



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
TESIS
DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 565-A POR LA
LIMITACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL
EFFECTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADA

Autora:

Bach. Romero Troncos Lizette Eliana.

Asesor

Dr. Mendiburu Rojas Augusto Franklin.

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2018

Dedicatorias

“A Dios, por haberme permitido llegar a este punto y brindarme salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi Madre Margarita quien me apoya en todo momento con sus consejos, sus valores, sus motivaciones constantes para permitirme ser persona de bien y a mi Padre Agustín en el cielo.

A Frank Sigueñas, por su amor y apoyo constante en mi crecimiento personal y profesional”.

Agradecimientos

“A Dios por ser la fuente inagotable de Amor y Sabiduría virtudes que me han llevado al logro de esta meta.

A nuestros maestros de la Escuela Académico Profesional de Derecho, por sus conocimientos y motivación en cada sesión de aprendizaje desarrollada, sesiones que recordare en el ejercicio de la profesión en mención.

Hago extensivo mi agradecimiento al Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas, por sus consejos y asesoría constante en el desarrollo de la presente tesis.

Resumen:

“La presente investigación trata sobre la propuesta de Derogar el artículo 565 – A del Código Procesal Civil, por la existencia de una contradicción entre la postura de nuestro Código Procesal Civil y la Constitución Política del Perú. Específicamente, se hace referencia de las personas que han presentado su demanda solicitando la exoneración, reducción, variación o prorrateo de la pensión de alimentos, sin embargo les fue rechazada su demanda por no haber cumplido con el requisito especial que señala el artículo 565- A, de nuestro Código Procesal Civil, el cual establece que el Obligado (a) deberá estar al día con el pago de la pensión alimenticia, sino su demanda será declarada inadmisibile, luego rechazada y por último será archivada, lo cual no es justo ya que no existe un debido proceso en el cual la persona se pueda defender o alegar cuales fueron los motivos por los cuales se retrasó o porque ya no podrá realizar el pago de la pensión alimenticia, ocasionándole de esta manera un problema a los obligados alimentistas ya que se les está limitando su Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Por otro lado, se debe tener en cuenta que no se está proponiendo que se le declare fundada la demanda al Obligado alimentario, sino que tenga acceso a la justicia mediante un debido proceso en el cual pueda realizar sus descargos, en condiciones de igualdad e imparcialidad.

En ese sentido se llegó a la conclusión, de que se debe Derogar del artículo 565- A del Código Procesal Civil, ya que es inconstitucional, porque limita el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Obligado alimentario, al condicionar su derecho de acceso a la justicia al cumplimiento de un requisito irrelevante. Aunado a ello, este artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos, en ese sentido. Y además será de gran beneficio, pues se disminuirá la problemática existente en los procesos de la institución jurídica de los alimentos específicamente en el requisito de Admisibilidad de no tener deuda alimentaría, regulado por la Ley N° 29486 y la contravención del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Palabras Clave: Exoneración, Reducción, Prorrateo, Variación, Requisito, Derogar.

Abstract

“The current research is about the proposal to repeal Article 565 - A of the Civil Procedure Code, due to the existence of a contradiction between the position of our Civil Procedure Code and the Political Constitution of Peru. Specifically, reference is made to the people who have filed their claim requesting the exemption, reduction, variation or apportionment of the maintenance pension, however their claim was rejected for not having complied with the special requirement indicated in article 565- A , of our Code, which establishes that the bound food must be up to date with the payment of alimony, but his demand will be declared inadmissible, then rejected and finally will be filed, which is not fair since it does not exist a due process in which the person can defend or argue what were the reasons for which it was delayed or because he will no longer be able to make the payment of alimony, thus causing a problem for the dietitians since they are being limited Your Right to Effective Jurisdictional Guardianship. On the other hand, it must be taken into account that it is not being proposed that the claim be substantiated to the obliged but that he has access to justice through a due process in which he can make his discharges, in conditions of equality and impartiality.

In this sense, it was concluded that Article 565-A of the Civil Procedure Code should be repealed, since it is unconstitutional, because it limits the right to Effective Jurisdictional Guardianship of the obligor, by conditioning their right of access to the justice to the fulfillment of an irrelevant requirement. In addition to this, this article 565-A of the C.P.C., is not giving solution to the existing conflicts on the breach of maintenance of food, in that sense. And it will be of great benefit, because it will reduce the existing problems in the processes of the legal institution of food specifically in the requirement of not having food debt, regulated by Law No. 29486 and the contravention of the right to legal guardianship Effective

Keywords: Exemption, Reduction, Apportionment, Variation, Requirement, Repeal.

ÍNDICE

	Pág.
Dedicatorias	
Agradecimientos	
Resumen.....	4
Palabras Clave	4
Abstrac	5
Keywords	5
I.-INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	11
1.2. Antecedentes de Estudio	18
1.2.1. Antecedentes de estudios Internacionales	18
1.2.2. Antecedentes de estudios Nacionales	26
1.2.3. Antecedentes de estudios Locales.....	49
1.3. Abordaje Teórico	52
1.3.1. Variable independiente.....	53
1.3.1.1. Dimensiones.....	54
1.3.2. Variable dependiente.....	56
1.3.2.1. Dimensiones.....	64
1.3.3. Principios.....	66
1.4. Formulación del problema.	67
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	67
1.6. Hipótesis	67
1.7. Objetivos.....	68

1.7.1. Objetivo General	68
1.7.2. Objetivos específicos.....	68
1.8. Limitaciones.....	68
II. MATERIAL Y MÉTODO	69
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	69
TIPO DE INVESTIGACIÓN	69
Investigación Cualitativa	69
Investigación Cuantitativa.....	69
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	69
No experimental	69
Transversal.....	69
Descriptiva.....	69
Correlacional.....	70
2.2 Población y muestra	70
2.3 Variables, Operacionalización.....	72
2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos de validez y confiabilidad.....	74
2.5 Procedimientos de análisis de datos	74
2.6 Criterios éticos.....	74
2.7 Criterios de Rigor Científicos	75
III.- RESULTADOS.....	76
3.1 Resultados en tablas y figuras.....	76
3.1.1 Variable independiente.....	76
3.1.2 Variable dependiente.....	81

3.2	Discusión de resultados	86
3.3	Aporte práctico.....	93
IV.-	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
4.1.	Conclusiones.....	97
4.1.1.	Conclusión General.....	97
4.1.2.	Conclusiones Específicas.....	97
4.2.	Recomendaciones.....	98
REFERENCIAS:	100
ANEXOS.....	104
ANEXO N° 1: Modelo de Cuestionario.....	104
ANEXO N° 2: Matriz de Consistencia.....	105
ANEXO N° 3: Ley N° 29486.....	106

Índice de Tablas		
Nº	Denominación	Pág.
01	Distribución de la población de especialistas	70
02	Comunidad Jurídica	71
03	Distribución de la muestra de la Comunidad Jurídica	72
04	Variables, Operacionalización	73
05	¿Considera usted, que una persona al no tener acceso a un proceso judicial, se le está limitando a la Tutela Jurisdiccional Efectiva?	76
06	¿Considera usted, que el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica?	77
07	¿Cree usted, que un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos?	78
08	¿Considera usted, que el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad?	79
09	¿Considera usted, que la admisión de una demanda, no es igual a que la declaren Fundada?	80
10	¿Cree usted que el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos?	81
11	¿Considera usted que existe una contradicción entre lo que señala el artículo 565-A del C.P.C. y el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú?	82
12	¿Considera usted que se debería derogar el artículo 565-A del C.P.C., por ser Inconstitucional?	83
13	¿Considera usted, que el obligado alimentario puede pedir que se le exonere de prestar alimentos, si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia?	84
14	¿Cree usted, que la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del Obligado alimentario?	85

I. INTRODUCCIÓN

“En la actualidad, el acceso a la justicia desde un enfoque jurídico, se realiza con la ayuda de diversas disciplinas y entre ellas tenemos al Derecho Procesal, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ende el acceso a la justicia debe ser objetivo, justo, equitativo y no discriminatorio de ninguna forma.

Ahora bien, con respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, cabe resaltar que se está viendo limitada, ya que el día 23 de diciembre del año 2009, se publicó la Ley N° 29486, en la cual se incorporó el artículo 565-A del Código Procesal Civil, en el cual señala como requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimenticia, es acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión de alimentos.

En ese sentido, si el obligado no cumple con el requisito de encontrarse al día con el pago de la pensión alimenticia, entonces su demanda será declarada inadmisibile, luego rechazada y por último será archivada.

Finalmente, se realizó la presente investigación, debido a que existe un constante rechazo de las demandas de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión de alimentos, sin que los jueces hayan analizado antes cuales fueron los motivos, razones o circunstancias, que conllevaron a que el obligado se retrase en dicha pensión, limitándose así su Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”.

1.1. Realidad problemática

“Actualmente, el acceso a la justicia, se ve limitado tanto nacional, como internacional, debido a que existen diversas posturas en las Leyes, sin ir más allá, en nuestro país existe una contradicción entre la postura de nuestro Código Procesal Civil y la Constitución Política del Perú. Específicamente, se hace referencia de las personas que han presentado su demanda solicitando la exoneración, reducción, variación o prorrateo de la pensión de alimentos, sin embargo les fue rechazada su demanda por no haber cumplido con el requisito especial que señala el artículo 565- A de nuestro Código Procesal Civil, el cual establece que el Obligado (a) deberá estar al día con el pago de la pensión alimenticia, sino su demanda será declarada inadmisibles, luego rechazada y por último será archivada, lo cual no es justo ya que no existe un debido proceso en el cual la persona se pueda defender o alegar cuales fueron los motivos por los cuales se retrasó o porque ya no podrá realizar el pago de la pensión alimenticia, ocasionándole de esta manera un problema a los obligados alimentistas ya que se les está limitando su Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que no se está proponiendo que se le declare fundada la demanda al Obligado (a) sino, que tenga acceso a la justicia mediante un debido proceso en el cual pueda realizar sus descargos, en condiciones de igualdad e imparcialidad.

Es por ello, que es importante que dentro de nuestro código, se derogue el artículo 565- A, para que los obligados alimentarios puedan tener acceso a la justicia, sin alguna restricción, para finalizar, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva está reconocido para todos los peruanos, sin distinción alguna, en el artículo 139, inciso 3 de nuestra Constitución Política del Perú”.

Asimismo, desde un ámbito Internacional Oliveira (2009) en la Revista de Derecho, titulada “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales” afirma que: “En realidad, el problema del constitucionalismo de los días actuales no es más el de reivindicar

una posición formal de autonomía del ciudadano en sus relaciones con el poder estatal, tal como era exigido por la concepción de Estado liberal, ni incrementar sólo la igualdad formal. Se trata ahora de asegurar al ciudadano la posibilidad de defender en concreto tales posiciones delante del poder público, en busca de una igualdad material.

También, según Heras (2017) en su artículo titulado “Análisis comparado sobre el concepto de Tutela Jurisdiccional Efectiva entre los países de Colombia y España”, menciona que: “La Tutela Jurisdiccional Efectiva es de suma importancia cuando las personas tratan de acceder a los servicios de la justicia, es a través de este mecanismo que se puede proteger el derecho a la justicia.

Además, González (2001) en su libro titulado “El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, menciona que: “La Tutela Jurisdiccional Efectiva constituye un derecho humano, en cuanto garantiza la cabal defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas (...). Es indudable que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es inherente a la dignidad humana y, en cuanto derecho que los seres humanos tienen por el mero hecho de ser hombres, se predica sin distinción ni restricción, incluyendo también a todos los extranjeros (...). Derecho internacionalmente reconocido que se incluye también en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea aprobada el 7 de diciembre de 2000”.

Aunado a ello, Álvarez (2014) en su artículo titulado “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva del Derecho Civil: Supuestos más relevantes” menciona que: “el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se contempla desde su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, que puede verse conculcado, tal y como ha quedado manifiesto por las normas que imponen condiciones impeditivas u obstaculizadoras de acceso a la jurisdicción. Los obstáculos que pone el legislador para el acceso a la jurisdicción si carecen de razonabilidad y proporcionalidad, son innecesarios y excesivos, y vulneran el art. 24.1 CE” (P.50).

No obstante, desde un punto de vista nacional, Bustamante, et all, en la Revista IUS, titulada “Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, menciona lo siguiente: “el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho fundamental formal. El artículo 24 es un derecho fundamental formal y le llamamos “la garantía de las garantías” porque es la garantía de los demás derechos fundamentales materiales tales como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, huelga, entre otros. Su protección viene precisamente por ese derecho fundamental formal que es el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, ya que en definitiva los primeros garantes de esos derechos fundamentales materiales son los órganos jurisdiccionales, que hablan a través del ejercicio de la jurisdicción”.

“En doctrina no existen posiciones unánimes en cuanto a la relación del debido proceso legal con la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Para algunos, ésta consiste en el acceso a la justicia a través del debido proceso legal. Este permite el acceso libre e irrestricto al órgano jurisdiccional de todo ciudadano para ventilar sus conflictos en procura de una solución justa y eficaz” (QUIROGA, 1989: p. 295).

En ese sentido Celis (2011), en su investigación titulada “La Inconstitucionalidad de la Ley 29486” menciona que: “la Tutela Jurisdiccional Efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la Tutela Jurisdiccional Efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.

Según Priori, en su investigación titulada “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”, menciona que: “Podríamos decir que la noción de “tutela”

puede ser entendida como la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho. Por ello, cada vez que se reflexione sobre la tutela debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso. De esta forma, la tutela jurisdiccional hará que la tutela prevista por el ordenamiento jurídico a los diversos intereses, sea efectiva” (P.280).

En este sentido, Angelats (2012) en su “blogspot Mundo Jurídico”, afirma lo siguiente:

“Podemos afirmar que la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentarla o reducirla, puede exonerarse de la obligación por parte del demandado, puede compartirse con otros acreedores e incluso puede declararse su extinción; y todo ello en atención a que varían las condiciones o factores presentes en el momento de sentenciarse. En tal sentido es un derecho que acoge la característica de variabilidad, la cual tendrá que ser medida con criterio de justicia y razonabilidad en las instancias judiciales.

Analicemos puntualmente los factores que se presentan en estos casos:

a) Reducción de alimentos: La reducción de la pensión que se ha fijado se reducirá en atención a la acción judicial interpuesta por el llamado a prestar los alimentos, en razón de que sus ingresos se han visto disminuidos de cuando se dictó la sentencia. La naturaleza de este pedido es que el derecho en su íntima relación con la justicia, basa su razón de prestar los alimentos en las necesidades del que se merece el derecho y las posibilidades del obligado.

b) Variación de la pensión: La variación puede ser para aumentar o reducir la pensión ya existente, porque aumentaron las necesidades del alimentista o han

crecido los ingresos del deudor alimentario; es por esto que se recurre al Poder Judicial para pedir la variación como un derecho para defenderse tanto para el demandante como para el demandado.

c) Prorrateo: Como su nombre lo dice implica prorratear o dividir el monto o porcentaje embargado entre varios, dentro de los cuales se encuentra aquel que estuvo percibiendo los alimentos a través del embargo que interpuso, mediante este proceso se prorrateara con los otros llamados a recibir la pensión alimentaria del demandado.

d) Exoneración: La exoneración se presenta en tres supuestos: la desaparición efectiva y real del estado de necesidad en el acreedor alimentario, cuando han disminuido o desaparecido los ingresos del obligado alimentario y, cuando el acreedor alimentario, hijo del deudor, adquiere la mayoría de edad.

Como hemos podido ver en el acápite anterior existen situaciones por las que el obligado a prestar los alimentos puede accionar para pedir la reducción, variación o exoneración de los mismos, no solo como una prerrogativa que le asiste al alimentista, sino además con el objetivo de que esa prestación sea suficiente y oportuna.

El juez, al momento de evaluar el otorgamiento de una pensión alimentaria, deberá tener en cuenta tanto las necesidades del acreedor alimentario como las posibilidades económicas del obligado; es decir, tiene que emitir un exacto juicio de valor para que el monto sea lo suficiente para atender los diversos rubros que integran este concepto, sin que esto implique un atentado contra la subsistencia misma del obligado.

El estado protege a los ciudadanos a través de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, como marco objetivo, y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el Art. 139, inciso 3 de la Constitución Política

de 1993. Así, a nuestro entender, existe más de un postulado del debido proceso vulnerado con la Ley Nro. 29486, y por tanto una evidente amenaza a los derechos ciudadanos en el proceso de alimentos.

El Estado garantiza los derechos de acceso a la justicia así como la eficacia en las decisiones de los magistrados y por ende un debido proceso jurisdiccional donde se cumpla con los derechos fundamentales del procesado, principios y reglas dentro del proceso. Según Landa, “el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho fundamental, que junto con el debido proceso, se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos de sus núcleos duros, permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho pero, en cualquiera de ambos supuestos, su validez y eficacia lo define su respeto a los derechos fundamentales”.

De esta suerte, podemos apreciar que a nivel constitucional se tiene contemplado la protección del ciudadano y su correspondiente acceso a la justicia, sin embargo, con la ley bajo comentario se estaría restringiendo notoriamente el acceso a la justicia del sujeto obligado al pago de una pensión de alimentos, en el sentido de que si ha disminuido su capacidad adquisitiva y no se encuentra al día en el pago de sus pensiones no podría acceder a la tutela judicial efectiva por parte del Estado, generándose en su contra un desequilibrio antijurídico en el acceso a las instancias tutelares.

A fin de dejarlo sentado, el ánimo jurisprudencial ha sido inequívoco en cuanto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva: “El Tribunal Constitucional manifiesta que mientras la Tutela Jurisdiccional Efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; 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 instrumentos de tutela de los derechos subjetivos”. (Sentencia N.º 8123-2005-PHC/TC).

El derecho de acceso a la justicia es un derecho dentro del marco del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, y si bien es cierto no ha sido enunciado taxativamente en nuestra norma normarum, esto no significa que carezca de rango pues se trata de un derecho reconocido por instrumentos supranacionales, jurisprudencia y doctrina especializada. Por tanto ninguna ley de inferior jerarquía puede atentar contra este derecho universal, pues su talante reposa en la satisfacción de los fines del Derecho y la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas.

De estas nociones se desprende que los Estados no pueden interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida de orden interno que imponga costos o dificulte cualquier otra manera el acceso a los individuos a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria a la Convención.

Para seguir con la madeja sobre el asunto que nos convoca, debemos precisar que la Ley 29486 afecta marcadamente la institución del debido proceso, por el cual cualquier persona puede acudir a solicitar tutela sobre un derecho afectado; “en esta línea evolutiva, la acción entendida hoy como un proceso ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, este se ha convertido más bien en un instrumento del proceso.

En consecuencia el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos. De manera que la ley bajo comentario turba las aguas diáfanas del debido proceso al plantear este tipo de exigencias al obligado, afectando la sana ponderación y equilibrio en este tipo de causas.”

