

# El abc del Derecho

DOMINGO 27 de diciembre de 2020 | AÑO 2 | N° 24

De la Escuela de Derecho *Egacal*

Directora: ANA CALDERÓN SUMARRIVA

02

**Una nueva lección:**  
La Tutela Judicial Efectiva

03

**El abecé de:**  
La Tutela Judicial Efectiva  
y del Debido Proceso

04 • 05

**Infografía:**  
La Tutela Judicial Efectiva

06

**.: Sentencias trotamundos:**  
Objeción de conciencia

**.: Butaca Jurídica:**  
Baby M (1988)

**.: Pupiletras legales:**  
La Tutela Judicial Efectiva

07

**.: El Derecho es redondo:**  
La desigualdad contractual

**.: Gobierno del consumidor:**  
La inocuidad de los alimentos

**.: ¡Escriba bien, doctor!:**  
Lenguaje inclusivo:  
¿Desdoblamiento necesario? (Parte IX)





## Una nueva lección

# LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA



Ana Calderón Sumarriva

Directora de EGACAL  
Doctora en Derecho por la  
Universidad Nacional de Rosario  
(Argentina)

Nuestra Constitución reconoce a toda persona el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el cual implica que todos nosotros tengamos acceso a un proceso con la finalidad de dilucidar una controversia o un conflicto de intereses con relevancia jurídica, y por lo tanto, tener la posibilidad de obtener una sentencia fundada en derecho y que esta última, en caso sea favorable, pueda ser ejecutada. Siendo así, se desprende que sus consecuencias más importantes son el acceso a la justicia y la obligación del juez de procurar que todo proceso llegue a su culminación a través de una resolución firme y que esta última sea efectiva mediante su ejecución. Otra consecuencia que podemos advertir, es el mandato al legislador de promover la implementación de un ordenamiento procesal que permita el pleno ejercicio de este derecho.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva comprende, por lo tanto, no solamente la garantía que se ofrece a todo ciudadano de poder acceder a la justicia formando parte de un proceso, sino también la seguridad de que se va a ejecutar aquella resolución que se emita en dicho proceso. Es por ello la denominación a este derecho fundamental de **tutela jurisdiccional** (acceso a la justicia al poder formar parte de un proceso; es decir, la garantía de que brinda el Estado de que ante todo reclamo por parte de un ciuda-

dano va a existir siempre un juzgado que lo va a acoger) y **efectiva** (ejecución de la resolución judicial que es fruto de ese proceso).

**Nótese que hasta ahora hemos utilizado la denominación "jurisdiccional" y no "judicial"**. La pregunta que corresponde formularnos es: ¿son sinónimos jurisdiccional y judicial? La respuesta es negativa. Debe considerarse que la jurisdicción es aquella potestad del Estado mediante el cual se puede emitir

lo que en adelante utilizaremos este último.

Ahora bien, la tutela judicial efectiva está íntimamente relacionada con el derecho al Debido Proceso. Este último contiene a su vez a otros derechos fundamentales que amparan a quien forma parte de un proceso. El debido proceso tiene dos expresiones: una formal y otra sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que integran este derecho están relacionados con sus formalidades, tales

como: la resolución judicial) y, por otro, el debido proceso material y formal. De esta forma, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a un procedimiento distinto de los previamente establecidos.

A pesar que lo señalado respecto a la relación entre tutela judicial efectiva y debido proceso puede ser de fácil comprensión, no siempre ha sido concebida de la misma manera. En un pri-

la relación de identidad o de inclusión, para afirmar que son conceptos complementarios (es decir, existe entre ambos una relación de complementariedad). En este último escenario, con el cual nos encontramos conforme, **la tutela judicial efectiva se materializa en la posibilidad de interponer una demanda (como momento inicial) y en la emisión de la resolución final (como momento culminante). En el medio de ambos extremos encontramos al debido proceso.**

“ Siendo así, se desprende que sus consecuencias más importantes son el acceso a la justicia y la obligación del juez de procurar que todo proceso llegue a su culminación a través de una resolución firme y que esta última sea efectiva mediante su ejecución. ”

una resolución que, como ya se ha indicado, resuelve un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica. En este escenario, no solamente el Poder Judicial constituye jurisdicción sino también, de acuerdo al artículo 139° de la Constitución, el arbitraje y el fuero militar. Podríamos afirmar entonces que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva está dentro del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva; aunque, al constituir el Poder Judicial la jurisdicción convencional, se ha generalizado el uso del término tutela judicial efectiva; por

como: juez natural, derecho de defensa, la motivación de la resolución judicial, plazo razonable, entre otros. En su expresión sustantiva, se relaciona con los estándares de la justicia, como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda resolución judicial debe suponer.

