derecho al acceso a la justicia también conlleva que exista un proceso sin dilataciones, básicamente que no estén demorando sin razón alguna, sino que cada acción tiene un tiempo referente en el cual se resuelve y ese tiempo se debe cumplir, “debe desarrollarse a tiempo [...] cuando todavía es útil a los litigantes” (Nieva 2014: 147)¹⁰, en otras palabras, un proceso solo debe durar lo necesario y lo razonable, el tiempo no se puede extender más allá del límite porque le puede causar un daño a las personas involucradas. Esto solo se solucionara, erradicando las deficiencias que puede encontrarse en el sistema, tales como la acumulación o la falta de productividad que puede verse a veces en los tribunales.

Asimismo, podemos recalcar que El Tribunal Constitucional ha señalado sobre el acceso a la justicia lo siguiente:

“Que el acceso a la justicia en cuanto manifestación de la tutela judicial efectiva es, por otra parte, un derecho de configuración legal, toda vez que el acceder a un proceso está condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley especial de la materia.” (Cfr. STC N.º 0009-2004-AI fundamento 8). (STC. N.º 00044-2012-PA/TC)¹¹

Por último, solo falta hacer mención la existencia de vulnerabilidad para los grupos conformados por mujeres. La sociedad ha avanzado en todo ámbito, pero en cuanto al tema de enfoque de género, nos falta un montón, pues hay el pensamiento machista sigue prevaleciendo, lo que hace que algunos vean a las mujeres como seres inferiores cuando no lo son, sino que todos somos iguales, todos tenemos los mismos derechos y absolutamente todos podemos si queremos acceder a la órganos jurisdiccionales. Algunos tal vez nunca se han preguntado ¿Cuánto les cuesta acceder a la justicia a ella? Realmente uno se queda impactado si se pone a averiguar un poco más del tema, las mujeres no tienen porque se tratadas de diferente forma ni tampoco tienen que negarles la oportunidad de que defiendan sus derechos. Muchas veces incluso pueden hasta reprimirse de presentar una acción en razón de

8 Nieva, J. (2014). Derechos fundamentales, principios de la jurisdicción y formas del procedimiento. En Derecho Procesal I (Introducción) (pp. 122-178). Madrid: Marcial Pons.

9 Nieva, J. (2014). Derechos fundamentales, principios de la jurisdicción y formas del procedimiento. En Derecho Procesal I (Introducción) (pp. 122-178). Madrid: Marcial Pons.

10 Nieva, J. (2014). Derechos fundamentales, principios de la jurisdicción y formas del procedimiento. En Derecho Procesal I (Introducción) (pp. 122-178). Madrid: Marcial Pons.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00044-2012-PA/TC. Lima.

que existe injusticia, no existe un balance, no existe una función protectora inclusiva. Y debido a todo esto, es totalmente comprensible que las mujeres se sientan más cómodas si es que tienen al lado una profesional de su mismo género, pues algunas se sienten hasta intimidadas y más cuando son de un status económico bajo. Eso no debería seguir así, ni puede seguir así, es algo que hay que cambiar, y también será un reto para las futuras generaciones. El acceso a la justicia es para todos, no solo para algunos, no es solo para gente con status económico, no es solo para gente que habla castellano, no es solo para hombres, sino es un derecho fundamental que tiene cualquier y el cual se debe respetar a toda costa si es que queremos crecer como Estado Constitucional, pues buscamos más avances, no retrocesos.

III. El Derecho a la defensa

Toda persona tiene el derecho a defenderse. “En su significado originario, defensa (del latín *defensa*) es oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a una agresión” (Carroca 1997: 13)¹², es decir, el que cada uno vele por su mayor satisfacción y luche en contra de los perjuicios que pueden presentarse. Como se sabe, antes predominaba lo que se denominaba como autotutela, en la que uno mismo mediante el uso de fuerza en ciertas ocasiones velaba por sus intereses y se protegía de los peligros inminentes que podían presentarse de un momento a otro, sin embargo, los tiempos ya han cambiado, la sociedad ha progresado, y ya no predominan, como antes, los métodos de solución de conflictos auto compositivos, sino por el contrario lo que predomina son los métodos de solución heterocompositivos, en los que además de las partes, existe un tercero que es ajeno al problema pero que ayudara que se solucione, ahí es donde entra el arbitraje, la conciliación y claramente los procesos judiciales frente a los tribunales, entre otros. Ahora, en los procesos judiciales, el tercero básicamente es el operador jurídico, y como funcionario público tiene el deber de escuchar a cada parte y después de ello, decidir en base a los hechos presentados, ahí es donde radica el derecho de defensa, pues cada parte puede alegar lo que crea conveniente con el objetivo de persuadir y convencer de que tiene la razón y como tal se le debe tutelar; es mediante