1.2. Antecedentes de Estudio

1.2.1. Antecedentes de Estudios Internacionales

Villegas (2014) En su trabajo de investigación, Titulado “La Tutela Jurídica Constitucional Ecuatoriana dentro del Estado Social de Derecho y Justicia Social”, de la Universidad Central del Ecuador, para obtener el Título de Abogado, sostiene como Conclusión General que:

“En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como el que actualmente vivimos en el Ecuador, todas sus funciones, órganos, funcionarios y los ciudadanos que forman parte de este Estado, tenemos la obligación de someternos a las normas Constitucionales; con mayor énfasis quienes están a cargo de su plena vigencia y aplicación, como son los jueces y tribunales de los diferentes órganos administrativos o judiciales, tornándose estos en los principales garantes de la aplicación de la Constitución.

De este desarrollo evolutivo y de la aplicación de los derechos fundamentales nace en el Ecuador, con la Constitución del año 2008 la figura jurídica de la Tutela Jurídica Constitucional, y es elevada a un derecho fundamental reconocido por nuestra Carta Magna, considerándola como una de las principales garantías que poseemos y que se empieza a aplicar dentro de los procesos judiciales o administrativos que se desarrollan dentro de nuestro país. Hay que señalar que la Tutela Jurídica Constitucional no es otra cosa que un medio que sirve para la aplicación y fiel cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. La Tutela es considerada como un medio de protección a los derechos de los seres humanos, que nace de la ley en beneficio de los seres humanos que forman parte del Estado, ahora si hablamos del derecho a la tutela judicial efectiva, encontramos que es el derecho que tiene toda persona para acudir ante los órganos jurisdiccionales y exigir que a través de los debidos causes procesales, con garantías mínimas, siguiendo un proceso debido; se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las

pretensiones propuestas. En nuestro Ecuador se trata de tomar a la tutela como un punto elemental para la organización estatal, dirigida a proteger el respeto de los derechos y del Derecho como tal. Partiendo de este principio es que en la Constitución actual se ha otorgado la importancia necesaria a esta figura jurídica y se la ha incluido como un derecho constitucional que poseen los habitantes de nuestro país, de este modo el Estado, se obliga con los ciudadanos a proporcionar protección leal y efectiva para el fiel cumplimiento de sus derechos.

Ahora bien tomando en cuenta los dos ítems anteriores hay que dejar muy claro que la Tutela Jurídica Constitucional, es una obligación que tiene que cumplir el Estado, a favor de la ciudadanía; cabe destacar que esta responsabilidad es trasladada a quienes son designados para la administración de justicia, es decir que esta responsabilidad recae sobre todo aquel que tenga el papel de resolver un conflicto de interés entre dos sujetos de derecho, sean estos: juez, arbitro, mediador o cualquier persona que investida de autoridad alguna, serán pues aquellos los encargados de la aplicación de la tutela jurídica como derecho constitucional, estarán en la obligación de velar por su cumplimiento desde el inicio mismo de un proceso hasta su culminación y de existir alguna violación que afecte, vulnere, menoscabe o impida la aplicación de un derecho el administrador de justicia debe activar ese poder tutelador y proteger los derechos vulnerados, sin importar el estado de la causa ni el momento en el que se produzca o se encuentren tales violaciones.

Los encargados de administrar justicia y del fiel cumplimiento de las normas que rigen una sociedad, sobre quienes recae la obligación de aplicar las normas constitucionales, y reconocer los derechos de las y los ecuatorianos, son garantes de la Constitución. Por ende la aplicación de la Tutela Jurídica Constitucional depende de su criterio y su libre albedrío; así mismo su falta de aplicación en los casos que pasen por la opinión de un juez, arbitro, mediador o cualquier persona que investida de autoridad

alguna, resuelva un conflicto de interés entre dos sujetos de derecho, da como resultado la responsabilidad de aquel administrador para con el Estado.

El Estado está obligado a hacerse responsable por la violación del derecho a los derechos constitucionales, y reparar los daños ocasionados a los titulares del o de los derechos que hayan sido vulnerados por parte de quienes tiene a su cargo la aplicación de las normas. El titular del derecho que se vea afectado por una decisión judicial o administrativa que haya sido adoptada con violación a los derechos constitucionales, debe demandar y exigir al Estado, que se lo indemnice. Además también el Estado tendrá la posibilidad de ejercer el derecho de repetición en contra de los funcionarios que hayan adoptado una decisión, violando los derechos constitucionales de las personas. Hay que recalcar que este derecho hoy en día está seriamente restringido ya que muy pocos son los casos en los que el Estado, asuma esa responsabilidad y repare el daño ocasionado por la violación de un derecho.

La Tutela Jurídica Constitucional está reconocida en la Constitución como un derecho fundamental, pero más allá de eso hay que ser claros en decir que la Tutela Jurídica Constitucional, está inmersa en cada uno de los derechos reconocido en nuestra Carta Magna, esta puede aparecer o ser activada como lo menciona la propia Constitución en el momento en que un derecho sea conculcado o para prevenir que se vulneren los derechos y garantías de las personas. No necesariamente tiene que ser activada o puesta en acción por pedido de las partes, sino más bien es una obligación constitucional que el administrador de justicia en base a este principio de oficio y por iniciativa propia, proteja los derechos de las partes, con eso se cumpliría que la justicia es social es decir que llega en beneficio de una sociedad sin importar que nivel tenga esta.

Cabe destacar también que en nuestro país contamos con la Corte Constitucional órgano que tiene como finalidad el control constitucional;

este control se lo realiza a los procesos que fueron resueltos por la justicia ordinaria, destacando que no se consideran aspectos legales sino solo cuestiones que tengan que ver con los derechos constitucionales que pudieron ser vulnerados en una decisión emanada de la justicia ordinaria, es en este ente de justicia en donde se ventilan los grandes errores, violaciones y vulneraciones de los derechos de los ciudadanos.

Con la constitución del 2008 en el Ecuador, se implementa la figura jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección, que es una especie de recurso por decirlo así, que tiene la característica de extraordinaria y que únicamente se la puede presentar cuando se hallen agotados todos los recursos ordinarios permitidos por la ley. Además la Acción Extraordinaria de Protección, debe cumplir con varios requisitos que se encuentran establecidos en la ley, pasar un filtro llamado Sala de Admisión, para luego ser debatida en pleno y de observar vulneraciones de derechos y garantías constitucionales se subsanaran tales vulneraciones inclusive si el caso lo amerita pues se declarara la nulidad del proceso hasta el momento en que se haya producido una violación. Cabe destacar que solo procederá la Acción Extraordinaria de Protección, cuando se produzcan violaciones constitucionales y no en asuntos concernientes con la legalidad o no de una decisión. Aunque también hay que decir que muchas veces se confunde la legalidad con lo constitucional y eso conlleva a una nueva violación de derechos.

En la presentación del caso práctico que fue sometido a análisis pudimos observar con asombro que en un proceso judicial se pueden vulnerar una cantidad de derechos y de una forma bastante obvia y deliberada, por lo que aunque parezca inusual o atípico este proceso nos da como resultado que en nuestro sistema judicial lamentablemente no se está aplicando la Tutela Jurídica Constitucional, destacando la falta de conocimiento de las normas constitucionales.

Después de que aquel proceso paso por cuatro tribunales diferentes y de distinta jerarquía no encontramos que se haya aplicado de forma debida las normas constitucionales y peor aún que se haya puesto en vigencia la tutela jurídica constitucional, y se ha permitido que una persona sea afectada de una forma gravísima, sometiéndola a guardar prisión por casi 3 años para luego declararla inocente y dejar en el limbo todas la violaciones cometidas en su caso. Libertad que si bien es cierto es beneficiosa para un ser humano pero todo el tiempo que estuvo en prisión y todos los daños que esa privación provoco no han sido reparados de ninguna forma. Es evidente que no se aplica a cabalidad lo que la norma constitucional establece”.

López (2013) En su trabajo de investigación, Titulado “Tutela Judicial Efectiva en la Ejecución de Sentencias Expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador”, de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, para obtener la maestría en Derecho Procesal, sostiene como Conclusión General que:

“La tutela judicial efectiva es un derecho que abarca otros derechos y forma parte del debido proceso, ya que la tutela judicial inicia con el acceso a la justicia que tiene como consecuencia el debido proceso, además constituye el motor para el movimiento o ejercicio pleno de otros derechos, pues de nada serviría que existan derechos sin que exista un mecanismo real que posibilite su ejercicio y goce.

La tutela judicial efectiva está compuesta por el derecho de acceder a los órganos de justicia, de obtener de ellos una sentencia motivada y finalmente que esta sentencia se ejecute de manera efectiva, es decir para que sea realmente efectiva esta tutela que empieza con el acceso a los órganos de justicia, debe concluir con una decisión posible materialmente de ejecutarse, situación que obliga al Estado a establecer mecanismos eficaces para su cumplimiento.

La ejecución de las sentencias internas y más aún las de la Corte IDH, están garantizadas por la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo obligación del Ecuador adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la CADH, en este sentido los tribunales de justicia nacionales no deberían permanecer impávidos, sino que, en caso de requerir su intervención lo hagan de manera firme a fin de garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos, en armonía con el Art. 2 de la CADH.

La obligación de cumplir las sentencias dictadas por la Corte IDH, también radica en la vigencia del principio básico del derecho internacional pacta sunt servanda, que consiste en el fiel cumplimiento de lo pactado por las partes y la CADH sí establece la obligación de los Estados parte de cumplir todas las sentencias dictadas por la Corte IDH, por lo tanto, el Ecuador debe cumplir.

El Ecuador con el paso de los años ha desarrollado una actitud responsable frente a la ejecución de sentencias dictadas por la Corte IDH, asumiendo sus obligaciones internacionales y reduciéndose los tiempos en que se ejecutan las sentencias, situación que se relaciona con la coordinación que realiza el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como la definición de una política pública clara. El Ecuador ha cumplido con las sentencias dictadas por la Corte IDH, en su mayoría de manera parcial y en sus propios términos, salvo un par de excepciones, claro que el Estado podría ejecutar por equivalencia, procedimiento que estaría sujeto a la aprobación de la Corte IDH.

Se debe indicar que se han cumplido casi todos los puntos resolutive de las sentencias, especialmente el pago de indemnizaciones, publicación de la sentencia, reconocimientos públicos de responsabilidad internacional del Estado, implementación de programas sobre derechos humanos para la fuerza pública y servidores públicos y, en un solo caso, se ha realizado

reforma legal; cabe resaltar que esta ejecución por lo general no es inmediata, por lo que el seguimiento de las sentencias que realiza la Corte IDH contribuye en parte a que el Ecuador busque mecanismos oportunos para su cumplimiento.

Las sentencias tienen su razón de ser en su contenido y cumplimiento oportuno, por lo tanto no tiene sentido una sentencia si ésta no puede hacerse efectiva, por lo que definitivamente la falta de ejecución integral de las sentencias de la Corte IDH e incluso la demora en su cumplimiento, vulnera nuevamente los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva en su contenido de la ejecución de las sentencias, situación que es constante, especialmente respecto a la obligación de investigar, identificar y sancionar, si fuere el caso, a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, por lo que en tales condiciones la tutela no es efectiva, ya que la sentencia se cumple parcialmente.

Si bien la Corte IDH no posee mecanismos coercitivos para ejecutar sus sentencias, si determina las medidas de su ejecución estableciendo las modalidades y los tiempos conducentes al cumplimiento de sus sentencias, lo que se relaciona con la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la cual es declarada expresamente en las sentencias de fondo y reparaciones.

De esta manera se establece un primer plazo para que el Estado presente informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la sentencia, esta facultad permite a la Corte IDH requerir al Estado continuamente a través de resoluciones que adopte las medidas necesarias y suficientes para el cumplimiento de la sentencia, estableciéndose plazos para que se informe sobre las acciones y el nivel de ejecución de los puntos resolutivos que se encuentren pendientes de ejecución, proceso que concluye y se archiva solo cuando se ha cumplido íntegramente la sentencia. Es necesario acotar que como un mecanismo real para la ejecución de las sentencias, el Ecuador ha incorporado en su Constitución la acción por incumplimiento. El hecho de

que el Ecuador no ejecute una sentencia de la Corte IDH acarrea una sanción moral por parte de la Asamblea de la OEA, sin embargo siendo obligación de los Estados parte adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, hay que destacar que en los últimos años el Ecuador ha buscado garantizar la ejecución de dichas sentencias, lo que se evidencia en la actual Constitución de la República que creó la Acción de Incumplimiento y la expedición del Decreto Ejecutivo No. 1317, claro que estas acciones no son suficientes y aún queda mucho por hacer para lograr una ejecución oportuna e integral de las sentencias de la Corte IDH para que constituyan una verdadera tutela judicial efectiva.

El proceso de ejecución de sentencias dictadas por la Corte IDH sería oportuno y eficaz si la Corte IDH se transformara en un Tribunal permanente, a fin de que atendiera en plazos cortos las peticiones de las partes, para lo cual sería necesario una reforma a la CADH en la que se determine que los jueces sean permanentes y residan en un lugar determinado, ya que actualmente las sesiones ordinarias y extraordinarias se realizan en San José de Costa Rica o en alguno de los Estados partes que se ofrezcan como sede alternativa, se reúnen en cuatro períodos de dos semanas cada uno y los jueces deben trasladarse desde sus países de origen. Las reparaciones ordenadas por la Corte IDH son consecuencia de las violaciones de derechos o libertades y por lo tanto son parte de la sentencia de fondo, o es la sentencia misma de reparaciones y el cumplimiento de las medidas ordenadas para reparar el daño constituye la ejecución de la sentencia, que es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que si no se ejecuta integralmente la sentencia no habrá tutela judicial.

En la ejecución de las sentencias, específicamente de las medidas de reparación, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva contribuye en gran manera que con claridad y precisión se determine el alcance de las mismas, ya que es común que el Estado se haya servido de

esta imprecisión para cumplir la sentencia a su modo, alejándose así del propósito mismo de la reparación, lo que constituye violación al derecho a la tutela judicial en su contenido de ejecución de la sentencia”.

1.2.2. Antecedentes de Estudios Nacionales

Mujica (2017) En su trabajo de investigación, Titulado “Aplicación del Artículo 565-A del Código Procesal Civil respecto a la pretensión de Reducción de Alimentos y su Incidencia en la Tutela Judicial Efectiva”, de la Universidad Andina Del Cusco, para obtener el Título Profesional de Abogado, sostiene como Conclusión General que:

El artículo 565-A del C.P.C, respecto de la pretensión de reducción de alimentos, vulnera el derecho a la Tutela Judicial Efectiva del demandante, en su manifestación del acceso al órgano jurisdiccional, toda vez que el requisito de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias, constituyen sin lugar a duda una limitación, un exceso, una barrera irracional y desproporcional.

El requisito de admisibilidad previsto en el artículo 565-A del C.P.C, no cumple su finalidad de garantizar la ejecución de las sentencias de alimentos, siendo que el mencionado requisito tal como está regulado, no es adecuado para realidad social de nuestro país.

La forma en que está regulada el artículo 565-A del C.P.C. respecto a la pretensión de reducción de alimentos, es inadecuada puesto que no toma en cuenta los supuestos en que procede la reducción de alimentos, como son las necesidades del alimentista y la capacidad del demandado.

El artículo 565-A, no tiene casos de excepción a fin de poder admitir la pretensión de reducción de alimentos, puesto que no distingue entre supuesto a favor de un menor o a favor de un alimentista mayor de edad.

Existen otros mecanismos que no limitan ni restringen el derecho de los obligados alimentarios, a acceder al órgano jurisdiccional, así como a poder contradecir y probar aun en etapa de ejecución.

La realidad en nuestro país en el ámbito social como económico, hace inviable el cumplimiento del requisito del artículo 565-A del C.P.C, tal como está regulado, por lo que no se consideran muchos supuesto entre la parte demandante y el propio acreedor alimentario, por lo que se debe modificar el mencionado artículo, a fin de encontrar un equilibrio entre los 2 derechos analizados.

Alcántara (2017) En su trabajo de investigación, Titulado “La aplicación del artículo 565°–A del Código Procesal Civil en la acción de Reducción de Alimentos y la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, Chimbote 2017”, de la Universidad Cesar Vallejo, para obtener el Título Profesional de Abogado, sostiene como Conclusión General que:

“La presente investigación ha permitido confirmar nuestra hipótesis de investigación, esto es, la aplicación del artículo 565°-A del Código Procesal Civil en la acción de Reducción de Alimentos, vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva al restringir el derecho de acción del deudor alimentario, toda vez que al exigir como requisito de admisibilidad acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria para demandar Reducción de Alimentos, constituye una limitación y una barrera procesal desproporcional al derecho de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Asimismo, se ha logrado determinar que es inconstitucional que para la admisión de la demanda de Reducción de Alimentos, el demandante (obligado alimentario) acredite estar al día en el pago de las pensiones alimentarias, en razón a que la aplicación del referido requisito de admisibilidad colisiona con la misma naturaleza jurídica del derecho de Reducción de Alimentos, siendo esta cuando disminuyan las posibilidades del alimentante, motivo por el cual muchos obligados alimentarios se atrasan en el pago de las pensiones alimenticias.

Asimismo, se concluye que Ley N° 29486, que establece el requisito de admisibilidad encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia para

admitir a trámite la demanda de Reducción de Alimentos, no cumple con la finalidad por la que fue promulgado, de garantizar la ejecución de las sentencias de alimentos y proteger el derecho del alimentista, resultando la aplicación del mismo una barrera procesal desproporcional e irrazonable al derecho de tutela jurisdiccional efectiva, al no encontrar justificación para su limitación en el principio del interés superior del niño.

A pesar de seguir encontrándose vigente la aplicación del artículo 565°-A del Código Procesal Civil en la acción de Reducción de Alimentos, mediante la presente investigación se ha logrado identificar los posibles criterios que permitirían admitir a trámite la demanda de Reducción de Alimentos, pese a no haber cumplido con el requisito de admisibilidad estipulado en precitado artículo, siendo estos, el principio pro actione y mediante el mecanismo de control constitucional de las normas, el control difuso, y así garantizar el pleno cumplimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

De igual forma, mediante la presente investigación se ha logrado determinar que es preferible la aplicación de otros mecanismos alternativos y diferentes al contenido en el artículo 565°-A del Código Procesal Civil, que si cumplirían eficazmente con garantizar el cumplimiento de las sentencias de alimentos, logrando el resguardo tanto del derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva así como el principio del interés superior del niño.”

Zúñiga (2015) En su trabajo de investigación, Titulado “Defensa Pública Y Acceso A La Justicia Constitucional De Personas En Situación De Vulnerabilidad Económica”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el grado de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, sostiene como Conclusión General que:

“Los procesos constitucionales tienen por finalidad garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, tanto en su ejercicio como en la posibilidad efectiva de ejercerlos. En ese sentido, dichos derechos, constituyen el mecanismo integrador de la relación entre el Estado y los

particulares, es decir, el modo en el que los particulares hacen conocer al Estado respecto a las necesidades insatisfechas con sustento constitucional que son pasibles de tutela. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es un derecho que puede ser comprendido como sistema, pues comprende un conjunto de derechos que garantizan entre sí su propia tutela. Conforme a ello, puede ser definido como aquel derecho que garantiza el acceso a la justicia (entendido como el acceso a los tribunales) y su desarrollo bajo las garantías del debido proceso, dentro de las cuales se haya contenido el derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado.

A fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia, y a partir de la experiencia profesional adquirida hemos identificado dos clases de barreras: 1) legales; y, 2) extralegales (institucionales, sociales y económicas). Dicha clasificación, no implica que las barreras descritas puedan presentarse únicamente de manera aislada o individual, siendo más bien todo lo contrario, ya que de la realidad de nuestro país resulta recurrente hallar más de una barrera que limite o restrinja el acceso a la justicia en determinados espacios geográficos.

Una de las principales barreras que atañe a la mayoría de los particulares, es la barrera cultural. Dicha barrera, impide a cualquier particular comprender el funcionamiento del Sistema de Justicia, las normas que lo regulan y los derechos que pueden ser objeto de tutela por el mismo. Un ejemplo resaltante de ello, lo encontramos en el Código Procesal Constitucional que establece como causal de improcedencia de los procesos constitucionales que los hechos y el petitorio de la demanda no estén referidos de modo directo al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, pues si bien existen procesos constitucionales que no exigen la firma de letrado para interponer una demanda, la exigencia planteada por el Código Procesal Constitucional obliga a la necesaria participación de un abogado técnicamente capacitado para que preste su

asesoría y patrocinio, pues, cualquier ciudadano que sea víctima de vulneración de derechos fundamentales, o de amenaza de ello, requerirá inicialmente conocer el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, labor nada sencilla si no se cuenta con sólidos conocimientos jurídicos y además especializados en materia constitucional.

El derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado, como derecho integrante del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, puede ser comprendido tanto como parte del derecho de acceso a la justicia como al del debido proceso, pues el ejercicio del abogado técnicamente capacitado permitirá superar las barreras descritas en la presente investigación (garantizando el derecho de acceso a la justicia), pero además asegurará tutelar los derechos integrantes del derecho al debido proceso.

El derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado, funda su importancia en la exigencia de defensa cautiva obligatoria en el Perú, que implica la necesario firma de abogado en todo escrito que sea presentado ante la Administración de Justicia, salvo algunas excepciones como en los procesos de Habeas Corpus. Sin embargo, la exigencia formal de defensa cautiva no constituye la única justificación para garantizar el derecho en comentario, sino que más bien se suma a que el citado derecho debe asegurar la trilogía del derecho de defensa (defensa letrada, defensa material y defensa técnica), pues conforme señalásemos anteriormente la naturaleza especializada del derecho requiere la necesaria participación de profesionales con sólidos conocimientos en la materia para asegurar el éxito de la pretensión requerida ante el Sistema de Administración de Justicia.

La relación entre la “Defensa Gratuita” y la gratuidad de la Administración de Justicia es una de complementariedad, pues se requiere de ambas para

asegurar la tutela de cualquier derecho ante el Sistema de Justicia, pues resultaría innecesaria cualquier exoneración de tasas judiciales, si se hallase vigente la exigencia de defensa cautiva o se requiriese algún conocimiento especializado para su tutela, pues dicha exigencia requeriría que quien pretenda acceder al Sistema de Administración de Justicia cuente con recursos económicos suficientes para poder sufragar los honorarios profesionales de un abogado técnicamente capacitado para que este pueda asesorar y/o patrocinar a quien se halle en búsqueda de tutela de algún derecho.

Atendiendo a la naturaleza especializada del derecho, más allá de una exigencia formal de defensa cautiva, siempre resultará necesaria la participación de un abogado técnicamente capacitado. Dicha necesidad, convierte en una obligación indispensable para el Estado, el asegurar la asesoría y patrocinio de un abogado técnicamente capacitado ante cualquier requerimiento de tutela.

Sin embargo, dicha necesidad debe ser satisfecha atendiendo las necesidades de cada caso en concreto, pues de no evaluarse las mismas podría colocar en una situación ventajosa a quienes cuenten con recursos económicos respecto a los que no cuenten con ellos, pues mientras que los primeros podrían contar con una variedad de abogados (incluido los abogados que podría proporcionar el Estado), los que no cuenten con recursos económicos únicamente podrían contar con abogados proporcionados por el Estado.

A fin de evitar situaciones de ventaja en favor de personas con recursos económicos, resulta relevante determinar la cantidad de recursos mínimos requeridos, para que las personas en situación de vulnerabilidad económica puedan encontrarse en una situación legal paritaria respecto a las personas que con recursos económicos, o contrario sensu, bajo que supuestos se

podría considerar que una persona cuenta con insuficiencia de recursos para sufragar los honorarios profesionales del abogado técnicamente capacitado que le permita alcanzar la situación paritaria planteada. Ante dicha necesidad (de igualdad retórica), la Ley del Servicio de Defensa Pública, establece los supuestos bajo los cuales una persona se halla ante una insuficiencia de recursos que justifique la necesidad de brindarle un abogado técnicamente capacitado pagado por el Estado.

De los Sistemas de Defensa Pública comparados y analizados en el presente trabajo, pudimos determinar que a nivel latinoamericano se hallan organizado bajo los modelos mixtos, que ejecutan tanto el sistema táctico como el estratégico, lo que nos permite estimar que en dichos países aún existe la necesidad de difusión de información jurídica relacionada con determinados derechos objeto de tutela con que cuentan determinados sectores de la población, a diferencia de lo que sucede en España, en donde el Sistema de Defensa Pública se halla organizado bajo el sistema táctico orientado únicamente al patrocinio de casos, lo que permite colegir que la sociedad española cuenta con conocimientos suficientes que les permiten conocer, por sí mismos, en qué supuestos podrían recurrir al Sistema de Justicia para la tutela de sus derechos, y para lo cual, también sabrían recurrir previamente al servicio de Defensa Pública español.

La ausencia o escasas de demandas de pobres pueden responder a diversas causas, pero a partir de la presente investigación consideramos como una de las principales a la ineficacia del Estado, que a través de leyes puede controlar a diversos agentes económicos y/o sociales existentes. Uno de dichos agentes, son las personas en situación de vulnerabilidad económica que buscan ejercer su derecho a la protesta, y que como mecanismo de control tienen una serie de normas que van desde la exigencia legal de defensa cautiva hasta los presupuestos para acceder al Servicio de Defensa Pública.

Los movimientos sociales y el Sistema Jurídico son sistemas de comunicación que sirven para retroalimentarse mutuamente, el medio para interrelacionarse es la protesta, que a su vez, permite identificar las expectativas de los particulares frente al Estado, buscando a su vez la constante actualización de las normas a la realidad social a fin de garantizar la más amplia cobertura de la normas respecto a la personas objeto de control.

Conforme a la relación descrita entre los movimientos sociales y el Sistema Jurídico, y a partir de la información proporcionada por las instituciones integrantes del Sistema de Justicia, se ha podido determinar que dicha relación puede verse ausente en las regiones con mayor índice de pobreza en el Perú, pues conforme se ha podido demostrar en el cuadro de Procesos Judiciales por Distrito Judicial en el año 2013, se tiene que existen Distritos Judiciales con alto índice de pobreza (como Amazonas, Loreto, Pasco y Puno) que a su vez reflejan una mínima cantidad de procesos constitucionales iniciados.

Conforme a las conclusiones descritas, la actual regulación del Servicio de Defensa Pública en el Perú vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva de las personas en situación de vulnerabilidad económica, al no establecer como materia pasibles de patrocinio y/o asesoría legal la defensa de Derechos fundamentales a través de Procesos Constitucionales.

El Sistema de Defensa Pública, constituye una herramienta para el empoderamiento legal de pobres, que a su vez permite concretizar otros derechos (de propiedad, laborales y comerciales) que contribuyen a la disminución de la pobreza así como a la inclusión de sectores informales al Estado de Derecho.

Atendiendo a que la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas, se halla encargada de brindar servicios de asistencia legal gratuita en diversas

materias (familia, civil y laboral), así como servicios de defensa a víctimas que han sufrido la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas, sin que dentro de las materias pasibles de patrocinio y/o asesoría legal se halla contemplado las vinculadas a tutelar derechos fundamentales, resulta necesario modificar el inciso b) del artículo 8 de la Ley 20360 a fin de incluir dichas materias como pasibles de atención por los Defensores Públicos la Dirección de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas”.

Siche (2016) En su trabajo de investigación, Titulado “Acreditación de estar al día en el pago como requisito para admitir la demanda de exoneración de alimentos vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva del obligado en los juzgados de paz letrado de Tarapoto, año 2014”, de la Universidad Cesar Vallejo, para obtener el Título Profesional de Derecho, sostiene como Conclusión General que:

“De los resultados obtenidos puedo concluir que al analizar los aspectos que representan el proceso de exoneración de alimentos en cada uno de los expedientes referentes al periodo 2014, se verifica que los jueces al momento de admitir a trámite una demanda de exoneración de alimentos lo primero que corroboran es que el demandante acredite encontrarse al día en los pagos de pensiones alimenticias, basándose simplemente en el Artículo N° 565-A del Código Procesal Civil, sin tomar en cuenta lo establecido en la Constitución Política del Perú en su artículo 139°, inciso 3, el cual señala la observancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de toda persona. De los resultados obtenidos concluyo que al interpretar los criterios para la acreditación del requisito especial para estar al día en el pago en la pensión de alimentos, realizando una entrevista dirigida a los jueces de los Juzgados de Paz Letrado de Tarapoto, se pudo observar que la información brindada por parte de ellos fue de modo heterogéneo, ya que, ambos jueces brindaron una opinión distinta respecto a cada ítem presentado en la entrevista, el Juez del Segundo Juzgado de Paz

Letrado considera que si existe una vulneración de dicho derecho porque por el solo hecho de no acreditar ese requisito el obligado no puede continuar con su demanda de exoneración de alimentos, por lo que, se verifica que no puede ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y mucho menos puede tener un debido proceso. De los resultados obtenidos se concluye que al considerar los aportes jurídicos procesales y jurisprudenciales del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, por medio de un cuadro comparativo se pudo identificar cuáles son los argumentos basados en la norma misma y los aspectos jurisprudenciales para que cada Juez a criterio propio pueda realizar su resoluciones de admisibilidad o inadmisibilidad de demanda de exoneración de alimentos.”

Obando (2010). En su trabajo de investigación, Titulado “Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para obtener el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y comercial, sostiene como Conclusión General que:

“Debe situarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la teoría de los derechos fundamentales. Éstos últimos, son auténticos derechos subjetivos a los que el ordenamiento jurídico distingue de los derechos subjetivos ordinarios mediante un tratamiento normativo y procesal privilegiado, vienen determinados positivamente, esto es, concretados y protegidos especialmente por normas de mayor rango. En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos fundamentales: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional. Si bien la Constitución Política de 1993 recoge los derechos fundamentales de la persona en el artículo 2º, ésta es una enumeración enunciativa, pues el artículo 3º de la Constitución deja abierto el reconocimiento a otros derechos, al expresar que la enumeración de los derechos fundamentales de la persona establecidos en el primer Capítulo “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. En esta norma, que opera como cláusula general y abierta, los Jueces tienen el fundamento para proteger cualquier interés de la persona ante la presencia de una laguna legal.

La Tutela Jurisdiccional Efectiva no exige que se configure de una forma determinada, siempre que se respete el contenido esencial del derecho que son los elementos mínimos que lo hacen reconocible, y que su presencia hace que no se convierta en algo desnaturalizado. Se entenderá por efectividad de los derechos fundamentales los mecanismos de realización jurisdiccional de estos derechos.

El artículo III segundo párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Civil constituye la norma más importante de todo el cuerpo legislativo, al haber optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstos, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho procesal y, luego, a la doctrina y a la jurisprudencia, respectivamente.

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado Tutela Jurisdiccional Efectiva plena. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aún sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez.

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de contenido complejo en la medida que está conformado por una serie de derechos que determinan su contenido, y que comprende: derecho de acceso de la justicia, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como lo garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables.

En el desarrollo del tema del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva debe explicarse aquéllas manifestaciones concretas de dicho derecho en el proceso (sean como derechos contenidos en él, principios,

potestades del Juez, así como otras instituciones jurídicas cuyo fundamento es la tutela jurisdiccional efectiva).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismo de pacificación social. En esa línea, dicha efectividad abarca no sólo aquellas garantías formales que suelen reconocerse en la conducción del proceso (lo que, en teoría, atañe más al derecho al debido proceso) sino que, primordialmente, se halla referida a la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales, amenazadas o lesionadas, que son discutidas en la litis.

Solo se puede tutelar un derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva si se tiene técnicas procesales capaces de permitir la tutela de todos los otros derechos fundamentales. La única manera de pensar que la tutela jurisdiccional pueda ser efectiva es mirando el proceso en función al derecho material.

La relación del proceso con el derecho material es un aspecto de mayor importancia en la teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. El proceso revela un valor propio, al establecer las formas, inclusive formas de tutela, por medio de las cuales se puede tornar efectivo el derecho material, sin perjuicio de la eficacia y de los efectos propios de la actividad jurisdiccional. La evolución de la sociedad y del derecho pasó a exigir, sin embargo, el ejercicio de la jurisdicción con el objetivo de tutelar no sólo derechos subjetivos, sino el propio ordenamiento constitucional. Actualmente la retroalimentación entre uno u otro aparecen mezcladas, por lo que existe también la relación en sentido inverso, esto es, la influencia del derecho material en el proceso.

La tutela diferenciada contemporánea, sí surge como un remedio específico para enfrentar el auge y desarrollo de los nuevos derechos –regularmente impersonales, extrapatrimoniales e infungibles, que empiezan a marcar el

nuevo rumbo del Derecho. Podemos encontrar al interior de la Tutela diferenciada contemporánea una Tutela preventiva y una Tutela de urgencia.

La primera tiene como finalidades: a) eliminar incertidumbre jurídica mediante un proceso de declaración de mera certeza, b) el obtener una sentencia de condena de hacer o no hacer no susceptible de ser satisfecha por reparación patrimonial, es decir, que contenga una pretensión infungible, llamada también tutela inhibitoria, y cuyo fin es impedir la práctica, continuación o repetición de lo ilícito, a través de una decisión insustituible de hacer o no hacer, según sea la conducta comisiva u omisiva. En la segunda, su fin es otorgarle protección a situaciones que no soportan el tratamiento brindado por la tutela ordinaria, cuya finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso.

El debido proceso es un elemento indispensable de la tutela, sin debido proceso no hay tutela, porque no se puede otorgar la tutela si antes no se ha pasado por el debido proceso. El debido proceso tiene un contenido amplio, que no solamente está comprendido por elementos procesales sino que permite también el control de todo acto de poder en general pero, específicamente, de sentencias que puedan vulnerar derechos fundamentales también de tipo sustancial.

El contenido del debido proceso desde la perspectiva procesal comprende un conjunto de derechos esenciales empezando por la garantía del Juez natural, derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a la impugnación, derecho a una debida motivación, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. Asimismo, se debe reconocer como derecho fundamental al debido proceso sustantivo, es decir, la vigencia de criterios

como los de razonabilidad y proporcionalidad, que deben guiar la actuación de los poderes públicos.

No sólo los recursos ordinarios, sino también los extraordinarios legalmente establecidos, singularmente el de Casación, forman parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, y que, por tanto, infringe aquel derecho fundamental cualquier decisión de inadmisión de un recurso que no se funde en la aplicación razonada y razonable de una causa legal de inadmisibilidad o improcedencia, esto es, en una causa inexistente o en un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales.

La causal de infracción normativa (sustantiva y procesal) no debe convertir al recurso extraordinario de Casación en un medio impugnatorio abierto, como es la apelación, para lo cual no debe desligarse de su presupuesto esencial: que la infracción haya sido determinante para obtener la decisión contenida en la resolución impugnada.

Nuestro Código Procesal Civil contempla un catálogo de resoluciones inimpugnables por tanto debiéramos hablar del derecho a la impugnación con arreglo a ley. Si se apela la resolución que pone fin al proceso si podemos hablar de segundo grado. Si se apela de una resolución interlocutoria no estaremos ante un segundo grado, sino ante el simple reexamen de la resolución por un Juez distinto. Esta distinción trae una consecuencia, sólo será constitucionalmente exigible el que las resoluciones finales del proceso sean apelables. En cambio, si la ley (como ocurre en numerosos casos en nuestro Código Procesal Civil) establece que un determinado auto interlocutorio no es apelable ello es perfectamente legítimo desde el punto de vista constitucional.

La prueba de oficio es un poder discrecional, y por tanto una manifestación concreta del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva a fin de evitar el fraude procesal y buscar la verdad relativa o procesal. Lo

trascendente en el tema de la prueba de oficio es establecer cuáles son los límites a la iniciativa probatoria del Juez; estos pueden ser: que se limite a los hechos controvertidos, a las fuentes probatorias y se observe el derecho de defensa de las partes posibilitando la ampliación de las pruebas presentadas inicialmente.

El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad en la aplicación de la norma procesal. La iniciativa probatoria del Juez en la proposición de la prueba de oficio es, en principio, constitucionalmente admisible, en tanto y en cuanto observe los presupuestos para su aplicación señalados en la ley procesal y se ajuste a los límites desarrollados por la doctrina procesal para el caso peruano (diseño de aplicación); además, la decisión judicial que ordene de oficio la actuación de un medio probatorio debe cumplir la exigencia constitucional de la motivación, es decir, debe ser razonable y adecuadamente motivada. Las pruebas de oficio son subsidiarias o complementarias y no sirven para sustituir a las de las partes.

La facultad de iniciativa probatoria puede ser ejercida por todos los Jueces para verificar las fuentes de prueba que aportan las partes a través de los medios de prueba insuficiente; por tanto, el Juez de apelaciones puede practicar la prueba de oficio que lleve a verificar o corroborar las fuentes que ya existen en el proceso y sobre las cuales pudiere existir alguna duda, la que puede practicarse en todas las vías procedimentales.

La efectividad debe ser una práctica diaria de la impartición de justicia. Las garantías verdaderas, la comprenden no solo la imparcialidad del Juez mal entendida por algunos por la que el Juez debe ser totalmente pasivo al interior del proceso sino la garantía de acceso a la justicia, la garantía de la defensa, la garantía de una decisión justa, la garantía de la realización de los derechos (tutela cautelar, ejecución de sentencia, entre otros).

El Juez activo es una condición necesaria para una correcta impartición de justicia. En la tarea activa del Juez no hay conflicto entre las garantías y el activismo del Juez (realización de las garantías). Observándose que jamás las partes del proceso son iguales, por ello se consagra el principio de efectiva igualdad de las partes, en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

La malformación que consistió en el entendimiento que el derecho procesal se anclaba en el formalismo (la forma por la forma), se debió a que nuestra disciplina no avanzó a la par de la filosofía del derecho y el constitucionalismo. Por ello, las columnas vertebrales del nuevo derecho procesal la encontramos en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso. El formalismo nunca debe sobreponerse a los fines del proceso, porque a estos sirve, de ahí la trascendencia del principio de elasticidad de las formas procesales a las exigencias sustantivas, humanas y constitucionales de la causa consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil en concordancia con los principios que integran la teoría de la nulidad procesal, entre ellos, el principio de convalidación.