Esta innegable ligazón con el debido proceso se justifica en el hecho de que la tutela de los derechos fundamentales a través del desarrollo de los procesos asegura, por un lado, una protección efectiva a los ciudadanos (acceso a la justicia y la eje-

mer momento, se creía que existía entre ellos una relación de identidad, es decir, constituían lo mismo, aunque provenían de diferentes tradiciones jurídicas. Más adelante, al desarrollarse el concepto de tutela como sinónimo de protección, se afirmaba que el debido proceso estaba contenido por el derecho a una tutela jurisdiccional. Posteriormente, cuando todo se concentraba en el desarrollo del proceso, se señaló todo lo contrario, que la tutela jurisdiccional estaba dentro del debido proceso. Desde fines del siglo pasado se dejó de lado

Actualmente se concibe que la tutela jurisdiccional tiene que ver con una política de Estado, mientras que el debido proceso está relacionado con el desarrollo que se va a tener desde la interposición de la demanda (o de la medida cautelar anterior al proceso) hasta la resolución definitiva. Finalmente, es importante acotar que **en la primera década del siglo actual se ha introducido un nuevo término: tutela procesal efectiva**, derecho que resulta de la unión de ambos, lo cual corrobora la tesis de que entre ambos derechos existe una relación de complementariedad.

En esta entrega número 24, la última de este año, te invitamos a revisar los aspectos más relevantes de este derecho fundamental, además de su complemento necesario: el debido proceso. **Nuestro fervoroso deseo a todos nuestros lectores de un FELIZ AÑO 2021.**



# El Abecé de LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEL DEBIDO PROCESO

## 1. ¿Qué es el derecho a la tutela judicial efectiva?

Es aquel por el cual toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea tendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de "efectiva" se debe a que comprende también la garantía de efectividad de la resolución judicial que se emita mediante la ejecución de la misma.

## 2. ¿Qué es el derecho al debido proceso?

Es aquel derecho fundamental que garantiza que las resoluciones judiciales que se emitan en un proceso (el cual se originó como consecuencia del acceso a la justicia), sean razonables y proporcionales; además de asegurar el cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, que constituye mecanismos de protección a quien forma parte del proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación de la resolución judicial, etc.).

## 3. ¿Cuáles son las características del derecho al debido proceso?

Entre las características más importantes podemos mencionar a las siguientes:

- **Efectividad inmediata.** No se puede alegar la ausencia de regulación para

evitar la impugnación de una determinada decisión.

- **Requiere configuración legal.** La norma procesal debe regular las características que van a conformar la complejidad de este debido proceso.
- **Contenido complejo.** Contiene a otros derechos fundamentales (derecho continente). Es la característica más aludida.

## 4. ¿Cuáles son los derechos contenidos en el debido proceso?

Fundamentalmente podemos mencionar a los siguientes:

- Derecho al juez natural.
- Derecho de defensa.

para aplicarse en sede judicial; debido a la protección que brinda a través de los derechos contenidos en las dos dimensiones que comprende (formal y sustantiva), es aplicable a otros ámbitos como el administrativo, el corporativo, el parlamentario, etc.

A su aplicación en el ámbito administrativo se le conoce como debido procedimiento, el cual presenta algunas diferencias fundamentales con el debido proceso (por ejemplo, el debido procedimiento no comprende a la pluralidad de instancias ni a la cosa juzgada). Estas diferencias se explican en el hecho de que el procedimiento administrativo presenta características diferentes a un proceso judicial.

proceso, el cual debe regirse bajo los derechos que conforman el debido proceso, para que finalmente se emita una resolución judicial, la cual debe ejecutarse.

## 7. ¿Qué es la tutela judicial ordinaria?

Es aquella que se caracteriza porque el proceso que va a originar (proceso ordinario judicial) cumple ciertos requisitos, como, por ejemplo:

- Existencia de audiencias.
- Plazos amplios.
- Juicio de certeza.

## 8. ¿Qué es la tutela judicial extraordinaria?

Es aquella que origina un proceso diferente al ordinario judicial, es decir: ausencia de audiencias, plazos reducidos, juicio de probabilidad. Este tipo de tutela puede ser de tres clases:

- **Asegurativa:** Busca asegurar la eficacia de la decisión (a través de las medidas cautelares).
- **Anticipativa:** En ella se emite una sentencia anticipada o provisional.
- **Satisfactoria:** A través de los procesos constitucionales orientados a proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales (habeas corpus, habeas data y amparo).