el ejercicio del derecho de defensa que uno contra argumenta lo alegado en contra de la persona.

“El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés” (STC N° 8605-2005-AA/TC)¹³

Viendo esta parte de una sentencia del Tribunal Constitucional, queda más claro que el derecho a la defensa forma parte del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y asimismo parte del principio y derecho al debido proceso. Es lógico, todo se complementa, todo forma un solo cuerpo. Sería un caos realmente si es que en un proceso a las personas involucradas no se les dejara defenderse o alegar a favor de sus intereses y derechos. Un proceso no sería nada justo en absoluto si es que no permiten que las partes presenten sus argumentos, lo que se denominaría como su “escudo” jurídico. Por otro lado, yendo más a fondo y tocando lo que llamaríamos como contenido esencial del derecho de defensa habría que mencionar que este también un doble carácter, el cual se puede apreciar en una sentencia del Tribunal Constitucional, que es la siguiente:

“El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión” (STC N° 6260-2005-PHC/TC)¹⁴

12 Carocca, A. (1997). La Defensa como garantía constitucional. En *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal* (pp. 13-25). Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A.

13 Sentencia Exp. N° 8605-2005-AA/TC. Lima.

14 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 6260-2005-PHC/TC. Lima.

En síntesis, viendo esta cita cuando hablamos de doble carácter nos referimos al carácter formal y al carácter material. Por un lado, "formal", haciendo referencia a como bien se señala una defensa técnica, como el hecho de que cuente con un abogado profesional que lo acompañe en el proceso; por otro lado, "material", haciendo referencia a la defensa que uno mismo hace a favor de sus derechos desde el momento en el cual es notificado. Asimismo, hay que recalcar que siendo un derecho fundamental y por la misma razón que posee un doble carácter, conlleva a que este interrelacionado con otros derechos, tales como el derecho a ser informado o notificado, el derecho a poder participar en el proceso en el cual uno está involucrado, el derecho a argumentar, el derecho a presentar pruebas, el derecho a cuestionar una decisión, entre otros. Por último, algunos podrían preferir otros términos tales como el de tutela en vez del de defensa, pero la verdad es que "el concepto de tutela es más amplio y comprende, parcialmente, al de defensa" (Carocca 1997: 17)¹⁵, en otras palabras, la defensa a la cual estamos haciendo referencia es el ámbito meramente procesal, como la contestación de una demanda "x", mientras que la tutela envuelve una serie de situaciones dentro y fuera de los órganos jurisdiccionales.

IV. El Derecho a probar

Ya se mencionó anteriormente que es necesaria la existencia de ciertas garantías mínimas, asimismo que haya un debido proceso, un proceso justo. Así como el derecho a la defensa forma es necesario para un proceso correcto, también lo es el derecho a probar, pero ¿Qué se entiende por este derecho? Algunos podrían limitarse a responder que solo involucra el hecho de presentar pruebas, pero realmente va más allá porque involucra una serie de principios que no pueden ser dejados de lado. El derecho a probar también se encuentra en el rango de derecho fundamental, "se trata de un derecho que no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales [...] no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios" (Bustamante 1997: 172)¹⁶, es decir, el derecho a probar no solo se limita a la presentación de los mismos sino que

deben valorarse debidamente por las autoridades competentes, como también de que se admitan ya que son parte de toda defensa y argumentación que la persona puede presentar en algún proceso.