La experiencia de los estudios doctrinarios de derecho procesal civil en sede nacional a partir de la vigencia de nuestro Código Procesal Civil, ante el carente desarrollo jurisprudencial del Supremo Tribunal y falta de predictibilidad, nos lleva a postular la necesidad de que emprendamos trabajos de hermenéutica jurídica en esta disciplina, esto es, estudios de interpretación de la norma procesal, en definitiva del Derecho procesal, observando la fisonomía y base ideológica recogida en el Título Preliminar del Código acotado.

Las últimas reformas procesales en su mayoría no han hecho sino perder la estructura de nuestro ordenamiento procesal civil, pasándose a un proceso

esencialmente escrito, donde se ha afectado tanto la técnica de oralidad como el principio de inmediación”.

Benítez y Lujan (2015) En su trabajo de investigación, Titulado **“Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, en la acción de reducción de alimentos por aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil”, de la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el Título de Abogado, sostiene como Conclusión General que:**

“A pesar de existir Plenos Jurisdiccionales respecto a la aplicación restringida del requisito previsto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil; en el Distrito Judicial de la Libertad, los magistrados no han establecido un criterio, respecto a la pertinencia del mencionado requisito, proceden aplicar taxativamente la norma procesal antes mencionada, exigiendo su cumplimiento generando con ello, que la mayoría de las demandas de reducción sean rechazadas. El requisito de admisibilidad previsto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, no cumple su finalidad de garantizar la ejecución de las sentencias de alimentos, siendo el mencionado requisito, no adecuado para regulación del problema social que pretendía afrontar.

Existen mecanismos realmente eficaces para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria como: el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar y la Inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Es inadecuado que el legislador haya limitado el ejercicio del derecho de reducción de alimentos del deudor alimentario, reconocido en el artículo 482° del Código Civil, con un requisito procesal de admisibilidad impertinente, incurriendo en una contradicción respecto a la naturaleza jurídica del derecho de reducción de alimentos, siendo esta la disminución

de las posibilidades del obligado, por lo que se le hace imposible cumplir con la obligación alimentaria.

Del estudio de la doctrina nacional e internacional, legislación nacional y de la revisión de los expedientes judiciales sobre Reducción de Alimentos, podemos llegar a determinar que la consecuencia jurídica de la exigencia del requisito de acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria en los procesos de reducción de alimentos, es la vulneración del derecho constitucional a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

La presente investigación ha permitido confirmar nuestra hipótesis, esto es, que el requisito de admisibilidad de la demanda de reducción de alimentos establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, es inconstitucional, porque vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, al condicionar su derecho de acceso a la justicia al cumplimiento de un requisito impertinente”.

Ortiz (2014) En su trabajo de investigación, Titulado “El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Constitucional, sostiene como Conclusión General que:

“El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son conceptos complejos. La opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional muestran insuficiencia y límites cuando relacionamos la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. Se aprecian diferentes posiciones doctrinales centradas en la relación de tutela jurisdiccional y debido proceso. Sin embargo, recientemente ha surgido una nueva corriente de opinión que propone el acceso a la justicia como un derecho complejo y fundamental más comprensivo e integral que los otros conceptos.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia se constituyen en conceptos distintos que tratan de dar respuestas óptimas a situaciones procesales diversas con problemas y objetivos comunes: El Valor Justicia. La Tutela Jurisdiccional Efectiva, es propio de un sistema de Derecho Continental, la respuesta de algunos de los países en los que rige este sistema jurídico, a los problemas que antes había venido solucionar en el Common Law con el concepto “debido proceso”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, a partir del 2003, en forma uniforme considera que el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso son elementos y contenidos específicos que forman parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional. Adicionalmente la efectividad de las sentencias son parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El Acceso a la justicia, constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico constitucional peruano que nuestra jurisprudencia constitucional y una parte de la doctrina nacional entiende como acceso a la jurisdicción limitando su ejercicio y alcance.

Proponemos definir el acceso a la justicia como un derecho fundamental por el cual los ciudadanos pueden satisfacer su necesidad de justicia con todo instrumento o mecanismo ya sea auto compositivo (negociación o conciliación) o heterocompositivo a través del Estado (judicial o administrativo) o a través de instancias privadas (arbitraje) o colectivas y comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).

De esta propuesta de definición del acceso a la justicia podemos desprender las siguientes ideas centrales: Es un derecho fundamental de todo ciudadano, Los ciudadanos son beneficiarios de este derecho en forma individual o colectiva, Los ciudadanos pueden usar cualquier forma de

resolución de conflictos sea auto compositiva o heterocompositiva, sea pública o privada, sea individual o colectiva, El Estado y la sociedad están obligados a satisfacer a través de este derecho la necesidad de justicia de todo ciudadano, El valor justicia es el principio que trasciende este derecho.

Los fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la justicia se basan: a. El artículo 2, inciso 2 de nuestra Carta, el cual garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que fungen también de principios rectores para la elaboración de políticas públicas. b. El artículo 139 de nuestra Carta, y de forma específica el inciso 3 sobre tutela jurisdiccional efectiva; es a través de este artículo que se garantiza, especialmente a nivel Estatal, el desarrollo de un debido proceso. c. El artículo 44, que explicita la obligación del Estado por garantizar la vigencia de los derechos humanos de toda la población; este artículo no hace más que ser la base mediante la cual toma responsabilidad por la promoción y vigilancia de medidas suficientes para garantizar entre otras cosas el "acceso a la justicia". d. Además tenemos el artículo 3 y la disposición cuarta, que sirven como herramientas para llenar de contenido normativo internacional al "acceso a la justicia", desde el desarrollo jurídico internacional. e. Consideramos imprescindible fundamentarse a nivel del derecho internacional de los derechos humanos en: Artículo 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, el artículo 14 ° inciso 1 ° del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, artículo XVIII de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre, los artículos 8° inciso 1° y 25 ° de la Convención americana de Derechos humanos. f. El Valor y el principio Justicia que inspira nuestra constitución a partir de los artículos 44°260,138°261, 139° Inciso 8°262 Inciso 16°263de la Constitución. g. Artículo 149 de la Constitución que reconoce la justicia comunal. h. Artículo 139 Inciso 1 que reconoce el arbitraje como una forma de acceder a la justicia.

Las barreras de acceso a la justicia son aquellos obstáculos que hacen imposible acceder a instancias donde los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus conflictos de manera real.

Las principales barreras de Acceso a la Justicia de la población pobre en ciudades o distritos urbanos en las zonas objetos de estudio en el Perú son: Desconocimiento de Derechos básicos y de la ubicación de los centros de atención legal gratuita, Costos o barrera económica, Demora en los procesos o barrera institucional, Imagen de la ineficiencia de los servicios y personal del Estado, Problemas de corrupción.

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

Las principales demandas o necesidades de acceso a la justicia de la población pobre en las ciudades o distritos urbanos en el Perú que encontramos en la presente investigación son: La Violencia Familiar, La Delincuencia y los Delitos contra el patrimonio, El derecho de Alimentos, La Violación sexual, El Derecho a la Identidad y Derecho del Consumidor y Derecho Previsional (...)”.

Arévalo (2014) en su trabajo de investigación, Titulado “El Requisito de Procedencia en las Pretensiones sobre Reducción, Variación, Prorratio y Exoneración de Alimentos, y la Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, de la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el Título profesional de Abogado, sostiene como Conclusión General que:

“En el ordenamiento jurídico nacional vigente, específicamente con la dación del Artículo 565-A del CPC, se vulnera el fundamental derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del obligado alimentista, en su primer nivel de

acceso al poder judicial, toda vez que el requisito de estar al día en el pago de las pensiones alimentistas para poder postular una demanda de reducción, variación, cambio en la forma de prestar alimentos, prorratio y exoneración de alimentos, constituye sin lugar a duda una limitación, un exceso y una barrera irracional y desproporcional al derecho de acción del obligado alimentista.

Es importante estudiar y analizar la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental constitucional, puesto que, constituye un derecho elemental que tiene todo ciudadano en general, y es garantía máxima del debido proceso formal y sustancial y también de la administración de justicia

El artículo 565-A del CPC vulnera flagrantemente sin lugar a duda, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la modalidad de acceso a la justicia, toda vez que restringe el derecho de cualquier justiciable: deudor alimentista de acceder a la revisión de una sentencia que por su naturaleza misma no constituye cosa juzgada material, sino únicamente cosa juzgada formal.

En nuestra legislación peruana se aplica como requisito de admisibilidad para poder postular una demanda de reducción, variación, cambio en la forma de prestar alimentos, prorratio y exoneración de alimentos, la exigencia y requerimiento de la certificación de estar al día en el pago de los devengados, mientras que en otros países como México, Argentina, Chile, Colombia y España no existe este requisito de admisibilidad que restringe el derecho de acceso a la justicia del obligado alimentario consagrado en el artículo 139° inciso 3 de nuestra carta magna.

Según el total de los Jueces competentes para resolver las pretensiones de reducción, variación, cambio en la forma de prestar alimentos, prorratio y exoneración de alimentos, resulta necesario que se modifique la norma bajo

estudio, ello no implica de modo alguno dejar desamparada a la acreedora alimentista en su pretensión alimentaria, puesto que existen mecanismos de tutela satisfactorios y eficaces contemplados en nuestro ordenamiento procesal, por medios de los cuales la beneficiaria alimentaria puede efectivizar su derecho sustancial reclamado: los alimentos”.

1.2.3. Antecedentes de Estudios Locales

Mejía (2016) en su trabajo de investigación, Titulado “El Derecho de Acceso a la Justicia del Deudor Alimentario en el Proceso de Reducción de Alimentos”, de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para obtener el Título de Abogado, sostiene como Conclusión General que:

“El derecho de acceso a la justicia, contemplado en el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, es un Derecho Fundamental que constituye el sustento de la existencia de mecanismos que permitan hacer efectivos otros derechos que forman parte de su contenido, que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para ver tutelados sus intereses; exigiéndole al Estado que reconozca y asegure que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

El proceso de reducción de alimentos se inicia cuando las necesidades del alimentista o las posibilidades de quien deba darlos han disminuido, de conformidad con lo establecido en el artículo 482° del Código Civil. Proceso al que la legislación le ha establecido un requisito especial, cuyo cumplimiento es exigible al deudor alimentario, a fin de admitirse a trámite su demanda de reducción, el cual, se encuentra regulado en el Art. 565 – A del Código Procesal Civil; el mismo que si bien, tiene una ratio legis, en circunstancias excepcionales importa una afectación al derecho de acceso a la justicia del deudor alimentario que, de manera justificada, se encuentra

atravesando una situación que le imposibilita el cumplimiento de tal requisito.

El Artículo 565°-A, del Código Procesal Civil, establece como requisito especial de la demanda de reducción de alimentos: (...) que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria, artículo incorporado en nuestra legislación el 23 de diciembre del 2009, mediante la Ley N° 29486 con el propósito de promover la práctica de lo regulado por la Constitución en su Art. 6, esto es la “Paternidad responsable”; así como la protección especial del menor, a través del Principio del Interés Superior del Niño.

Si bien, el propósito del legislador al implementar esta normativa, se encuentra arreglado a derecho y presenta fundamentos sólidos, se debe prestar atención a las situaciones excepcionales y justificadas por las cuáles el demandante no puede cumplir con tal exigencia, dado que ya no se encontraría en iguales circunstancias que los demás accionantes, sino que, su situación en particular ameritaría un tratamiento específico, que no vulnere su derecho de acceso a la justicia; así como tampoco los derechos tutelados por la norma en específico, esto es el Principio del Interés Superior del Niño y la Paternidad Responsable.

La medida cautelar a emplearse para este tipo de procedimientos, avocaría a una medida cautelar del tipo temporal sobre el fondo, ello en razón de que la medida temporal sobre el fondo pretende satisfacer anticipadamente el objeto pretendido, que en el caso de nuestra investigación es la ejecución anticipada de la reducción de alimentos; en ese sentido para este tipo de medidas se requiere una fuerte probabilidad de que la posición de quien la solicita será jurídicamente la correcta, situación que en nuestra investigación se corrobora cuando el actor acredita encontrarse en uno de los supuestos implementados en la norma cuya modificatoria se propone.

Los supuestos que deben ser incluidos en el artículo 565 – A del Código Procesal Civil son: a) Pérdida de fuente de ingresos; b) Impedimento Físico Sobrevenido; c) Prisión Preventiva; ellos en atención a que no medie la voluntad del actor en cuanto a exponerse a esa situación. Asimismo, tales situaciones deben ser debidamente acreditadas y demostradas por el demandante en el proceso de reducción de alimentos, en función a la carga de la prueba, correspondiente a quién alega un hecho.

Tales situaciones excepcionales justifican el tratamiento especial que la normativa modificada propone, toda vez que, en función del derecho a la igualdad, concordado con el derecho de acceso a la justicia, debe impartírsele y tutelarse los intereses de las partes, sin distinción alguna. En ese sentido, al encontrarse, el obligado a prestar la pensión alimenticia por alguno de estos supuestos, ya no se encontraría en las mismas circunstancias de los demandantes de reducción de alimentos en general (...)

En materia de alimentos no existe cosa juzgada, dado que puede solicitarse, el aumento de los mismos, cuando la otra parte (alimentista), considere que tanto sus necesidades, como las posibilidades del obligado han variado”.

Barrantes (2017) En su trabajo de investigación, Titulado “Grave Restricción a la Tutela Jurisdiccional Efectiva por Aplicación del Art. 565-A del CPC”, de la Universidad Particular de Chiclayo, para obtener el Grado Académico Profesional de Magister, sostiene como Conclusión General que:

“Es necesario, que la Comunidad Jurídica apliquen los articulados de la Constitución Política del Perú y Código Procesal Civil y de esta forma no afectar y crear discordancias normativas y discrepancias teóricas en la grave restricción a la tutela jurisdiccional efectiva por aplicación del art. 565-A del Código Procesal Civil para que no se encuentre el 56.20% de

desconocimientos y aumente el 43.80% de conocimientos. Los Operadores del Derecho deben considerarlos y entender que existen discordancia normativa entre inciso 3 del artículo 139 de la Const. P.P y el artículo 565-A del Código Procesal Civil, y no negar a nadie el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en los casos de reducción, exoneración, variación y prorrateo de los alimentos cuando el demandante no está al día con las pensiones y así no existan un total del 72.00% de aplicación y por lo tanto aumente el 28% de conocimiento. La Comunidad Jurídica debe tener presente sobre, si el Debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la Tutela Jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que están previstas en la Constitución Política del Perú es de 75.00%. y por lo tanto se tiene como logro un total de 25.00% de logros. Los Operadores del Derecho evidencian discrepancias teóricas por parte de comunidad jurídica debido que existen planteamientos teóricos discordantes sobre la falta de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva que restringe al artículo 565-A, del Código Procesal Civil, ya que no se ha tomado como referencia la legislación comparada de conocimiento. Evidenciado un total de 54.60% y por lo tanto se tiene como logro un total de 45.40%.”

1.3. Abordaje Teórico:

“Respecto a la definición de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se hace referencia que es por lo cual toda persona, como integrante de una sociedad, busca tener acceso a los órganos jurisdiccionales para la defensa de su Derecho, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso el cual le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.”

1.3.1. Variables independiente

Artículo 565-A del Código Procesal Civil

Es importante mencionar que el día 23 de diciembre del año 2009, se publicó la Ley N° 29486, en la cual se incorporó el artículo 565-A del Código Procesal Civil, señalando como requisito especial para la admisión de las demandas de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimenticia, acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia.

Ahora bien, con respecto a la configuración legal de cada una de las variantes de la pretensión alimentaria son las siguientes:

Reducción de alimentos: Se encuentra prevista en el artículo 482 del Código Civil, señalando que la pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

Variación de alimentos: Se encuentra prevista en el artículo 484 del Código Civil, según el cual, el obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esa medida.

Prorrateo de alimentos: Se encuentra previsto en el artículo 477 del Código Civil según señala, cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, si perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

Exoneración de alimentos: Se encuentra previsto en el artículo 483 del Código Civil, señalando que: “el obligado a prestar los alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Tratándose de hijos menores a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad. Sin embargo si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobada o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.

1.3.1.1 Dimensiones:

Imparcialidad

Según Trujillo (2009) en su libro titulado “Imparcialidad”, afirma que: “La imparcialidad se especifica también con relación a la justicia, como actitud moral: juzga con imparcialidad el que tiene en cuenta las relaciones de proporcionalidad entre los sujetos. Quien es imparcial es justo porque distribuye teniendo en cuenta junto con la igualdad las diferencias relevantes. El juicio imparcial se realiza de modo excelente sólo donde existe una convergencia de razón práctica y de virtud, en una suerte de confluencia entre diversas cualidades de un mismo sujeto. El juicio del virtuoso es, pues, el analogado principal de la imparcialidad. La dificultad de vivir según la virtud se sustancia viviendo bajo un ordenamiento recto, sustraído a la fuerza de las pasiones que hacen siempre difícil respetar el equilibrio entre las partes. La imparcialidad se plasma entonces en la ley: el intelecto sin pasión. Así pues, la imparcialidad se predica primariamente del sujeto virtuoso y secundariamente en una función auxiliar de la ley.”

Temporalidad

Ciuro (2000), en su artículo “La Temporalidad y el Derecho Civil”, afirma que: “En la realidad social, la temporalidad significa adjudicaciones de "potencia" y de "impotencia", es decir de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida. En principio, "tener tiempo" es una potencia; no tenerlo, una impotencia" (P.29).

Interés para Obrar

Toda persona como parte integrante de una sociedad donde imperan los conflictos de intereses tienen derecho a la tutela jurisdiccional para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, por lo que al promover un proceso invocará su interés, interés para ejercitar su acción y plantear su pretensión, es decir el Interés para Obrar.

Para LIEBMAN T. (1976). “Manual de derecho procesal civil”. El interés para obrar o interés para accionar “está dado por la relación jurídica entre la situación antijurídica que se denuncia (lesión aparente o real del interés sustancial) y la providencia que se pide para ponerle remedio mediante la aplicación del derecho, y esta relación debe consistir en la titularidad de la providencia como medio para adquirir por parte del interés lesionado la protección acordada por el derecho”.

Aunado a ello, Carnelutti (1997) en su libro denominado “Derecho Procesal Civil y Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho” afirma lo siguiente: Los juristas emplean la palabra interés para obrar desde hace largo tiempo, aunque es más reciente su precisión como exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. La misma palabra, en su valor semántico (de prae-tendo), sugiere la idea de una tensión, como de quien quiere seguir adelante a pesar de los obstáculos”. (P.40)

1.3.2 Variable dependiente:

Tutela Jurisdiccional Efectiva:

Se encuentra prevista en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú la cual estipula que: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona poder ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto a los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

Aunado a ello, los derechos Constitucionales son muy importantes siempre y cuando se tenga garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los órganos jurisdiccionales, sino también ante las autoridades administrativas, entre los particulares. La tutela de los derechos fundamentales a través de un proceso, lleva a dos caminos o tiene dos finalidades: lo primero es que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos; y, lo segundo es lograr que el Estado asegure la tutela a estos derechos.