“Existe entre ellos una relación de complementariedad, de tal forma que los derechos contenidos en el debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela jurisdiccional (judicial y no judicial).”

- Derecho probatorio.
- Derecho al plazo razonable.
- Derecho a la motivación de las resoluciones.
- Derecho a la impugnación.
- Derecho a la cosa juzgada.
- Derecho a la cautela procesal.

## 5. ¿Se puede aplicar el debido proceso en ámbitos distintos al judicial?

Si bien, el debido proceso fue concebido inicialmente

## 6. ¿Qué relación existe entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso?

Existe entre ellos una relación de complementariedad, de tal forma que los derechos contenidos en el debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela jurisdiccional (judicial y no judicial). Por lo tanto, como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva, cualquiera de nosotros puede interponer una demanda, iniciándose un





Infografía jurídica

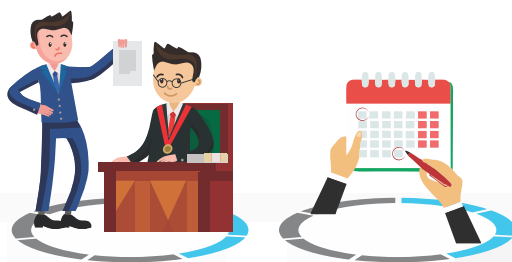
# LA TUTELA JU

Derecho Fundamental: Acceso

## 1 ORDINARIA

### CARACTERÍSTICAS

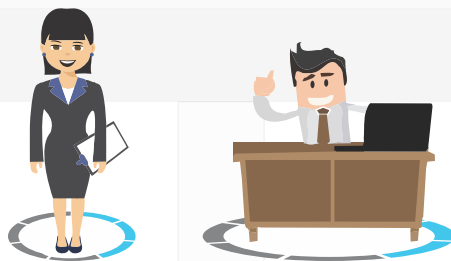
- Existencia de Audiencia
- Plazos amplios
- Juicio de Certeza



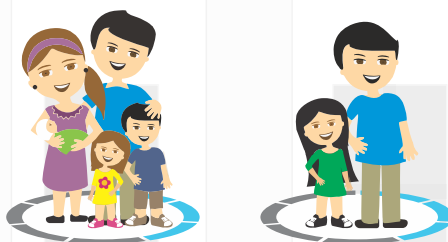
- Proc. Civil
- Proc. Penal



- Proc. Laboral
- Proc. Administrativo



- Proc. Familiar
- Proc. Filiación Extramatrimonial



\* No existe Proceso Cautelar



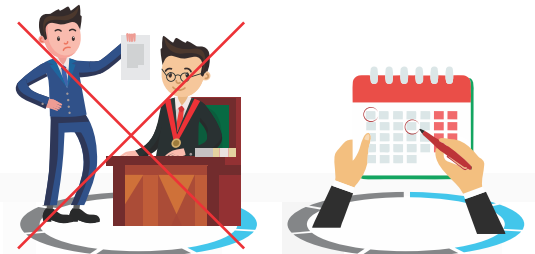
# JUDICIAL EFECTIVA

o a la Justicia | Ejecución de Resoluciones

## 2 | EXTRAORDINARIA

### CARACTERÍSTICAS

- Inexistencia de Audiencias
- Plazos reducidos
- Juicio de Probabilidad



**1) Asegurativa**  
Petición Cautelar  
(Futura Ejecución Forzada)



**2) Anticipativa**  
Sentencia Provisional



**3) Satisfactiva**  
Procesos Constitucionales  
de la libertad  
(Protección del Contenido esencial  
de los Derechos Fundamentales)







## Sentencias trotamundos

# Objeción de conciencia

Joaquín Herrera es cotitular de una oficina de farmacia y fue sancionado en el 2008 por resolución del delegado provincial de salud en Sevilla de la Junta de Andalucía (España), debido a que el establecimiento carecía de preservativos y del medicamento Levonorgestrel (píldora del día siguiente). Joaquín manifestó no disponer de dichos productos y medicamentos por razones de objeción de conciencia. A nivel de procedimiento administrativo y contencioso administrativo, las decisiones no le fueron favorables a Joaquín por lo que se interpuso un amparo.