Algunos podrían cuestionar el hecho de que el derecho a probar sea considerado como un derecho fundamental, pero realmente lo es, ya que tal rango no solo se basa en lo relacionado con la dignidad, sino también en todo lo que involucra el desarrollo del Estado Constitucional y la permanencia del mismo. Como se mencionó en un primer momento el derecho a probar está comprendido por principios, los cuales forman parte de su contenido esencial, entre los que podemos mencionar los siguientes: 1) Principios para la admisión de los medios, 2) Principios para la actuación de los mismos y 3) Principios para la valoración de las pruebas. Cada uno de ellos da forma al derecho fundamental de probar, y ayuda a que exista un debido proceso.

En cuanto a los primeros acerca de la admisión de los medios, nos encontramos con el principio de pertinencia de los medios probatorios, referente a que estos mismos tengan relación con el caso en concreto pues imagínense si presentan pruebas las cuales no van al caso, ¿estas realmente apoyarían a decidir en el proceso? No, es más ni ayudan a la defensa de la persona, por lo que estos deben ser rechazados, claro no hay que olvidar que los medios probatorios puede tener tanto una relación directa como indirecta con el proceso llevado a cabo, es obligación de cada uno analizar a fondo del asunto para ver que presentan y si cumple con este principio. Asimismo, podemos encontrar el llamado principio de idoneidad, este mismo "exige que el sujeto procesal cuide los medios probatorios con los que pretende acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa" (Bustamante 1997: 180)¹⁷, puede pensarse que realmente es parecido al principio anterior, pero es diferente en el sentido de que con idoneidad hacemos referencia a la ley en si misma también, tenemos que ponernos a pensar y reflexionar así como comparar si van acorde, si realmente existe una relación armoniosa, por así decirlo, entre el medio presentado y la legislación; el medio probatorio tiene que reunir una serie de requisitos para poder ser demostrado. Seguidamente, podemos mencionar el principio de utilidad, que se entiende como que el medio probatorio tiene que

15 Carocca, A. (1997). La Defensa como garantía constitucional. En *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal* (pp. 13-25). Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A.

16 Bustamante R. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*, 14, pp. 171-185.

17 Bustamante R. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*, 14, pp. 171-185.

servir en el proceso, como su mismo nombre lo dice tiene que ser útil para la convicción de los jueces en los tribunales. En último lugar, en cuanto a los principios de admisión, se encuentra el principio de licitud de los medios probatorios, referentes a que no pueden presentarse pruebas que vayan en contra del ordenamiento jurídico, por lo que el operador jurídico debe tener mucho cuidado al momento de analizar cada uno de ellos porque en caso vaya en contravención debe ser rechazado.

En cuanto a los principios acerca de la actuación de los medios probatorios, podemos mencionar en primer lugar, el principio de intermediación en materia probatoria, el cual básicamente refiere a la existencia de una relación cercana del operador jurídico con los medios probatorios, el hecho de que tenga una conexión directa para poder seguir con el proceso, asimismo, “implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios [...] sea el mismo que dicte la sentencia” (Bustamante 1997: 183)¹⁸, es decir que para cada proceso solo debe haber un juez que actué los medios, que admita los medios, que valore los mismos y que basándose en todo ello dé su decisión, pues caso contrario habrían deficiencias en cada resolución al no tener un conocimiento pleno de todo el proceso seguido. Asimismo, otro principio es el de contradicción, que como su mismo nombre lo explica es, por así decirlo, darle la oportunidad a las personas de poder alegar en contra de ciertos medios probatorios presentados en contra de las mismas y además también darle la oportunidad de presentar pruebas que defiendan su posición y lo protejan en contra de acusaciones, lo que se denominaría como bien dice Bustamante un “derecho de contraprobar”.

El cuanto al último peldaño acerca de los principios para la valoración de los medios, por un lado, se encuentra el principio de unidad del material probatorio mientras que, por otro lado, se encuentra el principio de libre valoración de la prueba. El primero, a manera sencilla, es que todas las pruebas que son presentadas en un proceso forman una sola unidad, “deben ser examinados y valorados por el juzgador de forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o su

discordancia” (Bustamante 1997: 184)¹⁹, es decir, que el operador jurídico tiene la tarea de ver los medios probatorios no uno por uno, sino que debe analizar todos como si formaran parte de uno solo, ya que no se puede resolver un proceso solo concentrándose en una parte de él, sino viéndolo todo como un conjunto unido. El segundo, sobre la libre valoración, es que las autoridades, que son los jueces, tiene la libertad para valorar las pruebas presentadas a lo largo del proceso pero que siempre deben tener en cuenta que debe ser de “una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la sicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las reglas de experiencia que según el juzgador sean aplicables al caso” (Bustamante 1997: 184)²⁰, es decir, los medios probatorios no se pueden tomar a la ligera, no es valorar de una manera desinteresada, sino que debe prestarse mucha atención porque es en base a esas valoraciones que el juez va a dictaminar y también es en base a ellas que el juez va a motivar su sentencia, por lo que tiene que seguir los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, hay que destacar que el Tribunal Constitucional ha señalado sobre el derecho a probar, lo siguiente:

“Este Supremo Colegiado ha establecido que el derecho a la prueba es un derecho complejo cuyo contenido comprende “(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios,[el derecho] a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito [...]” (Cfr. STC 06712-2005/HC/TC, fundamento 15)”. (STC EXP. N.º 01147-2012-PA/TC)²¹

En síntesis, el derecho a probar es sumamente importante pero no solo hay que mirarlo como presentar pruebas y pensar que eso es todo, sino por el contrario se tiene que prestar mucha atención ya que cada vez que existan pruebas, siempre se deben cumplir con los principios anteriormente

18 Bustamante Reynaldo. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*, 14, p. 183.

19 Bustamante Reynaldo. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*, 14, p. 184.

20 Bustamante Reynaldo. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *Ius Et Veritas*, 14, p. 184.

21 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 01147-2012-PA/TC. Lima.

descritos para que podamos hablar de una admisión debida, de una actuación correcta, de una valoración justa y de un debido proceso en general. El operador jurídico siempre tiene que ser cauteloso porque él tendrá que analizar, reflexionar y decidir, pero también los que se presentan frente a un proceso deben ser cuidadosos porque va a depender de ellos, de lo que presenten, el cómo va a terminar un proceso. El proceso puede a veces ser complicado, pero a pesar de ello, no se lo debe ver como un problema sino como un reto que se tiene que solucionar mediante las acciones y los pensamientos. Por todo ello, no solo hay que ver los medios probatorios como unas simples pruebas; se tienen que ver como parte fundamental del proceso.

V. El Derecho a la debida motivación

En el mundo está claro que al momento de dictarse una resolución de carácter judicial, esta tiene que estar debidamente fundamentada o mejor dicho motivada, debido a que el derecho a la debida motivación es parte esencial tanto de la Tutela Jurisdiccional Efectiva como del Debido Proceso. La complejidad radica porque es difícil explicar en qué consiste este derecho. Cualquiera podría pensar que la motivación solo se basa en poner un por qué y ya, pero no solo es eso, sino por el contrario yendo más allá, uno se topa con la importancia real.

En primer lugar, pongámonos a pensar, cada uno de nosotros piensa de una forma, todos somos autónomos, no somos robots, por lo que es normal que personas choquen entre sí por defender su pensamiento frente a otro. Asimismo, cada persona que está en este mundo tiene una idea predeterminada de lo que considera bueno y de lo que considera malo, necesariamente lo que yo considere bueno no será bueno para la otra persona e igualmente lo que yo considere malo no necesariamente será malo para otra persona. Ahora bien, pensemos en el caso del Juez, como funcionario público tiene la difícil tarea de dictar sentencias, y no solo eso, el Juez debe tener mucho cuidado con sus dictámenes y resoluciones porque es mediante ellas que puede cambiar la vida de una persona en su totalidad, ya sea Juez de familia, Juez penal, Juez civil, etc. Todo Juez tiene un poder tremendo debido a que su decisión es básicamente la ley aplicada y como tal debe su