En ese mismo sentido, Chiovenda (1989), en su libro denominado “Instituciones de Derecho Procesal Civil” afirma lo siguiente: Los poderes del juez en la determinación o selección de las normas aplicables, en relación directa con el principio *iura novit curia*: “Respecto a esta última operación, la actividad del juez no tiene límites y según ha sido dicho, ni se necesita especial demanda de la parte, ni el acuerdo de las dos partes puede coartarla en ninguna forma. Es deber del juez examinar de oficio la demanda bajo todos los aspectos jurídicos posibles (*narra mihi factum, dabo tibi ius*). En consecuencia, se admite sin disputa que el juez puede, en el campo del puro derecho, suplir a las partes. Si el demandante argumenta con normas de leyes inexistentes o mal acordadas, el juez aplicara, sin embargo, las normas del

caso, siempre que el objeto de la demanda no experimente modificación por ello. Si el demandante quiere aplicar a un hecho jurídico, regulado por normas especiales, las normas generales, no rechazará el juez la demanda, sin que, en los límites fijados por su objeto, aplicará las normas especiales. Así sucede también cuando se trate de la diferente definición jurídica de un mismo hecho, si las consecuencias no cambian; en todo caso, precisa que el hecho constitutivo continúe siendo el mismo”. (Pp.61-62).

Como puede ser inferido de lo comentado por Chiovenda, el único límite del juzgador en cuanto a la cita y aplicación de los preceptos jurídicos aplicables, en los procedimientos de modelo y principio dispositivo, son los hechos o manifestaciones realizadas por las partes en la demanda, esto es, la litis.

Para Chiovenda, el juzgador debe velar preminentemente por la protección del ámbito material de la pretensión del usuario de justicia; puesto que éstos recurren al Estado para que sea éste quien, utilizando su función jurisdiccional resuelva el litigio.

En el caso de verse limitado el derecho de acceso a la justicia del demandante, el Juez, como director del proceso es capaz de analizar e interpretar la norma procesal que está realizando tal afectación de tal manera de continuar con el trámite y consecución del proceso; asimismo, también, se ha precisado que al existir este conflicto, el juzgador debe velar primordialmente de ser competente para ello por el análisis material de la demanda. (P.14)

Asimismo, Couture (1948) en su libro denominado “Garantías Constitucionales del Proceso Civil” afirma lo siguiente: Respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva debemos de señalar que este derecho implica una privación o limitación sustancial del derecho de defensa, del recurrente al

amparo, no de tercero, derecho de defensa que como se señaló, comprende básicamente la posibilidad de efectuar alegaciones y probar lo alegado.

Por su parte, Monroy (1996) en su libro denominado “Introducción al proceso civil” afirma lo siguiente: El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. (P. 245)

Según Monroy Gálvez, la Tutela Jurisdiccional Efectiva consiste en “recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto”, lo cual implica que se cumpla lo siguiente: (...) que un juez natural (competente) resuelva un conflicto con conocimiento, imparcialidad, aplicando el derecho que corresponda al caso concreto y cumpliendo con el procedimiento establecido” (P. 248).

Casal (2005) en su libro titulado “Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia”, menciona que: “Implica, en esencia, la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el Derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra” (P.25).

Según Obando (2002), en su libro denominado “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia ” afirma lo siguiente:

“Que, la Tutela Jurisdiccional Efectiva no es sólo un principio sino un derecho fundamental de toda persona por qué es fundamento, junto con otros, del orden político y de la paz social, según el cual, cualquier persona

puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio Pacífico de sus pretensiones ante la Justicia para que esas pretensiones le sean satisfechas. Lo que no quiere decir aceptadas, sino resueltas razonadamente, con arreglo a Derecho y en un plazo de tiempo también razonable, a lo largo de un proceso en el que todas las personas titulares de derechos e intereses afectados por estas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

En el caso de la doctrina del Tribunal Constitucional español, no hay duda de que todo los principios, derechos y libertades fundamentales, el de Tutela Jurisdiccional Efectiva es el más comentado, porque también es el más utilizado para fundamentar las pretensiones que deducen en Amparo constitucional. Tiene una fuerza expansiva o normatividad inmanente, dado que la doctrina constitucional ha ido acuñando, definiendo y perfilando una serie de conceptos o principios que derivan del de tutela efectiva y forman parte del contenido de este derecho fundamental. Las diversas facetas que integran el contenido de la tutela efectiva las encontramos en el acceso al proceso, derecho a los recursos ordinarios y extraordinarios, derecho a la ejecución de las sentencias el principio de proporcionalidad, que impone, en esencia, “un tratamiento distinto para los diversos grados y defectuosidad de los actos”, el principio de conservación, íntimamente conectado con el de proporcionalidad, y reconocido también con el artículo 173 del código procesal civil, determina que la nulidad de un acto no debe implicar la de los sucesivos que sean independientes de él, de forma que quién debe pronunciarse sobre la nulidad está obligado a conservar, siempre que sea posible, los actos o parte de ellos cuyo contenido habría sido el mismo de no haberse cometido a la infracción origen de la nulidad, el principio de finalidad de la prueba, que de manera restringida nos puede permitir que sea susceptible de ser revisado a través del recurso extraordinario de casación.

La vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puede provenir de actos de los poderes públicos no judiciales, inclusive los actos parlamentarios y en concreto los Acuerdos del Pleno de Congreso.

La Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho de prestación que sólo puede ser reclamado de jueces y tribunales ordinarios integrantes del poder judicial.

Según reiterada y constante doctrina jurisprudencial española, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se configura fundamentalmente como una garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables. Se deberá revisar la interpretación judicial de la razonabilidad, ante la denuncia de una sentencia arbitraria, y entonces: ¿Cuál sería la manera o el mecanismo mediante el cual se podría corregir la sentencia arbitraria y que, por ende, garantiza el proceso justo? La materia de la llamada doctrina de la sentencia arbitraria comprende lo absurdo y arbitrario que escapa a la lógica formal en el razonamiento jurídico.

Se atenta contra el sentido común, con afirmaciones imposibles, insostenibles. No es arbitrario lo que es opinable. El tema pasa por un análisis de la esencia del razonamiento judicial a efectos de encontrar métodos que permitan al Juez conducir su decisión aún contenido justo. Sin embargo, como lo justo no es precisamente un valor constante e inmutable, los estudios jurídicos deben proveer al juez de técnica que permiten Acceder al sentido de Justicia reconocido por la sociedad en dónde se va a expedir la decisión. Para el procesalista peruano Juan Monroy Gálvez atrás de esta elección metodológica hay una dialéctica judicial.

Al concluir esta exposición, deberíamos tener presente que, como la sentencia debe aplicar la ley y el derecho y ésta puede no ser justa en lo general o para el caso en particular compete al Juez efectuar su mejor interpretación, cuya labor es un acto de creación del derecho”.

Según Guilherme (2007), en su libro denominado “Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva” afirma lo siguiente:

“Que, la ley no excluirá del conocimiento del Poder Judicial la lesión o amenaza de un derecho. Se entiende que esta norma garantiza a todos el derecho a una prestación jurisdiccional efectiva.

Su importancia, dentro de la estructura del Estado Democrático de Derecho, es de fácil asimilación. Es sabido que el Estado, como producto de la prohibición de la autotutela, asumió el monopolio de la jurisdicción. Como contrapartida de esta prohibición, confirió a los particulares el derecho de acción, hasta hace poco tiempo comprendió como derecho a una solución de fondo.

La concepción del derecho de acción como un derecho a una sentencia de fondo no podía tener una vida muy larga, toda vez que el juzgamiento de fondo solamente tiene importancia, como debería ser obvio, si el derecho material o involucrado en el litigio fuera realizado, además de reconocido por el Estado Juez. En ese sentido, el derecho a la sentencia debe ser visto como un derecho al proveimiento y a los medios ejecutivos capaces de dar efectividad al derecho sustancial, lo que significa un derecho a la efectividad en sentido estricto.

Sin embargo, no hay que olvidar, cuando se piensa en el derecho a la efectividad en sentido lato, que la tutela jurisdiccional debe ser oportuna y en algunos casos, tener la posibilidad de ser preventiva. Antiguamente, se cuestionaba la existencia de un derecho constitucional a la tutela preventiva. Se decía, simplemente, que el derecho de ir al Poder Judicial no incluía el derecho a la liminar, es decir, que es justiciable no podía firmar la lesión a un derecho y verlo apreciado por el juez.

Actualmente, mediante la inclusión de la locución “amenaza a un derecho” en la formulación del denominado principio de acceso a la jurisdicción, ya no cabe duda alguna de que el derecho a la tutela jurisdiccional es capaz de impedir la violación del derecho.

En realidad, esta conclusión es un poco más que obvia, especialmente en función de los Derechos inviolables, algunos erigidos como derechos fundamentales por la propia Constitución. En otros términos, el derecho a la tutela inhibitoria está contenido en la propia estructura de la norma que instituye algunas especies de derechos, pues no hay cómo concebir la existencia de una norma que otorgue un derecho inviolable sin conferir un derecho a la inhibición del ilícito.

Como se ve, el derecho a la inhibición del ilícito está en el plano del derecho material, pues proviene de la sanción que compone la propia norma que otorga el derecho y no de la Esfera del derecho procesal. El proceso es solamente técnica para la prestación de la tutela inhibitoria, pues esta última ya está garantizada por el derecho material. Sin embargo, si el proceso, frente a la naturaleza de algunas situaciones de derecho sustancial, no estuviera configurado para viabilizar el otorgamiento de tutela inhibitoria al que tiene derecho, ciertamente estará negando el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional preventiva.

Importa, todavía, el derecho a la tutela jurisdiccional oportuna. El derecho a la oportunidad no sólo tiene que ver con la tutela anticipatoria, sino también con la comprensión de la duración del proceso de acuerdo con el uso racional del tiempo procesal por parte del demandado y del Juez.

La tutela del derecho Generalmente es conferida al actor al final del procedimiento, cuando la sentencia estimatoria, como es obvio. Cuando hay un fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación, se admite que el actor pueda, cuando le fuera posible demostrar la probabilidad del derecho

que afirma poseer, requerir la anticipación de la tutela anhelada. Más, esta es sólo una de las especies de tutela anticipatoria.

Pretender distribuir el tiempo implica verlo como carga, y esta comprensión exige la previa constatación de que no puede ser visto como algo neutro o indiferente al actor y al demandado. Si el actor precisa de tiempo para recibir del bien de la vida que persigue, es lógico el que el proceso evidente mente es el caso de Sentencia estimatoria, será tanto más efectivo Cuanto más rápido. De modo que la técnica anticipatoria basada en abuso de derecho de defensa o en una falta de controversia en una parte de la demandada posee el objetivo fundamental de dar un trato racional al tiempo del proceso, permitiendo que decisiones sobre el mérito sean tomados en su curso, desde que se presente el abuso del derecho de defensa o la falta de controversia en una parte de la demanda. Por tanto, se parte de la premisa de que no es racional obligar al actor a soportar la demora del proceso cuando hay abuso del derecho de defensa cuando una parte de la demanda pueda ser definida en el curso del proceso.

Sin embargo, como ya se ha anunciado, la cuestión de la oportunidad no se reduce a la problemática de la tutela anticipatoria, debiendo ser siempre analizada a partir de la utilización racional del tiempo del proceso por el demandado y por el Juez. Si el demandado tiene derecho a la defensa, no es justo que se ejercicio extrapole los límites de lo razonable. De la misma forma, habrá lesión al derecho a la oportunidad en caso del juez entregue la prestación jurisdiccional en tiempo injustificado a las circunstancias del proceso y el estructura del órgano jurisdiccional.

Para resumir, basta evidenciar que hay un derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, oportuna y cuando hubiere necesidad, preventiva. La comprensión de este derecho depende de la adecuación de la técnica procesal a los derechos, o mejor, de la visualización de la técnica procesal a partir de

las necesidades del derecho material. Si la efectividad requiere adecuación y la adecuación debe traer efectividad, lo cierto es que los dos conceptos pueden ser descompuestos para explicar mejor la necesidad de adecuación de la técnica a las diferentes situaciones de derecho sustancial. Si se Reflexiona a partir de aquí se hace más fácil visualizar la técnica efectiva si se busca que su optimización y su efectividad ocurran del modo menos gravoso para el demandado.

Tal derecho no podría dejar de ser concebido como fundamental, toda vez que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva es consecuencia de la propia existencia de los derechos y de este modo, la contrapartida a la prohibición de autotutela. El derecho a la prestación jurisdiccional es fundamental para la propia efectividad de los Derechos, toda vez que estos últimos, frente a situaciones de amenaza o agresión, siempre dependen de su plena realización. No es por otro motivo que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva ya fue proclamado como el más importante de los derechos, precisamente por constituir el derecho hacer valer los propios derechos”.

1.3.2.1 Dimensiones:

Derecho de Defensa

Cruz (2015) en su libro Titulado “Defensa a la Defensa y Abogacía en México”, afirma que: “El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un

derecho fundamental absoluto.⁴ Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado” (P.3).

Legalidad

El principio de legalidad está presente en diversos sectores del ordenamiento porque constituye un instrumento de protección de las personas frente a la arbitrariedad. Así mismo, en el Art. II Título Preliminar del C.P. y art. 2º, inc. 24, literal d) de la Constitución Política del Perú) El principio de legalidad ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes que se han dado en nuestros tiempos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Acceso a la Justicia

Casal, et al. (2005) en su libro Titulado “Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia”, afirma que: “El acceso a la justicia supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico. El acceso a la justicia determina, por tanto, las posibilidades de defensa de los derechos subjetivos y de los derechos humanos en particular, y es un requisito para la auténtica garantía jurídica de los mismos. Conviene tener presente, además, que el cabal funcionamiento de las instancias ante las cuales se canalizan las demandas de justicia es un factor capital en la construcción de civilidad o ciudadanía¹ y en la consolidación de los valores democráticos, al tiempo que ayuda a mantener la paz social y la seguridad jurídica” (Pp. 11-12).

1.3.3. Principios:

Según Rubio (2009), en su libro titulado, El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho, señala que: Los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la Legislación, pero el que no lo esté no es óbice para su existencia y funcionamiento. (pág. 284).

Ahora bien, se ha tomado en cuenta los siguientes principios generales:

Justicia

La justicia es el fin del Derecho. Los hombres han creado las normas positivas (escritas) que deben fundarse en el Derecho Natural (cierto, inequívoco no escrito y justo) para aplicar la equidad, que es la aplicación de la justicia en los casos concretos a resolver.

Buena fe

Es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. Además de poner al bien público sobre el privado dando a entender que se beneficiará las causas públicas sobre la de los gobernadores o sectores privados.

Igualdad:

Este principio de igualdad consagrado constitucionalmente señala que las personas tienen derecho a un trato justo y equitativo. Esta igualdad también se ve reflejada en el derecho penal cuando se establecen las garantías para el cumplimiento de un proceso justo: que el trato de las personas al momento de sancionar un delito sea igual, sin hacer ningún tipo de diferenciación.

1.4. Formulación del problema.

¿La exigencia del requisito especial de admisibilidad previsto en el artículo 565-A, del Código Procesal Civil para iniciar un proceso de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimenticia es Constitucional?

1.5. Justificación e importancia del estudio

De acuerdo a la realidad actual en que vivimos resulta importante abordar este tema de investigación porque los hechos que se vienen suscitando son muestra de que existe una problemática con respecto a los casos en los que el obligado ve vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que cuando este quiere solicitar la reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos no puede, porque tiene que cumplir con un requisito especial, el cual es, estar al día en el pago de la pensión de alimentos; sin analizar antes cuales son las razones por las cuales esta persona solicitaba alguno de estos beneficios, además de no tomarse en cuenta que al no haber podido cancelar la deuda se le ha ido acumulando y está a la vez le sería más difícil de cancelar al obligado, y entonces y al no poder cumplir con el requisito que la norma exige que vendría a ser el pago total de la deuda, esta persona no tendría acceso a la justicia, vulnerándosele así el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, derecho que se encuentra regulado en nuestra constitución en el artículo 139, inciso 3, es por ello que en el Iter de la investigación me he planteado diversos objetivos, con la finalidad de dar solución al problema que cotidianamente se enfrentan las personas que quieren acceder a la justicia en busca de tutela jurisdiccional efectiva en el Perú.

1.6. Hipótesis

Si se deroga el artículo 565-A del Código Procesal Civil, por la existencia de discordancias normativas entre el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y el artículo 565-A del Código Procesal Civil; entonces no se le limitará a nadie el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, con respecto a los

casos de reducción, exoneración, variación y prorrateo de los alimentos cuando el demandante no está al día con las pensiones.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Derogar del artículo 565- A del Código Procesal Civil, sobre el requisito especial de la demanda de exoneración, reducción o prorrateo de alimentos.

1.7.2. Objetivos Específicos

- a) Diagnosticar el estado actual de la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil.
- b) Identificar los factores influyentes en la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil.
- c) Diseñar la derogación del artículo 565- A del Código Procesal Civil.
- d) Estimar los resultados que generaría la derogación del artículo 565- A en la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil.

1.8. Limitaciones

- a) Que, en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, no existe una data de los abogados especialistas en el tema estudiado.
- b) Falta de disponibilidad de los especialistas en el tema de la muestra estudiada.
- c) El tiempo de recolección de la información fue demasiado corto.
- d) Escasez bibliográfica de estudios realizados a nivel local acerca del tema en estudio.
- e) En la biblioteca de nuestra Universidad existe una escasez de libros relacionados al tema estudiado.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

➤ TIPO DE INVESTIGACIÓN

Investigación Cualitativa: Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y del análisis de los datos, ya que sirve para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes y poder refinarlas y responderlas. Las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general.

Investigación cuantitativa: Se refiere a las investigaciones sistemáticas y empíricas de cualquier fenómeno vía técnicas estadísticas, matemáticas o computacionales. El objetivo de esta investigación es desarrollar y emplear modelos matemáticos, teorías y/o hipótesis relacionados con los fenómenos.

➤ DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

No experimental

Se realiza sin manipular deliberadamente una variable, es decir se trata de una investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes, lo que se hace es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.” (Hernández, Fernández, y Baptista, 2010).

Transversal

Todas las variables son medidas en una sola ocasión por lo que para el estudio de comparaciones se realiza con muestras independientes.

Descriptiva

El análisis estadístico es univariado, a través de la que sólo se describe o se estima parámetros en la muestra de estudio a partir de una muestra.

Correlacional

Tienen como propósito determinar y evaluar la relación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular, por su complejidad son utilizados en tesis doctorales. Su principal utilidad es determinar como se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otras variables relacionadas. Ejemplo: un estudio que determina la teoría; “A mayor preparación académica y mayor sentido de identidad nacional, menos índices de corrupción”.

2.2. Población y muestra

Para el presente proyecto de investigación, se ha considerado como población al primer, segundo y tercer juzgados de Familia de Santa Victoria, entre Jueces y abogados, a su vez teniendo como tipo de muestra: un muestreo probabilístico en la cual se escogió al Distrito de Santa Victoria, para poder hacer los análisis respectivos.

Tabla N° 01

Distribución de la población de especialistas

Especialidad	Cant.	%
Penal	3297	40.00
Civil	2474	30.00
Laboral	824	10.00
Administrativo	412	5.00
Comercial	247	3.00
Constitucional	247	3.00
Ambiental	165	2.00
Notarial	412	5.00
Tributario	165	2.00
Total	8243	100.00

Fuente: Investigación Propia.