El 25-06-15, el Tribunal Constitucional de España declaró la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho fundamental a la libertad ideológica. Señaló:

« (...) Pues bien, sobre ese particular cumple decir que la imposición de la sanción a que fue acreedor el demandante no derivó de su negativa a dispensar el medicamento a un tercero que se lo hubiera solicitado, sino del incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente.

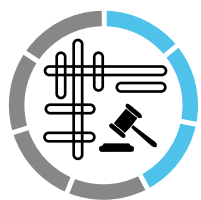
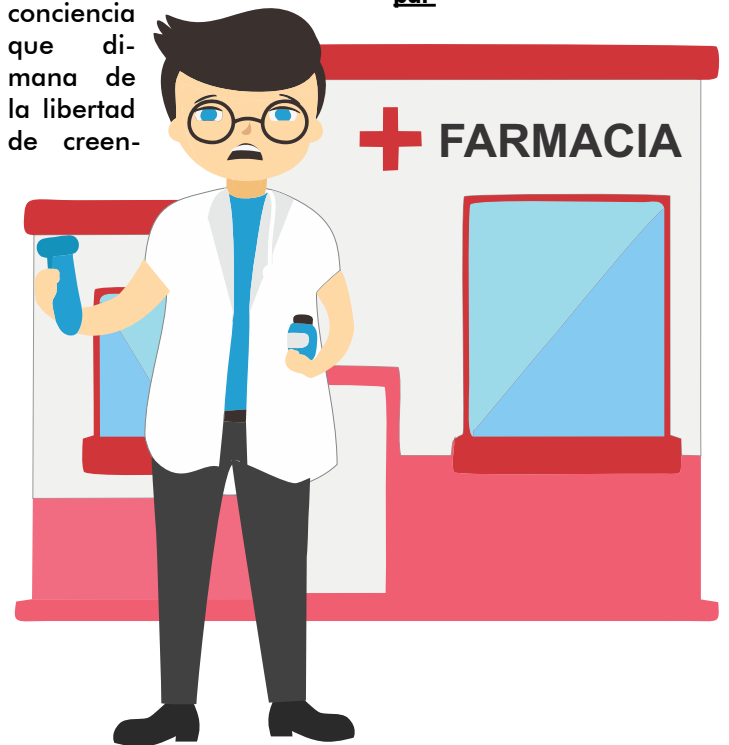
En segundo término, hemos de añadir que en las actuaciones no figura dato alguno a través del cual se infiera el riesgo de que la dispensación «de la píldora del día después» se viera obstaculizada, pues amén de que la farmacia regentada por el demandante se ubica en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, dato este del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas, ninguna otra circunstancia permite colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos autorizados por el or-

denamiento jurídico vigente fuera puesto en peligro.

6. (...) La renuencia del demandante a disponer de profilácticos en su oficina de farmacia no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creen-

cias reconocida en el art. 16.1 CE. Ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto.»

Lea la sentencia en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2015-8639.pdf>



## Pupiletras legales

# La Tutela Judicial Efectiva

M	K	N	T	L	G	J	U	R	I	D	I	C	O	U
S	D	O	H	V	D	E	B	I	D	O	Ñ	M	S	D
Z	L	I	V	J	B	R	N	Y	D	C	E	P	E	W
C	C	C	S	Q	M	A	P	A	D	O	F	Y	C	O
A	M	C	B	S	M	K	D	I	U	R	E	R	O	S
P	W	A	Y	E	Z	I	D	L	A	Y	C	V	R	E
M	V	G	T	Q	R	B	T	J	B	Ñ	T	A	P	C
X	O	S	Q	U	F	R	B	Y	T	L	I	I	I	C
E	I	C	G	C	K	Y	P	Y	Ñ	T	V	Ñ	E	A
S	E	E	P	B	S	G	X	H	N	L	A	M	J	C
N	S	Y	U	F	U	N	D	A	M	E	N	T	A	L
A	H	R	F	X	K	O	R	R	T	U	T	E	L	A
K	W	P	O	Y	W	A	X	D	U	Y	B	V	I	U
Q	U	W	V	T	G	X	Ñ	G	H	Z	P	Q	K	I
L	C	X	G	D	O	H	C	E	R	E	D	L	N	D
O	M	M	J	U	D	I	C	I	A	L	Ñ	R	M	U
I	A	J	V	P	R	I	N	C	I	P	I	O	Z	F
I	M	B	E	P	W	V	U	L	N	E	R	A	R	C

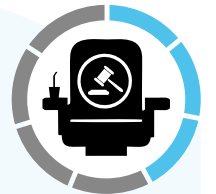
ACCESO  
ACCIÓN  
DEBIDO  
DERECHO  
EFECTIVA