mandato debe ser cumplido. La tutela jurisdiccional puede ser tanto “declarativa”, como cuando se declara la nulidad de un contrato de arrendamiento o un contrato de compra-venta; puede ser “constitutiva”, como cuando se declara fundado un divorcio por una causal de separación de hecho con lo cual se rompe el vínculo matrimonial y se liquida la sociedad de gananciales en caso hayan estado bajo ese régimen; y a su vez puede ser de “condena”, como cuando se ordena una indemnización a favor de un menor por la suma ascendente de “x” nuevos soles; repitiendo esto claro está como el Juez, mediante la jurisdicción e interpretación de los hechos acontecidos en un caso, puede influir en la vida de los que acuden a los órganos jurisdiccionales. Es ahí donde radica la motivación, la cual “debe ser entendida como un discurso argumentativo con el cual el Juez aduce ‘buenas razones’ para sostener una decisión; es decir, justifica su fallo” (Taruffo 2016:76)²². Cuando se habla de la motivación hay que tener que cuenta que no es solo decir cosas por decir, o mejor dicho, resolver por resolver, al momento en el cual un Juez motiva su sentencia está pasando por un proceso de razonamiento complejo, ya que debe velar por cuál va a ser su decisión, como se va a formular tal decisión escogida y como va a justificar el que haya resuelto de una manera u otra. El operador jurídico debe explicar por qué es que ha tomado una decisión y como es que la ha tomado, el hecho de que un Juez no lo haga podría traer perjuicios a los forman parte del proceso sobre el cual se dicta la sentencia.

En segundo lugar, se tiene que recalcar que la motivación tiene por objetivo que haya un control endo-procesal y un control extra-procesal. Cuando se habla de endo-procesal, se hace referencia a dos puntos, por un lado que a los participantes del proceso se les dé la oportunidad de saber el cómo justifica el juez su fallo en concreto para tener claro si es que podría apelar o no; mientras que por otro lado, para que en caso se dé un recurso de apelación, al juez que le corresponder ver el caso, sepa analizar para ver si procede declarándose anulada la sentencia apelada o si no procede que consecuentemente llevara a que esta misma se declare confirmada. Es por ello que realmente si uno se pone a reflexionar, se da cuenta que la motivación busca un orden en todo el sistema, ya que sin ella es de seguro que habría arbitrariedades y abusos por parte de los órganos

22 Taruffo, M. Apuntes sobre las funciones de la Motivación. En: Proceso y Constitución. La argumentación jurídica y la motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del VI Seminario Internacional Proceso y Constitución. Lima: Palestra, 2016. pp. 75-84.

jurisdiccionales. Volviendo al tema, cuando se habla de control extra-procesal, se refiere “a una garantía democrática de la administración de justicia. Es decir, a la posibilidad de que las personas [...] tengan la oportunidad de comprobar el fundamento de las decisiones judiciales” (Taruffo 2016: 82)²³, en otras palabras, se sabe que el poder que tiene el Estado se legitima, se controla, pero solo se puede ver un panorama amplio mediante el análisis de las llamadas “buenas razones”, que son los fundamentos en los que se basa su decisión el juez.

En síntesis, el operador jurídico tiene la obligación de motivar sus sentencias. Toda persona tiene el derecho a saber por qué se ha decidido de una forma o de otra, no hay excepción alguna, pues si se está en un sistema en el cual no se pueden ver los fundamentos en los que se basan las resoluciones, no existiría un debido proceso y lo que consecuentemente pasaría es que se estaría negando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su totalidad. Cualquiera como persona que quiere defenderse de los abusos y estando en pleno derecho puede cuestionar e incluso como bien se ha dicho apelar cuando no se está de acuerdo y siente que realmente se está cometiendo una injusticia o un perjuicio en contra de la misma. El operador jurídico no solo tiene que ser una persona capacitada, una persona con muchos conocimientos, sino que también tiene que ser alguien que sepa argumentar, que tengan claro el cómo va a decidir y que al momento en el cual sentencie que motive y haga ver porque su decisión es la correcta.

VI. El Derecho a la pluralidad de instancias

Cuando se habla del derecho a la pluralidad de instancias, se hace referencia a la posibilidad que hay de rebatir la decisión que un juez ha planteado en la sentencia. Siendo más específico, la pluralidad de instancias es la existencia del sistema de doble grado, y ahora algunos pueden preguntarse ¿Y eso que significa? Bueno es lo denominado doble grado de jurisdicción es más conocido como un principio en el Derecho, alude a que en todo ordenamiento debe haber tanto una primera instancia como una segunda instancia. “El principio de doble grado se funda en la posibilidad de la decisión de grado inferior de ser injusta o