Tabla N° 02

Comunidad Jurídica

Descripción	Cantidad	%
Jueces	3	2.00
Abogados Especialistas	179	98.00
Total (N)	182	100.00

Fuente: Propia Investigación.

La población estará conformada N = 182 personas.

2.3.2. Muestra:

Para determinar la muestra en el presente proyecto de investigación, se aplicará la siguiente fórmula:

Fórmula:
$$n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N - 1) + Z^2 P Q}$$

El número total de abogados en Colegio de Abogados es de 8243, el 30% son abogados especialistas en Derecho Civil, es decir, existen 2474 abogados en la ciudad de Lambayeque.

Donde:

Z = 1.96 Valor al 95% de confianza

P = 0.15 Probabilidad conocida

Q = 0.85 Valor (1-P)

E = 0.05 Error máximo permisible

N = 2474

$$\Rightarrow n = \frac{1.96^2 (0.15)(0.85)(2530)}{0.05^2 (2530-1) + 1.96^2 (0.15)(0.85)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416)(0.15)(0.85).2530}{(0.025)(2529) + (3.8416) (0.15) (0.85)} \Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.1275).230}{(6.3225)+0.489804}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(0.489804)2530}{6.812304} \Rightarrow \frac{1239.20412}{6.812304} \Rightarrow 181.90$$

$$n = 182$$

Distribución de la muestra de la Comunidad Jurídica

Tabla N° 03

Descripción	Cantidad	%
Jueces	3	2.00
Abogados especialistas	179	98.00
Total (n)	182	100.00

Fuente: Investigación Propia.

2.3. Variables, Operacionalización.

Teniendo como variable independiente la Derogación del art.565-A del C.P.C y como dependiente la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Variables	Conceptos	Dimensiones	Indicadores	Técnica e instrumento de recolección de datos
Variable Independiente: LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 565-A	Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorroteo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia (Art. 565-A, CPC).	Imparcialidad	Equidad para ambas partes.	Cuestionario
		Temporalidad	Plazo para subsanar	
		Interes para obrar	Obligado a prestar alimentos	
Variable Dependiente: 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 (Art. I, CPC).	Derecho de defensa	Conciliación	(Encuesta)
			Alegatos	
			Pruebas	
		Legalidad	Código Procesal Civil	
			Constitución Política del Perú	
			Derechos Humanos	
		Acceso a la Justicia	Juzgados de Familia	
			Jueces	
			Obligado Alimentista	

Tabla 04: Fuente: Propia Investigación.

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos de validez y confiabilidad.

Teniendo como técnicas e instrumentos para la recolección de datos los siguientes: Cuestionario (encuestas).

2.5 Procedimientos de análisis de datos

Teniendo en cuenta las técnicas e instrumentos, usaremos una encuesta cerrada basada en cuestionarios objetivos a autoridades competentes para recaudar información necesaria con respecto al tema a investigar.

2.6 Criterios éticos

Se tomaran en cuenta los siguientes principios éticos:

A. Respeto a las personas

El respeto a las personas incluye por lo menos dos convicciones éticas. La primera es que todos los individuos deben ser tratados como agentes autónomos, y la segunda, que todas las personas cuya autonomía está disminuida tienen derecho a ser protegidas.

B. Beneficencia

Se trata a las personas de manera ética no sólo respetando sus decisiones y protegiéndolas de daño, sino también esforzándose en asegurar su bienestar. Esta forma de proceder cae dentro del ámbito del principio de beneficencia. El término "beneficencia" se entiende frecuentemente como aquellos actos de bondad y de caridad que van más allá de la obligación estricta.

C. Justicia

¿Quién debe ser el beneficiario de la investigación y quién debería sufrir sus cargas? Este es un problema que afecta a la justicia, en el sentido de "equidad en la distribución", o "lo que es merecido". Se da una injusticia cuando se niega un beneficio a una persona que tiene derecho al mismo, sin ningún motivo razonable, o cuando se impone indebidamente una carga.

2.7 Criterios de Rigor Científicos

Criterios de valoración de los resultados:

- A. Credibilidad O Valor De Verdad
- B. Transferibilidad O Aplicabilidad
- C. Dependencia
- D. Confirmabilidad

III.- RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y figuras

3.1.1 Variable independiente: Derogación del artículo 565-A del Código Procesal Civil.

TABLA N° 05

Pregunta N° 01: ¿Considera usted, que una persona al no tener acceso a un proceso judicial, se le está limitando a la Tutela Jurisdiccional Efectiva?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	2	1.1
A	87	47.8
TA	93	51.1

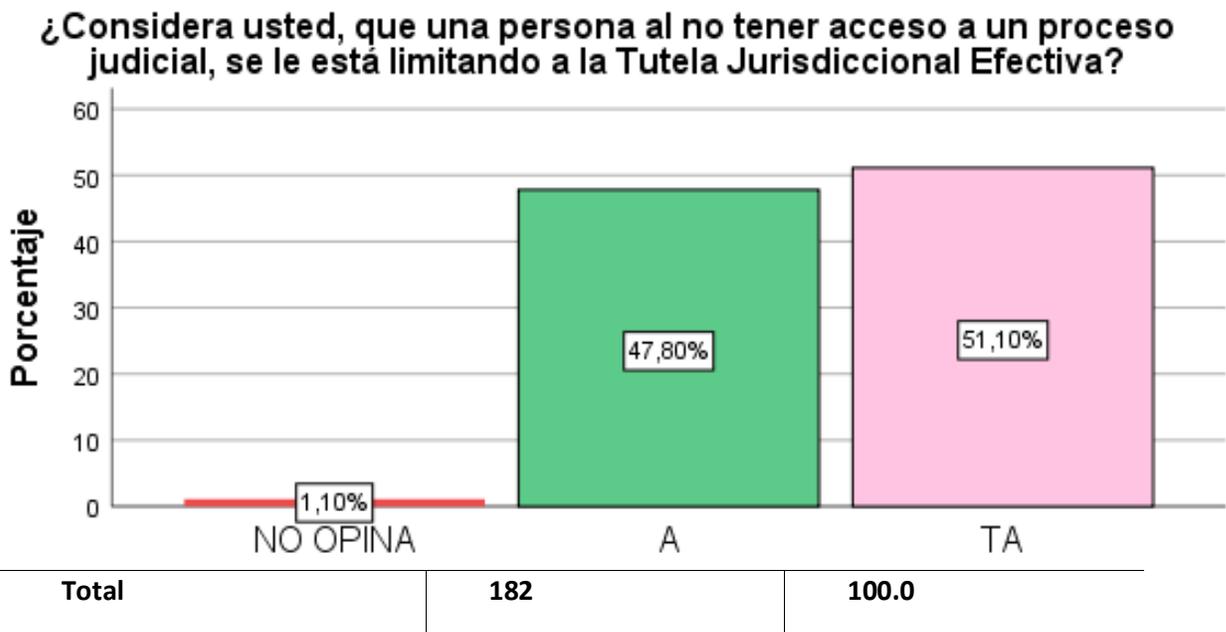


Gráfico 01: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si una persona al no tener acceso a un proceso judicial se le limitaría la tutela jurisdiccional efectiva, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 51.10% manifiesta que está totalmente de acuerdo, el 47.80% está de acuerdo y el 1.10% manifiesta que no opina.

TABLA N° 06

Pregunta N° 02: ¿Considera usted, que el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	7	3.8
A	121	66.5
TA	54	29.7
Total	182	100.0

¿Considera usted, que el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica?

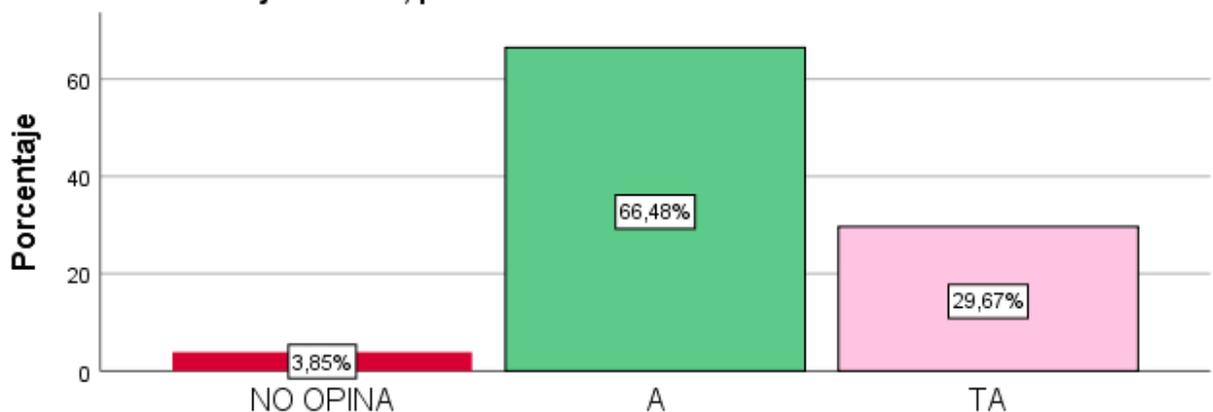


Gráfico 02: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 3.85% manifiesta que no opina, el 66.48% está de acuerdo y el 29.67% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 07

Pregunta N° 03: ¿Cree usted, que un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	3	1.6
D	1	0.5
NO OPINA	7	3.8
A	84	46.2
TA	87	47.8
Total	182	100.0

¿Cree usted, que un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos?

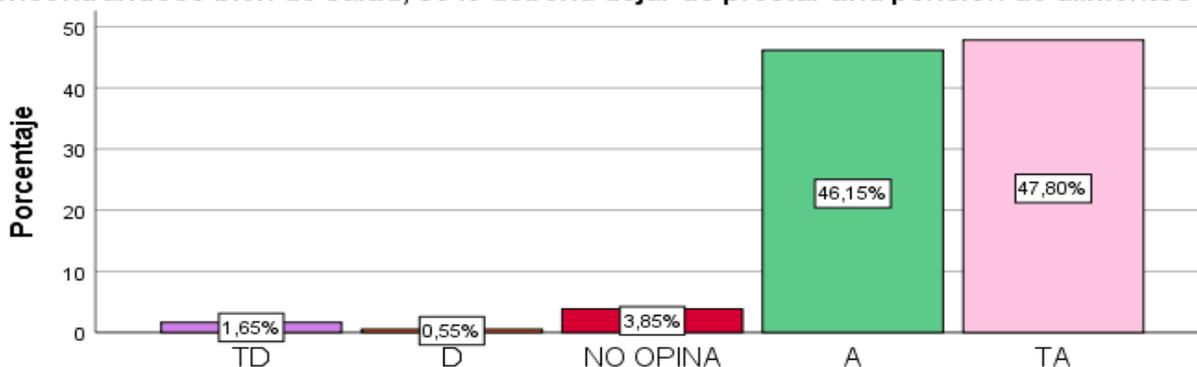


Gráfico 03: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre del 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.65% manifiesta que está en total desacuerdo, el 0.55% manifiesta que está en desacuerdo, 3.85% manifiesta que no opina, el 46.15% está de acuerdo y el 47.80% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 08

Pregunta N° 04: ¿Considera usted, que el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	6	3.3
A	80	44.0
TA	96	52.7
Total	182	100.0

¿Considera usted, que el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad?

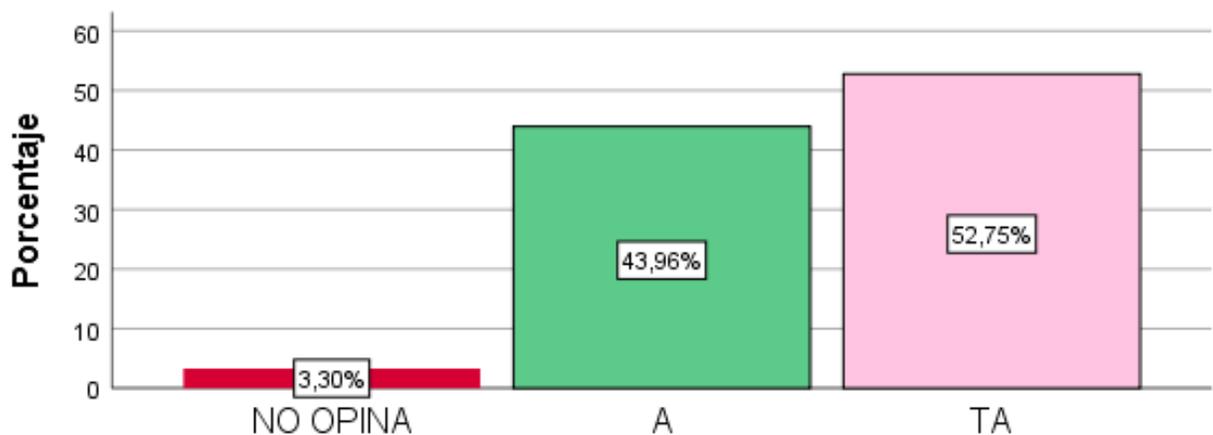


Gráfico 04: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 3.30% manifiesta que no opina, el 43.96% está de acuerdo y el 52.75% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 09

Pregunta N° 05: ¿Considera usted, que la admisión de una demanda, no es igual a que la declaren Fundada?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
A	49	26.9
TA	133	73.1
Total	182	100.0

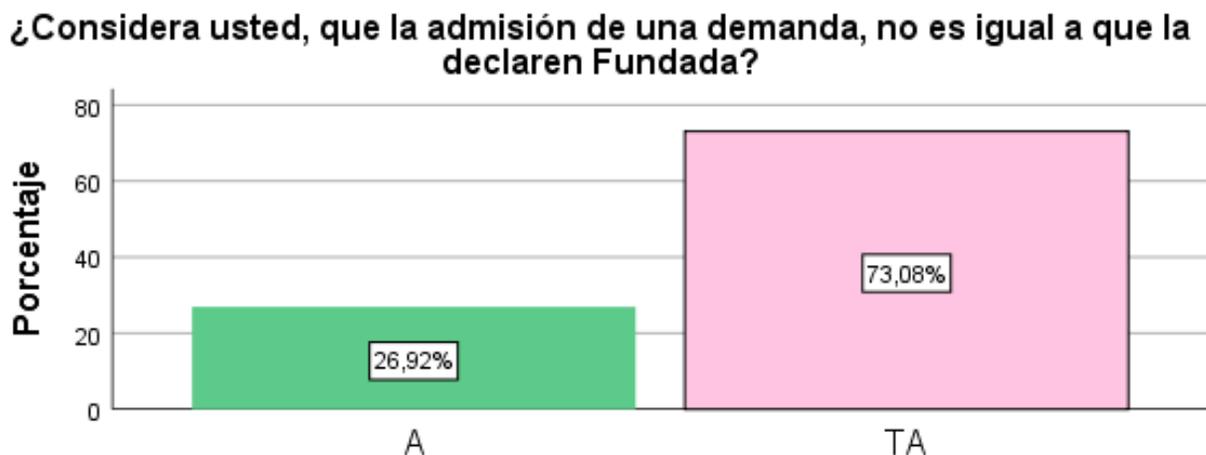


Gráfico 05: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si la admisión de una demanda, no es igual a que la declaren Fundada, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 26.92% está de acuerdo y el 73.08% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

3.1.2 Variable dependiente: La Tutela Jurisdiccional Efectiva.

TABLA N° 10

Pregunta N° 06: ¿Cree usted que el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	1	0.5
NO OPINA	25	13.7
A	108	59.3
TA	48	26.4
Total	182	100.0

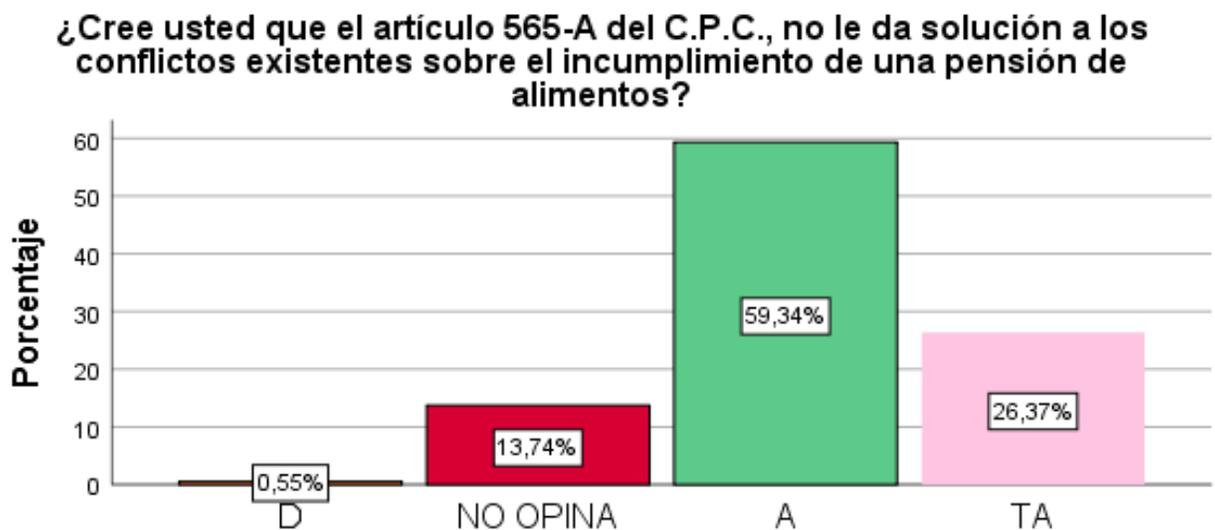


Gráfico 06: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 0.55% manifiesta que está en desacuerdo, el 13.74% manifiesta que no opina, el 59.34% está de acuerdo y el 26.37% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 11

Pregunta N° 07: ¿Considera usted que existe una contradicción entre lo que señala el artículo 565-A del C.P.C. y el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	2	1.1
A	106	58.2
TA	74	40.7
Total	182	100.0



Gráfico 07: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si existe una contradicción entre lo que señala el artículo 565-A del C.P.C. y el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.10% manifiesta que no opina, el 58.24% está de acuerdo y el 40.66% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 12

Pregunta N° 08: ¿Considera usted que se debería derogar el artículo 565-A del C.P.C., por ser Inconstitucional?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	11	6.0
A	102	56.0
TA	69	37.9
Total	182	100.0