FUNDAMENTAL  
GARANTÍA  
JUDICIAL  
JURÍDICO  
PRINCIPIO

PROCESO  
SEGURIDAD  
SISTEMA  
TUTELA  
VULNERAR

## Butaca jurídica

# Baby M (1988)



La cadena ABC realizó una miniserie titulada Baby M emitida en el año de 1988, está basada en hechos reales y recibió siete nominaciones Emmy incluyendo la de "Miniserie Excepcional". El nombre se debe al seudónimo que se le dio a una bebé cuya paternidad causó la atención mediática y jurídica en los EEUU debido a un acuerdo de maternidad subrogada.

Mary Beth Whitehead (casada y con dos hijos) respondió a un anuncio de un centro de infertilidad de Nueva York. Se busca-

ban mujeres dispuestas a ayudar a parejas infértiles para tener niños. Los esposos William y Elizabeth Stern firmaron un acuerdo con Mary Beth por el cual fue inseminada con el esperma de William y al dar a luz renunciaría a sus derechos como madre en favor de los esposos.

Lamentablemente, la realidad superó lo estipulado en el contrato, lo que originó una serie de discrepancias entre los contratantes, por lo que esta miniserie –en la parte jurídica– se centra en la validez del contrato de

maternidad subrogada y en la custodia de la bebé M, por lo que tiene un papel preponderante el principio del interés superior del niño.

Una historia que como abogados no nos podemos perder pues encontraremos muchos ingredientes dignos de ser contrastados entre el derecho civil patrimonial y el extrapatrimonial.

Vea este film en YouTube como:

***Baby M, madre de alquiler (1988) [Español]***



## El Derecho es redondo

### La desigualdad contractual

Generalmente en el fútbol, entre el club y el jugador profesional se entrecruzan dos tipos de contratos: uno civil o comercial (se rige esencialmente por la voluntad de las partes respecto al contenido del contrato) y otro de naturaleza laboral, debido a que lo que realiza el jugador profesional es un trabajo, una actividad laboral.

**Una característica relevante de los contratos laborales es que la parte empleadora tiene una mejor posición que la parte trabajadora, es decir existe una relación asimétrica entre ellos. Sin em-**

**bargo, esto no siempre se cumple en el fútbol.** Es más, hay cláusulas que favorecen enormemente al jugador, existe una asimetría en sentido contrario, una "asimetría inversa". Esto se advierte cuando un club que ha formado desde niño al jugador, brindándole muchas veces alimentación, educación y formación futbolística; una vez que este ha cumplido su mayoría de edad, queda en plena libertad para decidir sobre su futuro, pudiendo contratar con otro equipo. Otro ejemplo de dicha "asimetría inversa": una vez cumplido el plazo del contrato, el jugador queda en libertad absoluta para elegir los nuevos términos contractuales, sin embargo, el club no tiene dicha libertad

y muchas veces tiene que aceptar las condiciones de la otra parte.

Algo similar ocurre con los entrenadores de fútbol. Cuando el club, no estando conforme con los resultados obtenidos por el equipo, decide prescindir de los servicios de un entrenador (resolución contractual) tiene que pagar íntegramente el monto acordado por todo el plazo inicialmente fijado. Sin embargo, si es el entrenador el que decide alejarse antes del plazo acordado, este no tiene que resarcir al club por dicha decisión, la justificación se resume en frases como: "El tren pasa una sola vez por la vida",

"Soy un profesional, a esto me debo", etc.

Sería importante que el Derecho revise la naturaleza de estos contratos, porque si rige la voluntad de las partes, estamos frente a un contrato civil comercial, pero si reconocemos también una naturaleza laboral, debemos reconocer que existe una "asimetría inversa".

pl o : fecha de vencimiento, domicilio de la empresa responsable, advertencias, ingredientes, aporte nutricional, origen transgénico- de ser el caso-, etc.), sino que en su artículo 30° prevé que, "Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria"

**Dicha disposición origina una obligación a los proveedores respecto a que los productos alimenticios que fabriquen, distribuyan o comercialicen no tienen que ser perjudiciales para la salud de los consumidores.**

Respecto a la inocuidad de los alimentos, hay dos entidades que tienen un papel protagónico. Por un lado **DIGESA**, encargada de emitir el registro sanitario correspondiente y la respectiva autorización para su comercialización. Por otro lado, el **IN-DECOPI** a través de su Comisión de Protección al Consumidor, es la encargada de fiscalizar y sancionar administrativamente cuando se han ofrecido en el mercado productos alimenticios que han vulnerado el deber de inocuidad, el cual es afectado con la sola puesta a comercialización de dichos productos, no siendo necesario que el consumidor los haya ingerido. **la trasgresión al deber de ofrecer alimentos inocuos constituye una infracción grave**, de tal forma que así haya existido devolución del dinero o reposición del producto, corresponde sancionar al proveedor.