errada, derivando de ella la necesidad de permitir su reforma a nivel recursal” (Pellegrini 2015:382)²⁴. Llevándolo a la práctica, básicamente es cuando se concede un recurso apelación, y la decisión puesta en sentencia de un juez de un juzgado en primera instancia, es puesta en cuestión por juez que se encuentra en segunda instancia, el cual tendrá la tarea de revisar y confirmar o anular de ser el caso. El derecho a la pluralidad de instancias es un derecho fundamental que lo que busca es no dejar desprotegido a las personas que acceden a la justicia, porque lo que busca es un control en las decisiones que se ven en las sentencias. El sistema, por así decirlo, debe darte la oportunidad, si es que uno desea, de pelear en el proceso discutiendo lo decidido en el tribunal por una instancia superior. Por ello, el Juez de segunda instancia debe prestar también mucha atención con los procesos con los que se encuentra, debido a que debe haber un control tanto interno como externo de las decisiones judiciales.

VII. Conclusión

La Tutela Jurisdiccional Efectiva tiene una gran importancia hoy en día, por el hecho de que es el derecho que le proporciona a uno seguridad en el sentido de que deben cumplirse un mínimo de garantías constitucionales, las cuales le permitan a la persona desarrollarse con normalidad. Por otro lado, no se puede dejar de lado que debe existir necesariamente un debido proceso si es que nuestro ordenamiento se considera un Estado Constitucional y de Derecho, porque caso contrario, se puede cometer arbitrariedades contra las personas, ya que puede haber abusos que si no son controlados, causarían una gran insatisfacción a la población, llevando consecuentemente a que los mismos se pregunten si realmente yendo a los órganos jurisdiccionales no se les ha dado un proceso justo sino que ha habido demoras excesivas y ni se me ha permitido subsanar, probar, defenderme, etc., ¿Donde realmente se podrá tener un proceso justo? ¿Dónde se puede hacer valer los derechos? ¿Realmente existe justicia en el país? Todas estas interrogantes, entre otras podrían salir, por lo que cada vez el sistema tiene que ser más eficiente y con eficiente no solo nos referimos a que los procesos se deban resolver de la manera más rápido sino que se resuelvan lo más antes posible pero con una lógica razonable

23 Taruffo, M. Apuntes sobre las funciones de la Motivación. En: Proceso y Constitución. La argumentación jurídica y la motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del VI Seminario Internacional Proceso y Constitución. Lima: Palestra, 2016. pp. 75-84.

24 Pellegrini, A. El principio de doble grado y el principio de revisión de las decisiones judiciales – el juicio único de los tribunales brasileros. En: PRIORI POSADA, Giovanni (Coord.) El rol de las altas cortes y la impugnación. Lima: Palestra, 2015, pp. 381-389.

y debidamente fundamentada para que así se considere justo. Es por ello que la labor de un operador jurídico es sumamente difícil, porque debe haber una función tuitiva, protectora, y que además busque incluir y solucionar la mayor cantidad de problemas. Asimismo, Hemos advertido en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional que la Tutela Jurisdiccional Efectiva y debido proceso, siendo temas clásicos en el derecho cobran permanente vigencia día a día, en cada caso en concreto, lo importante es advertir y no permitir arbitrariedades. Sin embargo, eso no es todo pues lo más difícil va a venir con el pasar del tiempo, cuando en las nuevas generaciones lleguen problemáticas aún más grande, ya que estamos en un constante cambio, el mundo no para ni va a parar de progresar, cada vez sale más a luz el tema del enfoque de género, el complejo tema del derecho a la identidad que lo que hará

será. Se han mencionado algunos derechos que forman parte de la Tutela Jurisdiccional, se ha buscado dejar ideas concretas sobre cada uno, sin embargo, no son todos pues existen muchos más que puede que pasen desapercibidos por momentos, pero que están ahí y forman de cada persona, por lo que puede ejercerlos cuando desee y cuando sea pertinente. El Estado debe cumplir sus obligaciones de cautelar y proteger derechos, no solo en lo jurisdiccional sino en lo administrativo. A algunos tal vez les parecería algo utópico, pero nada se forja de un día para otro sino que es mediante la perseverancia y el trabajo arduo y de permanente perfeccionamiento de los funcionarios estatales y de todos los miembros de la sociedad en reconocer, defender y restituir derechos, ya que así se develara el verdadero significado de lo que es justicia.