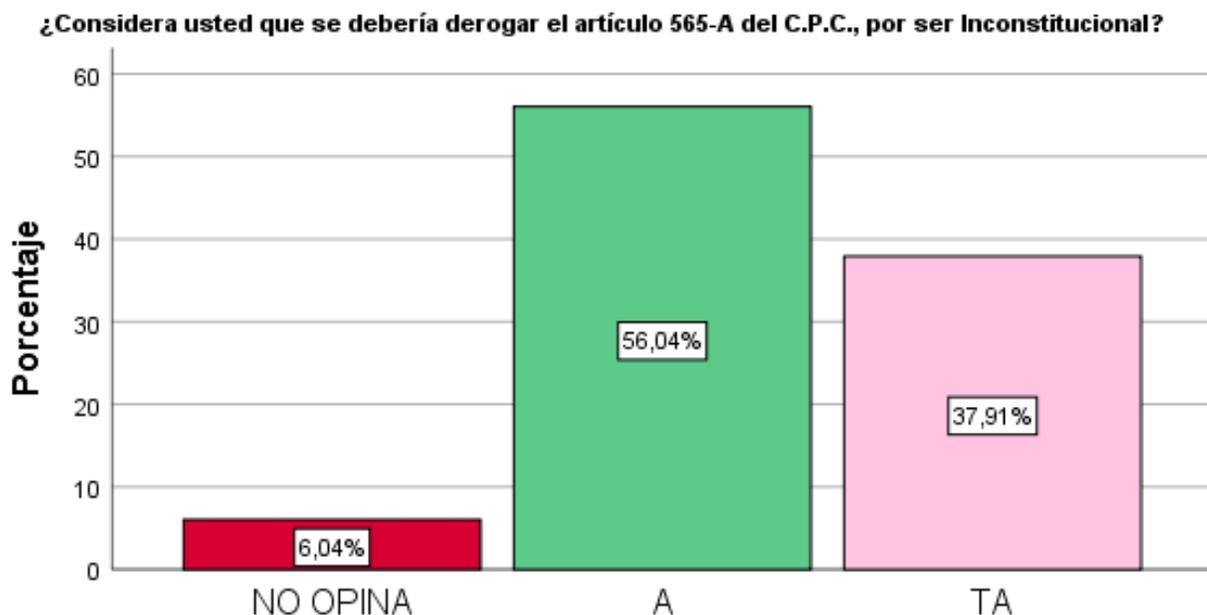


Gráfico 08: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si se debería derogar el artículo 565-A del C.P.C., por ser Inconstitucional, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 6.04% manifiesta que no opina, el 56.04% está de acuerdo y el 37.91% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 13

Pregunta N° 09: ¿Considera usted, que el obligado alimentario puede pedir que se le exonere de prestar alimentos, si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	17	9.3
A	85	46.7
TA	80	44.0
Total	182	100.0

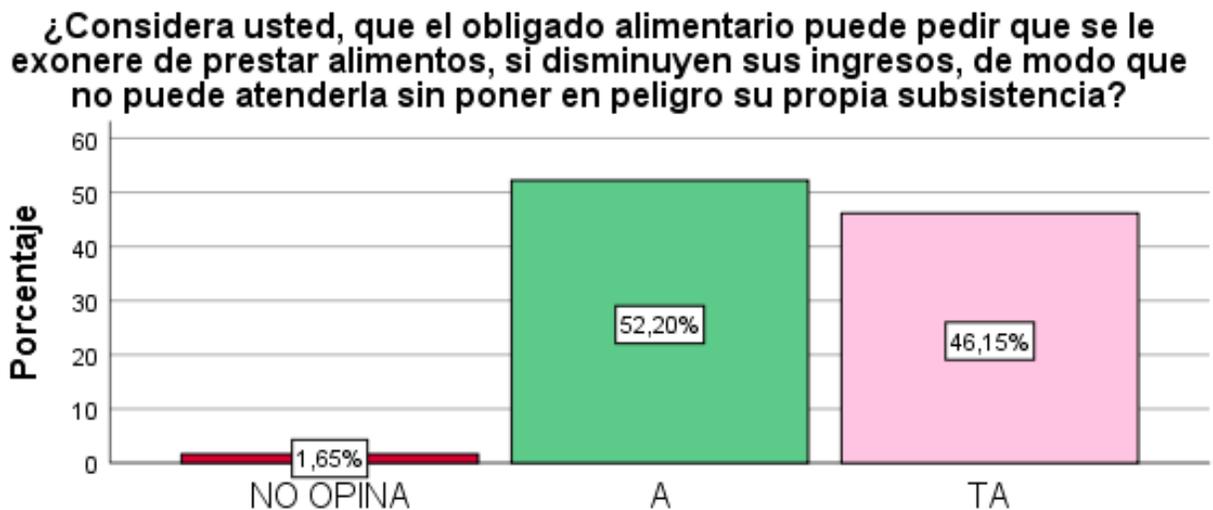


Gráfico 09: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el obligado alimentario puede pedir que se le exonere de prestar alimentos, si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.65% manifiesta que no opina, el 52.20% está de acuerdo y el 46.15% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

TABLA N° 14

Pregunta N° 10: ¿Cree usted, que la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del Obligado alimentario?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO OPINA	2	1.1
A	92	50.5
TA	88	48.4
Total	182	100.0

¿Cree usted, que la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del Obligado alimentario?

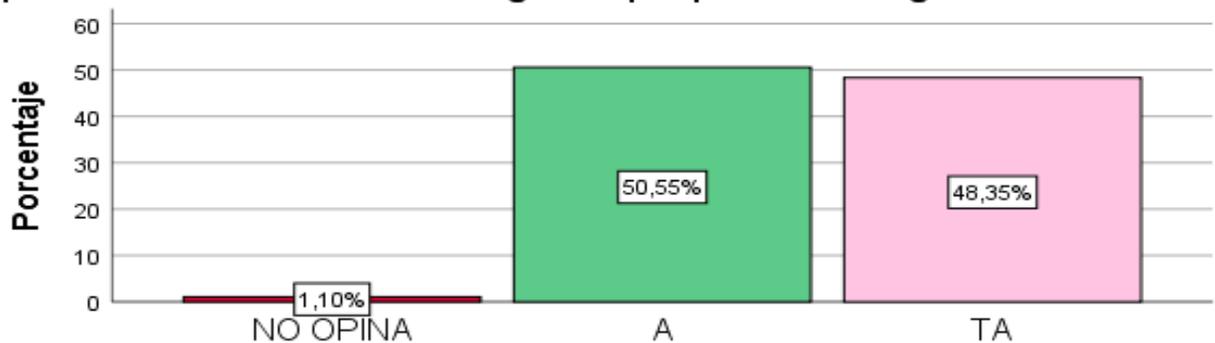


Gráfico 10: Fuente: Propia investigación, encuesta aplicada en el mes de noviembre 2018.

Descripción: En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del Obligado alimentario, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.10% manifiesta que no opina, el 50.55% está de acuerdo y el 48.35% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

3.2. Discusión de resultados

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si una persona al no tener acceso a un proceso judicial se le limitaría la tutela jurisdiccional efectiva, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 51.10% manifiesta que está totalmente de acuerdo, el 47.80% está de acuerdo y el 1.10% manifiesta que no opina; lo cual me da totalmente la razón en lo yo había planteado en mis objetivos en la presente investigación, Asimismo, Benítez y Lujan (2015) En su trabajo de investigación, titulado: “Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, en la acción de reducción de alimentos por aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil”, concuerda lo ya antes mencionando, señalando que: “es inadecuado que el legislador haya limitado el ejercicio del derecho de reducción de alimentos del deudor alimentario, reconocido en el artículo 482° del Código Civil, con un requisito procesal de admisibilidad impertinente, incurriendo en una contradicción respecto a la naturaleza jurídica del derecho de reducción de alimentos, siendo esta la disminución de las posibilidades del obligado, por lo que se le hace imposible cumplir con la obligación alimentaria.”, Además, Ortiz (2014) En su trabajo de investigación, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Constitucional: “El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”, en su tesis menciona que: “Los fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la justicia se basan: a. El artículo 2, inciso 2 de nuestra Carta, el cual garantiza el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que fungen también de principios rectores para la elaboración de políticas públicas. b. El artículo 139 de nuestra Carta, y de forma específica el inciso 3 sobre tutela jurisdiccional efectiva; es a través de este artículo que se garantiza, especialmente a nivel Estatal, el desarrollo de un debido proceso.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 3.85%

manifiesta que no opina, el 66.48% está de acuerdo y el 29.67% manifiesta que está totalmente de acuerdo. Asimismo, Mejía (2016) en su trabajo de investigación, para obtener el Título de Abogado: “El Derecho de Acceso a la Justicia del Deudor Alimentario en el Proceso de Reducción de Alimentos”, en su tesis menciona: “Si bien, el propósito del legislador al implementar esta normativa, se encuentra arreglado a derecho y presenta fundamentos sólidos, se debe prestar atención a las situaciones excepcionales y justificadas por las cuáles el demandante no puede cumplir con tal exigencia, dado que ya no se encontraría en iguales circunstancias que los demás accionantes, sino que, su situación en particular ameritaría un tratamiento específico, que no vulnere su derecho de acceso a la justicia (...).

Los supuestos que deben ser incluidos en el artículo 565 – A del Código Procesal Civil son: a) Pérdida de fuente de ingresos; b) Impedimento Físico Sobrevenido; c) Prisión Preventiva; ellos en atención a que no medie la voluntad del actor en cuanto a exponerse a esa situación. Asimismo, tales situaciones deben ser debidamente acreditadas y demostradas por el demandante en el proceso de reducción de alimentos, en función a la carga de la prueba, correspondiente a quién alega un hecho. Tales situaciones excepcionales justifican el tratamiento especial que la normativa modificada propone, toda vez que, en función del derecho a la igualdad, concordado con el derecho de acceso a la justicia, debe impartírsele y tutelarse los intereses de las partes, sin distinción alguna. En ese sentido, al encontrarse, el obligado a prestar la pensión alimenticia por alguno de estos supuestos, ya no se encontraría en las mismas circunstancias de los demandantes de reducción de alimentos en general.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.65% manifiesta que está en total desacuerdo, el 0.55% manifiesta que está en desacuerdo, 3.85% manifiesta que no opina, el 46.15% está de acuerdo y el 47.80% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 3.30% manifiesta que no opina, el 43.96% está de acuerdo y el 52.75% manifiesta que está totalmente de acuerdo.

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si la admisión de una demanda, no es igual a que la declaren Fundada, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 26.92% está de acuerdo y el 73.08% manifiesta que está totalmente de acuerdo. Aunado a ello, se puede contrastar esta información con lo que indica Obando (2010). En su trabajo de investigación, para obtener el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y comercial: “Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”, en su tesis menciona: “La Tutela Jurisdiccional Efectiva no exige que se configure de una forma determinada, siempre que se respete el contenido esencial del derecho que son los elementos mínimos que lo hacen reconocible, y que su presencia hace que no se convierta en algo desnaturalizado. Se entenderá por efectividad de los derechos fundamentales los mecanismos de realización jurisdiccional de estos derechos.

El artículo III, segundo párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Civil constituye la norma más importante de todo el cuerpo legislativo, al haber optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstos, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho procesal y, luego, a la doctrina y a la jurisprudencia, respectivamente.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos, de los cuales respondieron de la

siguiente manera: el 0.55% manifiesta que está en desacuerdo, el 13.74% manifiesta que no opina, el 59.34% está de acuerdo y el 26.37% manifiesta que está totalmente de acuerdo. En ese sentido Benítez y Lujan (2015) En su trabajo de investigación, para obtener el Título de Abogado: “Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, en la acción de reducción de alimentos por aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil”, corroboran las cifras de mi investigación, mencionando que: “A pesar de existir Plenos Jurisdiccionales respecto a la aplicación restringida del requisito previsto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil; en el Distrito Judicial de la Libertad, los magistrados no han establecido un criterio, respecto a la pertinencia del mencionado requisito, proceden aplicar taxativamente la norma procesal antes mencionada, exigiendo su cumplimiento generando con ello, que la mayoría de las demandas de reducción sean rechazadas. El requisito de admisibilidad previsto en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, no cumple su finalidad de garantizar la ejecución de las sentencias de alimentos, siendo el mencionado requisito, no adecuado para regulación del problema social que pretendía afrontar.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si existe una contradicción entre lo que señala el artículo 565-A del C.P.C. y el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.10% manifiesta que no opina, el 58.24% está de acuerdo y el 40.66% manifiesta que está totalmente de acuerdo. Lo cual efectivamente contrasta con lo que señala, Barrantes (2017) En su trabajo de investigación, para obtener el Grado Académico Profesional De Magister: “Grave Restricción a la Tutela Jurisdiccional Efectiva por Aplicación del Art. 565-A del CPC”, en su tesis menciona que: “Es necesario, que la Comunidad Jurídica apliquen los articulados de la Constitución Política del Perú y Código Procesal Civil y de esta forma no afectar y crear discordancias normativas y discrepancias teóricas en la grave restricción a la tutela jurisdiccional efectiva por aplicación del art. 565-A del Código Procesal Civil para que no se encuentre el 56.20% de desconocimientos y aumente el 43.80% de

conocimientos. Los Operadores del Derecho deben considerarlos y entender que existen discordancia normativa entre inciso 3 del artículo 139 de la Const. P.P y el artículo 565-A del Código Procesal Civil, y no negar a nadie el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en los casos de reducción, exoneración, variación y prorrateo de los alimentos cuando el demandante no está al día con las pensiones y así no existan un total del 72.00% de aplicación y por lo tanto aumente el 28% de conocimiento (...). Los Operadores del Derecho evidencian discrepancias teóricas por parte de comunidad jurídica debido que existen planteamientos teóricos discordantes sobre la falta de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva que restringe al artículo 565-A, del Código Procesal Civil, ya que no se ha tomado como referencia la legislación comparada de conocimiento.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si se debería derogar el artículo 565-A del C.P.C., por ser Inconstitucional, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 6.04% manifiesta que no opina, el 56.04% está de acuerdo y el 37.91% manifiesta que está totalmente de acuerdo; lo cual demuestra y a la vez me da la razón con respecto a la hipótesis que he planteado en la presente investigación, limitándose así de este modo el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, En ese sentido, Arévalo (2014) en su trabajo de investigación: “El Requisito de Procedencia en las Pretensiones sobre Reducción, Variación, Prorrateo y Exoneración de Alimentos, y la Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, menciona lo siguiente: “Según el total de los Jueces competentes para resolver las pretensiones de reducción, variación, cambio en la forma de prestar alimentos, prorrateo y exoneración de alimentos, resulta necesario que se modifique la norma bajo estudio, ello no implica de modo alguno dejar desamparada a la acreedora alimentista en su pretensión alimentaria, puesto que existen mecanismos de tutela satisfactorios y eficaces contemplados en nuestro ordenamiento procesal, por medios de los cuales la beneficiaria alimentaria puede efectivizar su derecho sustancial reclamado: los alimentos”.

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si el obligado alimentario puede pedir que se le exonere de prestar alimentos, si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.65% manifiesta que no opina, el 52.20% está de acuerdo y el 46.15% manifiesta que está totalmente de acuerdo. Contrastando con mi investigación, Mejía (2016) en su trabajo de investigación, para obtener el Título de Abogado: “El Derecho de Acceso a la Justicia del Deudor Alimentario en el Proceso de Reducción de Alimentos”, en su tesis menciona: “El derecho de acceso a la justicia, contemplado en el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, es un Derecho Fundamental que constituye el sustento de la existencia de mecanismos que permitan hacer efectivos otros derechos que forman parte de su contenido, que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para ver tutelados sus intereses; exigiéndole al Estado que reconozca y asegure que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

El proceso de reducción de alimentos se inicia cuando las necesidades del alimentista o las posibilidades de quien deba darlos han disminuido, de conformidad con lo establecido en el artículo 482° del Código Civil. Proceso al que la legislación le ha establecido un requisito especial, cuyo cumplimiento es exigible al deudor alimentario, a fin de admitirse a trámite su demanda de reducción, el cual, se encuentra regulado en el Art. 565 – A del Código Procesal Civil; el mismo que si bien, tiene una ratio legis, en circunstancias excepcionales importa una afectación al derecho de acceso a la justicia del deudor alimentario que, de manera justificada, se encuentra atravesando una situación que le imposibilita el cumplimiento de tal requisito.”

En la presente figura, los entrevistados respecto de la pregunta sobre si la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del

Obligado alimentario, de los cuales respondieron de la siguiente manera: el 1.10% manifiesta que no opina, el 50.55% está de acuerdo y el 48.35% manifiesta que está totalmente de acuerdo. Por lo tanto Arévalo (2014) en su trabajo de investigación, para obtener el Título profesional de Abogado: “El Requisito de Procedencia en las Pretensiones sobre Reducción, Variación, Prorratio y Exoneración de Alimentos, y la Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, en su tesis: “Es importante estudiar y analizar la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental constitucional, puesto que, constituye un derecho elemental que tiene todo ciudadano en general, y es garantía máxima del debido proceso formal y sustancial y también de la administración de justicia. El artículo 565-A del CPC vulnera flagrantemente sin lugar a duda, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la modalidad de acceso a la justicia, toda vez que restringe el derecho de cualquier justiciable: deudor alimentario de acceder a la revisión de una sentencia que por su naturaleza misma no constituye cosa juzgada material, sino únicamente cosa juzgada formal.

En nuestra legislación peruana se aplica como requisito de admisibilidad para poder postular una demanda de reducción, variación, cambio en la forma de prestar alimentos, prorratio y exoneración de alimentos, la exigencia y requerimiento de la certificación de estar al día en el pago de los devengados, mientras que en otros países como México, Argentina, Chile, Colombia y España no existe este requisito de admisibilidad que restringe el derecho de acceso a la justicia del obligado alimentario consagrado en el artículo 139° inciso 3 de nuestra carta magna.” Aunado a ello, también corrobora con los resultados de mi investigación Mejía (2016) en su trabajo de investigación, para obtener el Título de Abogado: “El Derecho de Acceso a la Justicia del Deudor Alimentario en el Proceso de Reducción de Alimentos”, en su tesis menciona: “En materia de alimentos no existe cosa juzgada, dado que puede solicitarse, el aumento de los mismos, cuando la otra parte (alimentista), considere que tanto sus necesidades, como las posibilidades del obligado han variado”.

3.3. Aporte práctico (propuesta, si el caso lo amerita)

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”

PROYECTO DE LEY

1 SUMILLA: Ley que deroga el artículo 565-A, promulgado por Ley N° 29486 que establece requisito especial para demandar la reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentos

2 Identidad de la autora

Lizette Eliana Romero Troncos, identificada con DNI N° 70940044, por iniciativa propia y ejerciendo el Derecho de iniciativa legislativa conforme estipula el artículo 107° de la Constitución Política del Perú propongo el siguiente Proyecto de Ley.

3 Exposición de motivos

La Constitución Política del Perú, en su Artículo 107°, establece que los ciudadanos tienen Derecho de iniciativa conforme a Ley. En ese sentido, nuestra Constitución hace referencia al derecho que tiene toda persona de realizar una iniciativa legislativa.

Es por ello, que es importante que el requisito de Admisibilidad de la demanda deben ser regulados de acuerdo a los principios establecidos en nuestra Constitución Política del Perú y aunado a ello que este no limite al Derecho que tiene todo ciudadano como es la

Tutela Jurisdiccional Efectiva en los casos de reducción, variación, prorratio o exoneración de pensión de alimentos, pues la situación económica del obligado alimentario puede variar y este pues solicita que se le fije una pensión alimenticia menor, por cuanto considera que la vigente resulta excesiva, y como su ingreso mensual ha disminuido no puede cubrir las necesidades del alimentista.

Por lo tanto, se debe tener presente que el principio de Derecho a la Tutela Jurisdiccional es considerado como un Derecho fundamental de cada Persona, el cual le faculta exigir al Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión es decir, el Derecho de toda persona a que se le haga Justicia, a que cuando pretende algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas que no se puede resolver entre ellos mismo y como última opción va al Estado para que resuelva su conflicto de Interés y este a través del Poder Judicial.