¡Escriba bien, doctor...!

## Lenguaje inclusivo: ¿Desdoblamiento necesario? (Parte IX)

Respecto a la segunda parte del problema, la RAE reconoció que durante siglos la mujer había sido relegada por el varón en todos los ámbitos del desarrollo humano y era comprensible que culpaba de ese injusto panorama a una supuesta "dictadura patriarcal" contra la cual mostró su disconformidad y rechazo, siendo uno de sus objetos de mira el lenguaje y los discursos misóginos. Sin embargo, lo sorprendente era que sus críticas hayan pasado del discurso al sistema y que ahora condenen de "machista"

« ¿Qué es el masculino genérico? Es el género no marcado que sirve para designar a los individuos del sexo masculino y a toda la especie sin distinción de sexos. »

el uso del masculino genérico. ¿Qué es el masculino genérico? Es el género no marcado que sirve para designar a los individuos del sexo masculino y a toda la especie sin distinción de sexos. En la oración "El derecho de los ciudadanos", por ejemplo, el masculino genérico es "ciudadanos". Como se aprecia, es evidente que este masculino no solo posee un valor que neutraliza la diferencia entre sexos (El derecho de los ciudadanos = 'Tanto de los ciudadanos como de las ciudadanas'), sino también un valor específico (Arturo es un ciudadano ejemplar). Por esta razón, la tesis de que el masculino genérico es una herencia del patriarcado carece de fundamento porque su uso es anterior al masculino específico y su génesis no se halla relacionada con el androcentrismo lingüístico.

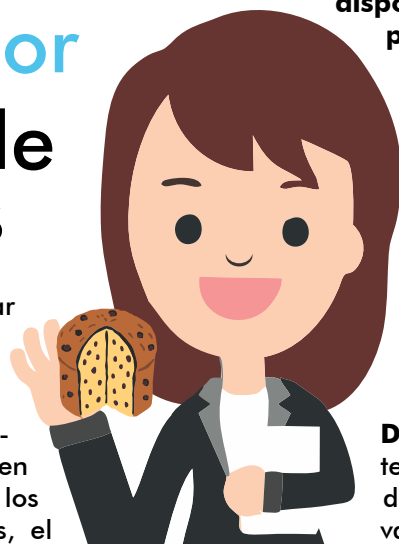


## Gobierno del consumidor

### La inocuidad de los alimentos

A partir de la entrega 21 nos propusimos abordar la protección de los consumidores en diferentes servicios. Sin embargo, la noticia que salió a la luz hace algunos días sobre la recomendación de DIGESA (Dirección General de Salud Ambiental, entidad perteneciente al Ministerio de Salud) de no consumir productos alimenticios típicos en temporadas navideñas, nos ha obligado a que en esta oportunidad comentemos sobre la **inocuidad de los alimentos**.

Al considerar implícitamente que los productos alimenticios inciden en la salud de los consumidores, el Código de Protección y Defensa del Consumidor (como norma principal del sistema del mismo nombre) no solamente obliga a los proveedores de este tipo de productos a brindar información relevante a los consumidores (como por ejem-



▲ Feliz Navidad y Próspero Año 2021 ▲

Verano 2021

 **Egacal**  
Escuela de Derecho





## Programa de Actualización Jurídica

Preparación • Capacitación

**Inicio: 11 enero 2021**

-  1° mes: Temas Generales
-  2° mes: Temas de Especialidad





## Práctica Legal

Estudiantes • Bachilleres • Abogados  
*Método casuístico*

**Inicio: 11 enero**

-  Civil
-  Constitucional
-  Laboral
-  Penal
-  Administrativo






## Destrezas Legales

Estudiantes • Bachilleres • Abogados

**Inicio: 19 enero**

-  Redacción Jurídica Aplicada
-  Oratoria Jurídica Aplicada
-  Desarrollo del Proyecto de Tesis en Derecho
-  Litigación Oral Penal

[www.egacal.edu.pe](http://www.egacal.edu.pe) ↩

 977851074 | 975058868 | 975058880