4 Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

El requisito para la Admisión de la demanda es acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria, la cual se encuentra vigente en el artículo 565-A del Código Procesal Civil y está regulado por la Ley N° 29486.

Si bien la necesidad que tienen los acreedores de reclamar alimentos, es porque existe un estado de necesidad, lo que permitirá ayudar a la subsistencia del necesitado, esta necesidad tiene que estar acreditada por documentos formales que el juzgador calificara para poder ver si es que en realidad necesita que se le preste alimentos.

5. Efectos de la propuesta de la norma sobre la legislación nacional

“La aprobación de Ley que deroga el artículo 565-A del Código Procesal Civil, promulgado por Ley N° 29486 la cual establece que el requisito para la admisión de demanda de reducción, variación,

prorratio o exoneración de pensiones alimenticias, se da porque limita el Derecho a la tutela Jurisdiccional Efectiva, ya que establece un requisito de admisibilidad de demanda, contraria a los principios constitucionales.

Además la aprobación de esta ley, la cual deroga el artículo 565-A del Código Procesal Civil, promulgado permitirá al solicitante tener acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, dejando ser un requisito el estar al día en el pago de la Pensión Alimentaria, lo cual considero que es un requisito que contradice lo que señala nuestra Constitución Política del Perú, en su artículo 139, inciso 3, ya que limita el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en ese sentido si una persona se atrasa en el pago mensual de la Pensión Alimenticia no podrá tener acceso a la Justicia para una reducción, variación, prorratio o exoneración del Pago, sin dejar que esta persona argumente o presente los documentos donde se acredite por qué dejó de prestar mensualmente la pensión de alimentos”.

6. Análisis de costo beneficio

La aprobación de la referida norma no demandará ningún gasto al Gobierno Local; por el contrario, significará un gran beneficio, pues se disminuirá la problemática existente en los procesos de la institución jurídica de los alimentos específicamente en el requisito de Admisibilidad de no tener deuda alimentaria, regulado por la Ley N° 29486 y la contravención del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

7. Fórmula legal

“Ley que deroga el artículo 565-A del Código Procesal Civil, promulgado por Ley N° 29486 que establece

**requisito para demandar la reducción, variación,
prorratio o exoneración de pensión de alimentos”**

Artículo 1°. -

Déjese sin efecto la Ley 29486 Ley, en la que incorpora el artículo 565-A del Código Procesal Civil, el que prescribe como requisito para solicitar la reducción, variación, prorratio o exoneración de alimentos, es que el solicitante no esté debiendo ninguna Pensión Alimenticia que le fue impuesta en un proceso por un Juez.

Artículo 2°. - **Del Refrendo**

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.

Artículo 3°. - La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano

Comuníquese al señor Presidente de la Republica para su promulgación.

Chiclayo, 12 de junio del 2019

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

4.1.1. Conclusión General

- ✓ **Como conclusión general**, se debe Derogar del artículo 565- A del Código Procesal Civil, sobre el requisito especial de la demanda de exoneración, reducción o prorratio de alimentos, ya que es inconstitucional, porque limita el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Obligado alimentario, al condicionar su derecho de acceso a la justicia al cumplimiento de un requisito irrelevante.

4.1.2. Conclusiones Específicas

- ✓ **Como conclusiones específicas** pues tenemos, que el estado actual de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil se encuentra limitada, pues la constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 3 establece que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, estos que todos tienen derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, 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 por eso que no se le puede limitar a nadie el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo el artículo 565-A del Código Procesal Civil, señala todo lo contrario.
- ✓ Otra conclusión es que, el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos, en ese sentido.
- ✓ Con respecto al diseño de la Derogación del artículo 565- A del Código Procesal Civil, la Constitución Política del Perú, en su Artículo 107°, establece que los ciudadanos tienen Derecho de iniciativa conforme a Ley. En ese sentido, nuestra Constitución hace referencia al derecho que tiene toda persona de realizar una

iniciativa legislativa. En ese sentido, es importante que el requisito de Admisibilidad de la demanda deben ser regulados de acuerdo a los principios establecidos en nuestra Constitución Política del Perú y aunado a ello que este no limite al Derecho que tiene todo ciudadano como es la Tutela Jurisdiccional Efectiva en los casos de reducción variación, prorratio o exoneración de pensión de alimentos, pues la situación económica del obligado alimentario puede variar y este pues solicita que se le fije una pensión alimenticia menor, por cuanto considera que la vigente resulta excesiva, y como su ingreso mensual ha disminuido no puede cubrir las necesidades del alimentista.

- ✓ Como conclusión final, los resultados que generaría la derogación del artículo 565-A sobre la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil, será de gran beneficio, pues se disminuirá la problemática existente en los procesos de la institución jurídica de los alimentos específicamente en el requisito de Admisibilidad de no tener deuda alimentaria, regulado por la Ley N° 29486 y la contravención del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

4.2. RECOMENDACIONES

A manera de recomendación, los Magistrados en el tema realizado, al momento de calificar la demanda de variación, reducción, prorratio o exoneración de las pensiones de alimentos, no deberían tener en cuenta el requisito que señala el artículo 565-A del C.P.C., ya que limitarían el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, poniendo en peligro la propia subsistencia del Obligado alimentario; al contrario deben calificar la demanda y sentenciar de acuerdo a los medios probatorios existentes, no dejando que la deuda pendiente que mantuviera el obligado, impida la aplicación del artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil el cual señala: “Lograr la Paz Social en Justicia”; o en el mejor de los casos aplicar el Control Difuso y así puedan acceder a un debido proceso.

El artículo 565-A del C.P.C., entró en vigencia con la Ley N° 29486, la misma que limita Derechos fundamentales de los demandantes como, la tutela jurisdiccional

efectiva ya que este artículo establece como un requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimenticia, que el demandante obligado a la prestación de alimentos, acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia, limitándole así de un proceso judicial, es por ello que se recomienda que el artículo 565-A del C.P.C., debe ser derogado, dejando sin efecto dicha discordancia normativa.

Se recomienda derogar el artículo 565-A del C.P.C., porque contradice lo que estipula el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, la cual señala que toda persona tiene Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, además la norma limita el acceso a la justicia, pues se tiene que analizar las posibilidades que tiene el obligado para que preste alimentos.

Se recomienda que los legisladores debieran ser más minuciosos y tener más cuidado en el desempeño de sus funciones, al momento de aprobar leyes de carácter procesal, a fin de no limitar los derechos sustantivos y constitucionales de los ciudadanos, como ha ocurrido en el presente caso.

REFERENCIAS:

- Alcántara (2017) “La aplicación del artículo 565°-A del Código Procesal Civil en la acción de Reducción de Alimentos y la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, Chimbote 2017”. (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Cesar Vallejo. Chimbote. Recuperado desde:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/12605/alcantara_cg.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arévalo, G. (2014) El Requisito de Procedencia en las Pretensiones sobre Reducción, Variación, Prorrato y Exoneración de Alimentos, y la Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo. Recuperado desde:
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1126/1/AR%C3%89VALO_GISS_ELA_PROCEDENCIA_PRETENSIONES_PRRORRATEO.pdf
- Ayasta, et al. (2015) Metodología de la Investigación Científica. (2da Edición.) Chiclayo. Centro Editorial USS.
- Barrantes, H. (2017) “Grave Restricción a la Tutela Jurisdiccional Efectiva por Aplicación del Art. 565-A del CPC”. (Tesis para obtener el Grado Académico Profesional De Magister). Universidad Particular de Chiclayo. Chiclayo. Recuperado desde:
- Benítez, L y Lujan, A. (2015). Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del deudor alimentario, en la acción de reducción de alimentos por aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil. (Tesis para optar el Título de Abogado). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo. Recuperado desde:
<http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/1037/T-15-2133.lisbeth%20benites%20-%20anais%20lujan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cabanellas, G. (2011) Diccionario Jurídico Elemental. (Décimo cuarta Edición) Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Carnelutti, F. (1997) Derecho Procesal Civil y Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 4. 1ª Ed. México. Editorial Harla.

- Casal, et al. (2005) Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia, Flacso Editores. ProQuest Ebook Central. Consultado en:
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=5190721>
- Chiovenda, G. (1989) Instituciones de Derecho Procesal Civil. 1ª Ed. Tomo III. México. Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Chiovenda, G. (2005) Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires. Valetta Ediciones.
- Ciuro, M. (2000) “La Temporalidad y el Derecho Civil”. Argentina. Recuperado desde:
<http://revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/viewFile/32/59>
- Couture, E. (1948). Garantías Constitucionales del Proceso Civil, Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Cruz, O. (2015) Defensa a la Defensa y Abogacía en México. México. Primera edición. Recuperado desde:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/14.pdf>
- Guilherme, L. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. (1ra Edición). Lima. Palestra Editores.
- López, M. (2013) Tutela Judicial Efectiva en la Ejecución de Sentencias Expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador. (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Quito. Recuperado desde: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3424/1/T1249-MDP-Lopez-Tutela.pdf>
- Mejía, M. (2016) El Derecho de Acceso a la Justicia del Deudor Alimentario en el Proceso de Reducción de Alimentos. (Tesis para optar el Título de Abogado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo. Recuperado desde:
http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/923/1/TL_MejiaAlbercaMariaLuisa.pdf.pdf
- Monroy, J. (1996). Introducción al proceso civil. Tomo I. Bogotá. Editorial Temmis.
- Mujica, M. (2017) Aplicación del Artículo 565-A del Código Procesal Civil respecto a la pretensión de Reducción de Alimentos y su Incidencia en la Tutela Judicial

Efectiva. (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Andina Del Cusco. Cuzco. Recuperado desde:
http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/872/3/Mauricio_Tesis_bachiller_2017.pdf

Obando, V. (2002) El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia. (2da Edición). Lima. Palestra Editores.

Obando, V. (2010). Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. (Para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Recuperado desde:
[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20\(para%20Inform%C3%A1tica\)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf)

Ortiz, J. (2014) El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú. (Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado desde:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5738/ORTIZ_SANCHEZ_JOHN_ACCESO_JUSTICIA.pdf?sequence=1

Siche, K. (2016). Acreditación de estar al día en el pago como requisito para admitir la demanda de exoneración de alimentos vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva del obligado en los juzgados de paz letrado de Tarapoto, año 2014. (Tesis para obtener el título profesional de Derecho). Universidad Cesar Vallejo. Tarapoto. Recuperado desde:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/10339/siche_mk.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Trujillo, I. (2007) “Imparcialidad”. México. Primera Edición. Recuperado desde:
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3191109>.

Villegas, R. (2014). La Tutela Jurídica Constitucional Ecuatoriana dentro del Estado Social de Derecho y Justicia Social. (Tesis previa a la obtención del Título de Abogado).

Universidad Central del Ecuador. Quito. Recuperado desde:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4957/1/T-UCE-0013-Ab-300.pdf>

Zúñiga, J. (2015). Defensa Pública Y Acceso A La Justicia Constitucional De Personas En Situación De Vulnerabilidad Económica. (Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36882.pdf>

ANEXOS:

ANEXO I:

Modelo de Cuestionario



“DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 565-A FRENTE A LA LIMITACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL”.

Mediante esta técnica de recopilación de datos se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada al trabajo de investigación que permitirá contrastar la variable dependiente con la independiente, los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadro, marque con una X, la opción que usted crea conveniente.

Totalmente en Desacuerdo (1) En Desacuerdo (2) No Opina (3) De Acuerdo (4) Totalmente de Acuerdo (5)

N°	PREGUNTAS	T.D	E.D	N.O	D.A	T.A
01	¿Considera usted, que una persona al no tener acceso a un proceso judicial, se le está limitando a la Tutela Jurisdiccional Efectiva?					
02	¿Considera usted, que el Obligado a prestar pensión de alimentos al no tener un trabajo estable, podría cambiar su situación económica?					
03	¿Cree usted, que un hijo mayor de edad que no cursa estudios, ni trabaja, encontrándose bien de salud, se le debería dejar de prestar una pensión de alimentos?					
04	¿Considera usted, que el Obligado a prestar alimentos debería dejar de pagar la pensión cuando haya desaparecido en el alimentista el estado de necesidad?					
05	¿Considera usted, que la admisión de una demanda, no es igual a que la declaren Fundada?					
06	¿Cree usted que el artículo 565-A del C.P.C., no le está dando solución a los conflictos existentes sobre el incumplimiento de una pensión de alimentos?					
07	¿Considera usted que existe una contradicción entre lo que señala el artículo 565-A del C.P.C. y el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú?					
08	¿Considera usted que se debería derogar el artículo 565-A del C.P.C., por ser Inconstitucional?					
09	¿Considera usted, que el obligado alimentario puede pedir que se le exonere de prestar alimentos, si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia?					
10	¿Cree usted, que la pensión de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada en tanto que la misma puede variarse para aumentar, reducir, prorratear o exonerar de la obligación por parte del Obligado alimentario?					

ANEXO II:

Matriz de Consistencia

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
PROPONER DEROGACIÓN DEL ARTICULO 565-A DEL C.P.C. SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL	Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva	GENERAL: Proponer la Derogación del artículo 565- A del Código Procesal Civil, sobre el requisito especial de la demanda de exoneración, reducción o	¿Existen normas que regulen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al momento de solicitar reducción, prorratio variación, prorratio y exoneración de alimentos?	Independiente:	<i>Imparcialidad</i>	Tipo de investigación.- Cuantitativa. Cualitativa.	Población: Para el presente proyecto de investigación, se ha considerado como población a los juzgados de Familia de Santa Victoria (Jueces y Fiscales).
		ESPECÍFICOS: 1.-Diagnosticar el estado actual de Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en Código Procesal Civil		DEROGACIÓN DEL ARTICULO 565-A DEL C.P.C.	<i>temporalidad</i>		
		2.-Identificar los factores influyentes en la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en Código Procesal Civil		Dependiente:	<i>Interes para obrar</i>		
		3.-Diseñar la Derogación del artículo 565 -A del C.P.C. del Código Procesal Civil		TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	<i>Derecho de Defensa</i>		
		4.-Estimar los resultados que generaría la Derogación del artículo 565 -A del C.P.C. en la Limitación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Código Procesal Civil		TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	<i>Legalidad</i>		Muestra: El número total de abogados en Colegio de Abogados es de 8243, el 30% son abogados especialistas en Derecho Civil, es decir, existen 2474 abogados en la ciudad de Lambayeque.
					<i>Acceso a la Justicia</i>		Unidad de estudio: un muestreo probabilístico en la cual se escogió al Distrito de Santa Victoria, para poder hacer los análisis respectivos.

ANEXO III:

Ley N° 29486

<p>El Peruano Lima, miércoles 23 de diciembre de 2009</p>	<p>NORMAS LEGALES</p>	<p>408531</p>
<p>Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil nueve.</p>		
<p>ALAN GARCÍA PÉREZ Presidente Constitucional de la República</p>		
<p>JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN Presidente del Consejo de Ministros</p>		
<p>438809-2</p>		
<p>LEY N° 29486</p>		
<p>EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA</p>		
<p>POR CUANTO:</p>		
<p>El Congreso de la República Ha dado la Ley siguiente:</p>		
<p>EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;</p>		
<p>Ha dado la Ley siguiente:</p>		
<p>LEY QUE ESTABLECE REQUISITO PARA DEMANDAR LA REDUCCIÓN, VARIACIÓN, PRORRATEO O EXONERACIÓN DE PENSIONES ALIMENTARIAS</p>		
<p>Artículo Único.- Incorporación del artículo 565°-A al Código Procesal Civil Incorpórase el artículo 565°-A al Código Procesal Civil, en los términos siguientes:</p>		
<p>“Artículo 565°-A.- Requisito especial de la demanda Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria.”</p>		
<p>Comunicase al señor Presidente de la República para su promulgación.</p>		
<p>En Lima, a los veintidós días del mes de diciembre de dos mil nueve.</p>		
<p>LUIS ALVA CASTRO Presidente del Congreso de la República</p>		
<p>CECILIA CHACÓN DE VETTORI Primera Vicepresidenta del Congreso de la República</p>		
<p>AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA</p>		
<p>POR TANTO:</p>		
<p>Mando se publique y cumpla.</p>		
<p>Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil nueve</p>		
<p>ALAN GARCÍA PÉREZ Presidente Constitucional de la República</p>		
<p>JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN Presidente del Consejo de Ministros</p>		
<p>438809-3</p>		
<p>LEY N° 29487</p>		
<p>EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA</p>		
<p>POR CUANTO:</p>		
<p>El Congreso de la República Ha dado la Ley siguiente:</p>		
<p>EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;</p>		
<p>Ha dado la Ley siguiente:</p>		
<p>LEY QUE OTORGA PRESTACIONES DE SALUD GRATUITAS AL PERSONAL CON DISCAPACIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS Y A SUS FAMILIARES DIRECTOS</p>		
<p>Artículo 1°.- Objeto de la Ley</p>		
<p>Otórgase prestaciones de salud gratuitas al personal oficial, subalterno y del servicio militar voluntario de las Fuerzas Armadas, sin excepción, que sufra alguna discapacidad por: acción de armas, acto de servicio o con ocasión del servicio; así como a sus familiares directos; en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú y en la Ley núm. 29248, Ley del Servicio Militar.</p>		
<p>Artículo 2°.- Definición de familiar directo</p>		
<p>Se entiende como familiar directo para los efectos de la presente Ley a las siguientes personas:</p>		
<p>a) El cónyuge o conviviente. b) Los hijos menores de edad o con discapacidad mayores de edad. c) Los padres; solo en el caso de no tener los familiares mencionados en los literales a) y b).</p>		
<p>Artículo 3°.- Prestaciones de salud</p>		
<p>Las prestaciones de salud se efectúan en los establecimientos de salud de los institutos armados, del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y del sector privado, para lo cual el Ministerio de Defensa suscribe los convenios y contratos respectivos.</p>		
<p>DISPOSICIÓN TRANSITORIA</p>		
<p>ÚNICA.- El Ministerio de Defensa puede destinar recursos adicionales de su presupuesto institucional para el cumplimiento de la presente norma, de conformidad con lo dispuesto en la cuadragésima primera disposición final de la Ley núm. 29465, Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2010.</p>		
<p>DISPOSICIÓN DEROGATORIA</p>		
<p>ÚNICA.- Deróganse o déjense en suspenso las normas que se opongan o limiten la presente Ley.</p>		
<p>DISPOSICIONES FINALES</p>		
<p>PRIMERA.- El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Defensa, reglamenta la presente Ley en el plazo máximo de sesenta (60) días calendario.</p>		
<p>SEGUNDA.- La presente Ley entra en vigencia el 1 de enero de 2010.</p>		
<p>Comunicase al señor Presidente de la República para su promulgación.</p>		
<p>En Lima, a los veintidós días del mes de diciembre de dos mil nueve.</p>		
<p>LUIS ALVA CASTRO Presidente del Congreso de la República</p>		
<p>CECILIA CHACÓN DE VETTORI Primera Vicepresidenta del Congreso de la República</p>		
<p>AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA</p>		
<p>POR TANTO:</p>		
<p>Mando se publique y cumpla.</p>		